

Le 16 septembre 2021

Position de la FEBEA dans le cadre de la révision du Règlement d'exemption n°330/2010 – consultation publique de la Commission européenne

La FEBEA rassemble et représente plus de 350 entreprises fabricantes vendant en France et à l'international des produits cosmétiques au sens du règlement CE n°1223/2009 (parfums, maquillage, produits pour la coiffure, produits de soins et produits d'hygiène et de toilette), lesquels sont commercialisés à travers de nombreux systèmes de distribution. Elle représente donc les intérêts des entreprises françaises auprès des autorités nationales ainsi qu'auprès des autorités européennes par l'intermédiaire de Cosmetics Europe (Fédération européenne des industries cosmétiques) dont elle est membre.

A ce titre, la FEBEA partage pleinement la position qui sera exprimée par Cosmetics Europe à la Commission européenne, dans le cadre de cette consultation.

AVANT-PROPOS

La FEBEA a activement participé à la phase d'évaluation afin de partager les principales difficultés identifiées par l'industrie cosmétique dans l'application du Règlement n°330/2010 (REC) et de ses lignes directrices (LD).

Dans la continuité, lors de l'Analyse d'Impact Initiale (AII) et de la consultation publique qui a suivi il y a quelques mois, la FEBEA a pu souligner la nécessité de simplifier, clarifier et adapter les règles existantes, notamment en intégrant aux nouveaux textes la jurisprudence et la pratique décisionnelle récente (européenne ou nationale) afin d'assurer une harmonisation des règles encadrant les restrictions verticales au niveau européen et ainsi d'éviter des divergences d'interprétation, sources d'insécurité juridique. Les textes à venir devront, en outre, offrir la flexibilité nécessaire pour s'adapter aux nouvelles réalités des consommateurs qui fusionnent leurs achats en ligne et hors ligne.

Dans le cadre de la consultation publique portant sur un projet de Règlement d'exemption et un projet de lignes directrices associées diffusés en juillet dernier, la FEBEA souhaite fournir les commentaires supplémentaires suivants, dans le prolongement des positions qu'elle a pu exprimer depuis dix-huit mois.

Tout d'abord, et pour faire écho au **souci de clarté des règles édictées**, il convient de relever que ces projets de textes apportent certaines précisions que nous avons appelées de nos vœux au cours des derniers mois (I). Certaines propositions nous semblent aller vers **plus de flexibilité**, ce qui répond également au message que nous adressons au fil



de nos contributions (II). Malheureusement certaines dispositions méritent de plus amples développements, afin de donner la cohérence nécessaire à ces textes (III).

Enfin, la FEBEA exprime sa plus vive préoccupation concernant les 3 points suivants (IV) :

1. Le silence du projet de Règlement et de lignes directrices concernant la question de la **lutte contre le marché parallèle** ;
2. Le traitement réservé aux **plateformes, désormais considérées comme des fournisseurs** et faisant l'objet de développements qui n'ont jamais donné lieu à consultation des parties prenantes au cours des derniers mois ;
3. La proposition de réformer la situation de la **double distribution**, alors même que plus de 75% des répondants à l'analyse d'impact initiale ont plaidé pour un *statu quo* concernant ces règles.

I. Des précisions attendues

A la lecture des projets de Règlement (REC) et de lignes directrices (LD) qui sont soumis à la présente consultation, la FEBEA et ses membres relèvent un certain nombre de points de satisfaction : des **précisions, qui contribueront à plus de sécurité juridique et de clarté** dans la lecture de ces documents ont été apportées.

A titre d'illustration, le §134 des LD donne une **définition de la distribution sélective** en rappelant les trois conditions établies par la Cour de justice dans l'arrêt Metro, il est complété par le §136 qui rappelle que « *même s'ils ne remplissent pas les critères Metro, les systèmes de distribution sélective qualitative/quantitative peuvent bénéficier de la zone de sécurité, pour autant que les parts de marché du fournisseur et de l'acheteur n'excèdent pas chacune 30 % et que l'accord ne comporte aucune restriction caractérisée (...).* ».

