



FAROS

Droit de la concurrence: développements

Luxembourg 2024

COMPETITION

DATA PROTECTION

COMPLIANCE

Introduction générale

- Cadre général de l'analyse
- Règlement 2022/720 (ci-après: « VBER »)
- Lignes directrices sur les restrictions verticales (ci-après: « Vertical Guidelines » ou « VGL »)



**Cadre général de
l'analyse**

- **Art. 101(1) TFUE**
- **Art. 101(3) TFUE**
 - Exemption par catégorie
 - Auto-évaluation

- **Art. 101(1) TFUE**
 - Par objet
 - Par effet
- **Possibilité d'évasion**
 - Contrainte gouvernementale
 - Restrictions accessoires
 - Justification objective

- **Art. 101(1) TFUE (par effet)**
 - Effet actuel et potentiel
 - Appréciable
 - Règles « de minimis »

- **Art. 101(1) TFUE (par objet)**
 - Interprétation stricte
 - Basé sur une « expérience suffisamment fiable et solide » (jurisprudence / théorie économique)

- **Art. 101(1) TFUE (par objet)**
 - Contenu de l'accord
 - Objectives de l'accord
 - Contexte économique et juridique
 - Nature des biens ou des services
 - Conditions réelles de fonctionnement et structure du (des) marché(s) en question
 - Effets proconcurrentiels
 - Soulevé par les parties
 - Démonstré / pertinent / lié à l'accord / suffisamment significatif

- **Art. 101(1) TFUE (par objet)**
 - Pas de contrôle séparé de l'appréciabilité (*Expedia*)
 - Pas besoin de prouver les effets

Art. 101(3) TFUE



Exemption par catégorie

=

“Tick the box”
(juridique)



Auto-évaluation

=

4 Conditions
(in concreto : économique/juridique)



**Règlement 2022 / 720
("VBER")**

- **Règlement 2022 / 720 ("VBER")**
 - Définitions (Art. 1)
 - Exemption (Art. 2)
 - Seuil de part de marché (Art. 3 - 8)
 - Restrictions caractérisées (« Hardcore restrictions ») (Art. 4)
 - Restrictions exclues (Art. 5)
 - Retrait individuel (Art. 6)
 - Non-application (Art. 7)
 - Validité: 31 Mai 2034 (Art. 11)

- **Accords verticaux**
 - Accords de distribution (exclusive – sélective – libre)
 - Accords d'agence
 - Accords de fourniture

- **Exemption automatique sauf ...** (Art. 2(1))
- **DPI** (Art. 2(3))
 - Fournisseur à l'acheteur
 - Pas l'objet principal
 - Directement liée à l'utilisation, à la vente ou à la revente
 - Pas de restrictions de concurrence ayant un objet identique à celui de restrictions verticales non exemptées

- **Concurrents = exclus - sauf en cas de double distribution (Art. 2(4))**
 - Concurrence en aval
 - Pas seulement fabricant, mais aussi importateur / grossiste (nouveau !)
 - Sans réciprocité
- **Attention particulière**
 - Échange d'informations
 - Services d'intermédiation en ligne (« SIL »)

- **Double distribution et échange d'informations (Art. 2(5))**
 - Liste « blanche » = VGL, para 99
 - Liste « noire » = VGL, para 100

- **Services d'intermédiation en ligne (SIL)**
 - Définition (Art.1(1)(e))
 - Marché offrant une fonctionnalité d'achat direct
 - Fournisseur des SIL + la distribution des biens intermédiaires
 - Accord vertical re: fourniture des SIL ≠ couverte
 - Accord vertical re: distribution des biens = éligible

- **Accord vertical relevant du champ d'application d'une autre exemption par catégorie**
 - autre exemption par catégorie

- **Ventes du fournisseur sur le marché en cause = max 30 %**
- +
- **Achats par l'acheteur sur le même marché en cause = max 30 %**

- **Données basées sur la valeur → Données basées sur le volume**
- Si le seuil est initialement inférieur à 30 % → deux années supplémentaires suivant l'année au cours de laquelle la limite a été dépassée.

- **Concept**

- Ne sont pas couvertes par le VBER
- Ensemble de l'accord vertical est privé de la couverture du VBER.

Hardcore = par objet? **Super Bock**

- **Essentiellement 3 thèmes**

1. Fixation verticale des prix (« RPM »)
2. Restrictions territoriales (« Où? »)
3. Restrictions en matière de clientèle (« A qui? »)

≠ Restriction « Comment? »

Fixation verticale des prix / Resale Price Maintenance (« RPM »)



Hardcore

- Imposition d'un prix de revente minimum ou fixe (+MAP)

≠ Hardcore

- Imposition d'un prix de revente maximum
- Recommandation de prix de revente

- **Fixation verticale des prix (RPM) - Exceptions**
 - Contrats d'exécution (VGL, para 193)
 - Contrats d'agence (VGL, para 29 et suivants)

- **Restrictions territoriales (« T ») et en matière de clientèle (« C »)**
 - **Concepts clés**
 - Distribution sélective (Art. 1(1)(g))
 - Distribution exclusive (Art. 1(1)(h))
 - Ventes actives (Art. 1(1)(l))
 - Ventes passives (Art. 1(1)(m))

- **Distribution exclusive (1)**

- Territoire / groupe de clients attribué exclusivement à un maximum de 5 distributeurs exclusifs

+

- Territoire / groupe de clients protégé contre les ventes actives par tous les autres acheteurs du fournisseur dans l'Union (= exigence d'imposition parallèle)

- **Distribution exclusive (2)**
 - Territoire / groupe de clients réservé au fournisseur lui-même (pas besoin d'opérer)
 - Pas d'exigence d'imposition parallèle

- **Distribution sélective**
 - Distributeurs agréés sélectionnés sur la base de critères spécifiques
 - Pas d'exigence de non-discrimination
 - Pas de nécessité objective liée à la nature du produit
 - Le fournisseur n'approvisionne que les distributeurs agréés
 - Les distributeurs agréés ne sont pas autorisés à vendre à des distributeurs non agréés dans un territoire sélectif.

- **Ventes actives**

= Ciblage actif des clients sur un territoire donné ou d'un groupe de clients

- **Ventes passives**

= Ventes effectuées en réponse à des demandes non sollicitées de clients individuels

Check:

- Ventes en ligne
- Passation de marché public / appels d'offres lancés par des entités non publiques (VGL, para 215)

- **VBER distingue la distribution exclusive, sélective, libre et en ligne**
 - Pas très utile
 - Alternative: perspective du rédacteur / réviseur (= 4 niveaux)

- **Niveau 1 : restriction T/C compatible avec le VBER, quelle que soit la nature de l'accord vertical**
 - Restrictions T/C imposées au fournisseur (sauf: Art.4 (f))
 - Clause de localisation
 - Interdictions d'importation et d'exportation en dehors de l'EEE (attention : Suisse)
 - Interdiction pour les grossistes de vendre aux consommateurs finaux
 - Interdiction des ventes via une