Deux autres précisions étaient vivement attendues par la FEBEA et ses membres : le **maintien du critère du point de vente physique et la jurisprudence Coty**. Le §194 des LD précise ainsi que le bénéfice de l'exemption par catégorie inclue notamment « (a) *le fait d'interdire directement ou indirectement les ventes sur les marchés en ligne ; (b) le fait d'exiger que l'acheteur exploite un ou plusieurs points de vente physiques ou surfaces d'exposition pour pouvoir devenir membre du système de distribution du fournisseur* ».

La FEBEA partage la position de la Commission qui offre la flexibilité nécessaire aux têtes de réseau souhaitant exiger plus d'un point de vente physique comme condition d'entrée dans leur réseau. Toujours dans le même esprit de flexibilité, nous prenons bonne note de la reprise de la décision Coty qui reconnaît la possibilité pour les fournisseurs d'interdire à leurs acheteurs de vendre sur des plateformes tierces, sous certaines conditions.

A l'occasion des consultations organisées par la Commission pendant ces derniers mois, la FEBEA avait également rappelé que la **question de savoir si une vente en ligne constitue une vente active ou passive devait être redéfinie**, ce qui est chose faite dans l'article 1^{er} (l) et (m) du projet de REC.

Enfin, dans le prolongement de ce qui précède, la FEBEA avait souligné la nécessité d'adapter les **conditions dans lesquelles les restrictions de ventes actives pouvaient être admises, en particulier pour sécuriser la combinaison de systèmes de distribution sélectifs et exclusifs**. Lors de l'analyse d'impact initiale nous avons en



effet demandé que le cadre imposé permette aux têtes de réseaux locaux de réaliser les investissements nécessaires pour développer leur réseau au niveau local et les protéger contre les actions illicites provenant de revendeurs non agréés. Cela implique nécessairement de garantir qu'une restriction des ventes actives ne puisse pas être considérée comme une restriction par objet. La proposition qui est faite dans l'article 4 du projet de REC nous semble donc, à ce titre, satisfaisante :

L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet :

(...)

*(b) si le fournisseur exploite un réseau de **distribution exclusive**, de restreindre le territoire sur lequel, ou les clientèles auxquelles, un acheteur ou un nombre restreint d'acheteurs, auquel un territoire ou une clientèle a été exclusivement alloué, peut vendre activement ou passivement les biens ou services contractuels, sauf s'il s'agit de :*

(...)

*(ii) la restriction des ventes actives ou passives du distributeur exclusif ou du distributeur exclusif et de ses clients à des **distributeurs non agréés situés sur un autre territoire sur lequel le fournisseur exploite un système de distribution sélective pour les biens ou services contractuels,***

(c) si le fournisseur exploite un système de distribution sélective (...) la restriction du territoire sur lequel, ou de la clientèle à laquelle, les membres du système de distribution sélective peuvent vendre activement ou passivement les biens ou services contractuels, sauf s'il s'agit de :

(...)

*– la restriction des ventes actives ou passives des membres du système de distribution sélective et de leurs clients à des **distributeurs non agréés situés sur le territoire du système de distribution sélective,***

(...)

II. De nécessaires adaptations au nouvel environnement online/offline

La FEBEA souhaite que les marques bénéficient d'une **plus grande flexibilité dans la définition des critères qualitatifs et quantitatifs à appliquer en ligne et hors ligne**. Les titulaires de marques doivent en effet pouvoir aborder de façon distincte les canaux en ligne et hors ligne en définissant les critères les mieux adaptés à chacun de ces canaux. Rappelons que les caractéristiques, la nature et les spécificités de chaque canal ne permettent pas de reproduire tous les critères qualitatifs ou quantitatifs, ou parfois même de définir des critères équivalents. Cette flexibilité assure une sécurité juridique suffisante et garantit un environnement propice aux innovations et au développement de l'expérience client. Ces critères poursuivent en effet un seul et même objectif : une augmentation du niveau des services offerts au consommateur dans un but d'amélioration de son bien-être et de l'expérience client.

Pour ces motifs, **la FEBEA et ses membres accueillent favorablement la proposition de la Commission dans le § 221 du projet de LD : « Étant donné que les canaux en ligne et hors ligne ont des caractéristiques différentes, un fournisseur qui utilise un**



système de distribution sélective peut imposer à ses distributeurs agréés des conditions pour la vente en ligne qui ne sont pas identiques à celles imposées pour la vente dans des points de vente physiques, dans la mesure où les conditions imposées pour la vente en ligne n'ont pas pour objet, directement ou indirectement, isolément ou cumulées avec d'autres facteurs, d'empêcher les acheteurs ou leurs clients de faire un usage effectif de l'internet afin de vendre leurs biens ou services en ligne (...). »

Dans le prolongement de ce qui précède et compte tenu des stratégies de distribution qui sont donc aujourd'hui pleinement tournées vers les différents canaux du commerce électronique, la FEBEA accueille également favorablement la flexibilité permettant d'adapter le prix de transfert, en plus des conditions commerciales, en fonction du canal de vente. Pour ces motifs, la FEBEA et ses membres accueillent favorablement la proposition de la Commission dans le § 195 du projet de LD : *« Une obligation pour un même acheteur de payer un prix différent pour les produits destinés à être revendus en ligne que pour ceux destinés à être revendus hors ligne peut bénéficier de la zone de sécurité du règlement d'exemption pour autant qu'elle ait pour objet d'encourager ou de récompenser le niveau approprié d'investissements réalisés respectivement en ligne et hors ligne (...). »*

III. Des points à clarifier

- **Pratique des prix de revente imposés**

Dans son article 4 a), le projet de REC soumis à la présente consultation considère la pratique des prix de revente imposés (ou « RPM ») comme une restriction par objet, comme dans sa version précédente. Nous saluons toutefois le fait que quelques précisions aient pu être apportées dans les § 174, 176, 178 et surtout 182 du projet de LD. Ce dernier relève à juste titre que *« les prix de vente imposés peuvent également générer des gains d'efficience, en particulier lorsqu'ils sont décidés par le fournisseur »* et fournit trois exemples :

(a) Lorsqu'un fabricant lance un nouveau produit, les prix de vente imposés peuvent représenter un moyen efficace d'inciter les distributeurs à mieux tenir compte de l'intérêt du fabricant à promouvoir le produit en question, en particulier s'il s'agit d'un produit entièrement nouveau, et à augmenter leurs efforts de vente (...)

(b) Des prix de vente imposés, et non pas seulement des prix de vente maximaux, peuvent être nécessaires pour organiser une campagne de prix bas coordonnée de courte durée (de 2 à 6 semaines le plus souvent) qui profitera également aux consommateurs (...).

(c) Parfois, la marge supplémentaire offerte par les prix de vente imposés peut permettre aux détaillants de fournir des services de prévente (additionnels), notamment dans le cas de produits d'expérience ou complexes. Si un nombre suffisant de clients s'appuient sur ces services pour faire leur choix, mais achètent ensuite les produits à un prix plus bas à des détaillants qui ne fournissent pas ces services (et, de ce fait, n'en supportent pas les coûts), les détaillants offrant un haut niveau de service peuvent réduire ou supprimer ces services qui augmentent la demande pour le produit du fournisseur. Les prix de vente imposés peuvent contribuer à prévenir un tel parasitisme au niveau de la distribution (...).

A propos de ce dernier exemple, **la notion de produit d'expérience mériterait d'être précisée**. Nous comprenons que, de par leur nature, cette catégorie est susceptible de concerner des produits cosmétiques offrant/permitant une expérience sensorielle ou



olfactive (notamment) au consommateur sur le lieu de vente, mais le terme retenu semble laisser une marge d'interprétation encore trop importante pour assurer la sécurité juridique nécessaire. Cette remarque peut être étendue à la notion de « produit entièrement nouveau », adressée au a).

La FEBEA souhaite également rappeler qu'il est nécessaire d'appréhender d'autres formes supposément « indirectes » de prix de vente imposés et notamment celles qui expriment la **volonté légitime des fournisseurs de protéger leur image de marque vis à vis d'opérations promotionnelles dévalorisantes** et même tapageuses sur la forme. De la même manière, les produits saisonniers pourraient notamment justifier une politique de prix qui soit définie par le titulaire de la marque, afin d'éviter des phénomènes de destruction de valeur, pour des périodes de commercialisation encadrées dans le temps. Ces actions restent fort appréciées par les consommateurs, elles demeurent un levier de lutte contre le *free-riding* et incitent les détaillants à investir dans les services offerts pour créer et maintenir un environnement de vente optimal.

La FEBEA souhaite donc que les futures LD détaillent de façon plus précise les situations dans lesquelles certaines pratiques peuvent être mise en œuvre sans aller à l'encontre de l'article 101 du TFUE.

- **Situation des sites de comparaison de prix**

Lors des précédentes consultations la FEBEA a rappelé son souhait d'une plus grande flexibilité pour ce qui concerne l'encadrement du recours aux plateformes tierces (sur la base de l'arrêt *Coty*) et aux sites de comparaison de prix. Ces derniers doivent impérativement pouvoir se voir imposer, directement par les têtes de réseaux et/ou par l'intermédiaire de distributeurs agréés, des standards de qualité qui soient en ligne avec l'image de marque. De même, ils doivent être en mesure d'assumer des obligations de déréférencement de revendeurs non-agréés.

Par ailleurs, il nous semble important de rappeler que ces outils ne sont pas nécessairement liés par un contrat avec les revendeurs agréés et, dans cette hypothèse, participent activement au *free riding*. En redirigeant les consommateurs vers des sites de revente non agréés ou proposant des produits contrefaisants méconnaissant les règles de santé/sécurité, ces outils portent lourdement atteinte à l'image des marques et aux investissements réalisés par les têtes de réseaux et/ou les distributeurs agréés.

Pour ces motifs il nous semble nécessaire d'apporter des compléments au §324 des LD qui n'envisage pas toutes les situations en affirmant que : *« contrairement aux places de marché en ligne, les outils de comparaison des prix n'offrent généralement pas de fonctionnalité de vente et d'achat, mais redirigent plutôt les clients vers le site internet du détaillant, en permettant ainsi une transaction directe entre le client et le détaillant. Les outils de comparaison des prix ne constituent donc pas un canal de vente en ligne distinct, mais plutôt un support publicitaire en ligne »*.

Lorsque les circonstances l'exigent et afin de protéger les consommateurs et les investissements réalisés, **les sites de comparaison en ligne doivent également pouvoir être considérés comme des intermédiaires en lignes susceptibles de faire l'objet des restrictions prévues pour les plateformes au §194 a).**

Rappelons que si nous saluons la reprise de la décision *Coty* dans les LD exemples détaillés au § 322, même si leur utilité n'est pas contestable, ne doivent pas à notre sens, quant à eux, être considérés comme exhaustifs. **Les LD doivent expliciter la possibilité de procéder à une évaluation qualitative individuelle de l'interdiction des intermédiaires en ligne au cas par cas.** Il est fondamental que la Commission garde à l'esprit la nécessaire flexibilité à introduire dans un texte qui accompagnera les têtes de réseaux pendant de nombreuses années et qui auront à cœur de préserver leur image de marque dans un environnement numérique en constante mutation.



IV. De réels points de préoccupation pour le secteur cosmétique

- **Le REC est le meilleur outil juridique de protection contre les ventes hors réseau**

La FEBEA a déjà pu rappeler à plusieurs reprises à quel point le commerce parallèle s'est particulièrement développé ces dernières années avec l'essor des grandes places de marché et plus largement avec l'augmentation des ventes en ligne. En France, nous avons la chance de disposer d'un outil juridique efficace permettant aux titulaires de marque de faire respecter leurs réseaux sélectifs et exclusifs contre l'atteinte de tiers, au titre de l'article L.442-2 du code de commerce. A l'échelle européenne, cet outil fait malheureusement figure d'exception et ce manque de protection au niveau national fragilise considérablement les réseaux mis en place à l'échelle européenne, de même que l'effectivité du REC et de ses LD.

L'efficacité de l'article L.442-2 du code de commerce étant démontrée au niveau français, un niveau de protection analogue doit être porté au niveau européen.

Nous l'avons dit et nous le rappelons : les parallélistes portent atteinte aux investissements réalisés par les détaillants agréés en détournant des clients « légitimes », notamment via des pratiques tarifaires agressives.

Ces acteurs étant souvent revendeurs de produits contrefaisants par ailleurs non conformes à la réglementation cosmétique, le bénéfice pour le consommateur est nul. Cela est d'autant plus vrai que les détaillants agréés ayant réalisé d'importants investissements s'en trouvent fragilisés économiquement, ce qui réduit *in fine* l'offre de produits, le niveau de services, ainsi que la concurrence intra marque. Les investissements des fournisseurs permettant de garantir une expérience client de qualité et de préserver la notoriété de leur marque sont pareillement fragilisés. C'est donc le consommateur insatisfait des produits et de son expérience client qui se détournera de ces marques. Dans un environnement aussi compétitif que le secteur cosmétique sélectif, les conséquences économiques sont donc néfastes tant pour les titulaires de marques que pour les revendeurs agréés.

La Commission doit dès lors encourager dans le futur REC et ses LD les États membres à se doter d'outils juridiques au niveau national et prendre pour exemple le modèle de l'article L.442-2 du code de commerce français. A tout le moins, ces éléments pourraient être repris et explicités dans les considérants introductifs du REC ainsi que dans les LD. Outre la nécessité pour les États membre de se doter de règles nationales, la Commission pourrait également appeler à la mise en place prochaine d'un cadre européen pour les pratiques commerciales déloyales entre entreprises, visant les produits non-alimentaires.

La FEBEA renouvelle donc ses vœux de mise en place d'un cadre européen harmonisé apportant aux marques, aux revendeurs agréés mais aussi et surtout aux consommateurs, la sécurité juridique et la confiance nécessaires pour préserver leurs droits et leurs intérêts économiques.

- **La double distribution**

L'article 2.4 du projet de Règlement soumis à la présente consultation publique pose le principe suivant : « *l'exemption prévue au paragraphe 1 ne s'applique pas aux accords verticaux conclus entre entreprises concurrentes.* » Actuellement, le REC exempté les relations de double distribution qui désigne les situations dans lesquelles un fournisseur vend ses produits non seulement par l'intermédiaire de distributeurs indépendants, mais aussi directement aux consommateurs.



Cela constitue un facteur de stimulation de la concurrence inter-marques et intra-marque au stade du retail, aux côtés des distributeurs qui sont leurs partenaires autorisés. C'est dans cette logique que le REC appréhende actuellement cette situation de double distribution en prévoyant une exception, développée au §28 des LD encore en vigueur : *« dans un tel cas de figure, on considère qu'en règle générale, toute incidence potentielle sur la relation de concurrence entre le fabricant et le détaillant au niveau du commerce de détail est de moindre importance que l'incidence potentielle de l'accord de fourniture vertical sur la concurrence en général au niveau de la fabrication ou du commerce de détail. »*

Enfin, pour mémoire, un accord entre concurrents doit être analysé à la lumière des règles de concurrence applicables aux accords horizontaux. Il ne devrait donc pas être concerné par le REC.

La modification proposée par la Commission dans son projet de REC, à savoir de mettre un terme à l'exemption dont bénéficient les relations de double distribution doit être abandonnée au profit d'un maintien du cadre actuel.

Avec l'essor du commerce en ligne, l'utilisation de la double distribution s'est généralisée, notamment parmi les membres de la FEBEA, sans que cela ne soulève de difficulté au regard du droit de la concurrence. En effet, une coopération entre entreprises indépendantes est inhérente à toute relation de distribution et justifiée au regard des gains d'efficacité générés par cette relation. Au-delà de constat qui est dressé sur les années d'application de l'actuel REC, la pandémie de Covid-19 a eu pour effet d'accroître significativement le nombre de ventes directes aux consommateurs et l'importance du commerce électronique. Pour s'adapter, les propriétaires de marques et les détaillants ont coopéré pour mettre en œuvre des capacités omnicanales telles que le *click-and-collect*. **Sans l'exemption offerte par le règlement actuel pour la double distribution, une telle coopération aurait été impossible** (au détriment des marques, des détaillants et des consommateurs).

Dans son article 2.4 le projet de REC apporte une série de tempéraments avec une possibilité d'exemption si :

(a) le fournisseur est un producteur, un grossiste ou un importateur et un distributeur de biens, tandis que l'acheteur est un distributeur et non une entreprise concurrente qui fabrique, vend en gros ou importe et que sa part de marché cumulée sur le marché de vente au détail concerné ne dépasse pas [10] %; ou

(b) le fournisseur est un prestataire de services à plusieurs niveaux d'activité commerciale, tandis que l'acheteur fournit ses services au stade de la vente au détail et n'est pas une entreprise concurrente au niveau de l'activité commerciale où il achète les services contractuels et que sa part de marché cumulée sur le marché de vente au détail concerné ne dépasse pas [10] %.

Et il précise à l'article 2.5. que *« Si la part de marché cumulée du fournisseur concurrent et de l'acheteur mentionnés à l'article 2, paragraphe 4, point a) ou b) dépasse [10] % sur le marché de vente au détail concerné, mais ne dépasse pas les seuils de part de marché établis à l'article 3, l'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique, sauf en ce qui concerne tout échange d'informations entre les parties, qui doit être évalué selon les règles applicables aux accords horizontaux. »*

On ne peut que se surprendre de cette proposition et, à tout le moins, il serait plus raisonnable de se concentrer uniquement sur la part de marché du fournisseur plutôt que sur la part de marché cumulée du fournisseur et de l'acheteur.

En tout état de cause, ces aménagements ne sont pas souhaitables et c'est bien un maintien complet de l'actuelle exemption qu'il convient d'assurer. En outre, comme



nous l'avons rappelé dans nos propos liminaires, cette question n'a été soulevée que très tardivement dans le processus d'élaboration de ces textes et seuls 22% des répondants à l'analyse d'impact initiale ont plaidé pour une modification des règles applicables à la double distribution.

Si le projet de REC devait rester en l'état, les échanges d'informations portant sur des données commerciales, qui sont essentiels à la relation entre la marque et ses distributeurs, seraient susceptibles de constituer une restriction par objet, ce qui constituerait un frein inéluctable à la coopération entre fournisseurs et distributeurs, au seul prétexte que les fournisseurs sont également présents au stade du détail. Un tel changement de politique aurait de lourdes conséquences sur l'ensemble des relations commerciales dans le secteur cosmétique. Il serait en outre injustifié : aucun élément ne permet donc aujourd'hui de remettre en cause la position qui avait déjà été retenue en 2010.

Rappelons que la stratégie industrielle révisée de l'Union Européenne entend « *soutenir la double transition vers une économie verte et numérique, rendre l'industrie européenne plus compétitive au niveau mondial et renforcer l'autonomie stratégique ouverte de l'Europe* ». Les détaillants et les marques ont plus que jamais besoin de flexibilité pour s'adapter en permanence aux nouvelles réalités des consommateurs d'aujourd'hui qui fusionnent leurs achats en ligne et hors ligne et de pouvoir augmenter les ventes en ligne tout en veillant au maintien de rues commerçantes et magasins physiques essentiels au lien social dans nos villes. La double distribution permet aux marques de développer des services spécifiques et de grande qualité ainsi qu'un environnement de vente adapté et innovant, qui, au-delà du prix, restent au cœur des préoccupations du consommateur qui achète des produits cosmétiques vendus dans les circuits sélectifs.

Enfin, cette réforme aurait un impact négatif important sur la sécurité juridique, la dynamique du marché et les modèles commerciaux, et engendrerait de nouveaux coûts substantiels liés à la complexité de l'évaluation des risques concurrentiels et de l'auto-évaluation (pour déterminer les parts de marché de détail pertinentes, les chevauchements et les définitions de marché) et à la gestion des flux d'informations. **L'ampleur de cet impact sur les marchés européens et ses opérateurs, en particulier les PME, ne doit pas être sous-estimé**, d'autant que la Commission souhaite que cette révision amène une réduction des coûts de mise en conformité pour ces entreprises.

La FEBEA souhaite donc qu'un *statu quo* soit maintenu sur ce sujet dans le futur REC et ses LD.

- **Des plateformes en ligne considérées comme fournisseurs**

Le projet de REC soumis à la présente consultation publique introduit une nouveauté qui n'avait jamais été évoquée au cours des différentes phases de consultation menées par la Commission depuis 2019. Dès son considérant (10) il est ainsi énoncé que : « *L'économie des plateformes en ligne joue un rôle de plus en plus important dans la distribution des biens et services. Les entreprises actives dans l'économie des plateformes en ligne sont à l'origine de nouvelles pratiques commerciales, dont certaines ne sont pas faciles à catégoriser à l'aide des concepts traditionnellement associés aux relations verticales entre fournisseurs et distributeurs dans l'environnement physique. Toutefois, lorsque ces entreprises sont des fournisseurs de services d'intermédiation en ligne, il convient de les classer en tant que fournisseurs au titre du présent règlement (...)* ».

Le point est ensuite explicité dans l'article 1.1 d) qui apporte les définitions suivantes :

« *«fournisseur», une entreprise qui fournit des services d'intermédiation en ligne qu'elle soit ou non partie à la transaction qu'elle facilite; «services d'intermédiation en ligne»: les services qui permettent aux entreprises d'offrir des biens ou services*



à d'autres entreprises ou à des utilisateurs finals, en vue de faciliter les transactions directes entre ces entreprises ou entre ces entreprises et ces utilisateurs finals, que ces transactions soient finalement conclues ou non et indépendamment du lieu où elles l'ont été, et qui constituent des services de la société de l'information au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil. »

Ce choix de la Commission interpelle de par sa nouveauté et son décalage avec d'autres textes en vigueur qui placent les plateformes sous un régime *ad hoc*. Les motivations de ce choix n'étant pas connues et engendrant une **forte insécurité juridique sur l'application de l'ensemble du futur REC à ces plateformes**, la FEBEA et ses membres ne peuvent que regretter que ce parti pris n'ait pas fait l'objet de plus amples discussions et explications en amont de la présente consultation.

A titre d'illustration de l'insécurité juridique constatée, le projet de Règlement dit se baser sur les définitions du Règlement n°2019/1150 (*cf considérant 11 et §64 des LD*), lequel définit dans son article 2§3 un « fournisseur de services d'intermédiation en ligne », comme « *toute personne physique ou morale qui fournit, ou propose de fournir, des services d'intermédiation en ligne à des entreprises utilisatrices* ». Dans le projet de Règlement, cette même définition est appliquée non pas aux « fournisseurs de services d'intermédiation en ligne », mais aux seuls « fournisseurs » alors même que ce terme est généralement employé dans le REC et les LD pour désigner la tête de réseau.

Malgré certaines précisions apportées dans les LD, le §63 ne permet malheureusement pas de lever cette confusion.

Dans le même esprit, il est également à noter qu'à la lecture du § 313 des LD, la distinction entre les définitions des « fournisseurs de services d'intermédiation en ligne » et des « places de marché en ligne » manque de clarté et est susceptible de créer une certaine confusion pour les parties prenantes.

Un effort de rédaction et de clarifications doit donc être rapidement proposé.

Autre conséquence de ce qui précède, les services d'intermédiation en ligne ne peuvent être considérées comme des « agents », ce qui constitue un point d'inquiétude majeur pour la FEBEA et ses membres. Si les choses devaient rester en l'état, cela priverait tout simplement les fournisseurs et les distributeurs de l'Union Européenne de conclure des partenariats avec des acteurs en ligne autrement que sur la base d'une relation achat-revente. Cela générerait des risques supplémentaires de parasitisme pour les distributeurs agréés et, surtout, cela priverait les consommateurs d'expériences client supplémentaires et innovantes en ligne.

Plus largement sur la notion d'agent, nous regrettons l'interprétation restrictive de la Commission concernant les distributeurs qui agissent également en tant qu'agents pour les mêmes produits et le même fournisseur. Dans certaines situations, les parties prenantes peuvent avoir besoin de temps pour convertir progressivement leurs modèles d'entreprise sans que cela soit considéré comme une utilisation abusive du concept d'agence : un distributeur devrait pouvoir agir pendant une période limitée en tant qu'agent dans une zone et en tant que distributeur dans une autre. Des évaluations individuelles, des orientations supplémentaires et une certaine flexibilité seraient donc plus que bienvenues en la matière.

Autre aspect problématique méritant, à tout le moins, de plus ample débats : le principe selon lequel « *les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ne devraient*



pas bénéficier de l'exemption par catégorie prévue par le présent règlement s'ils exercent une fonction hybride (...) », alors même que la plupart des plateformes ont aujourd'hui ce modèle hybride, ce qui revient *de facto* à exclure de l'exemption toutes les plateformes.

Si le choix retenu par la Commission étonne la FEBEA et ses membres, il nous semble mériter un temps d'échanges dédiés avec les équipes de la DG COMP, aussi nous appelons de nos vœux la tenue rapide d'une réunion avec vos services sur ce point précis.

* * *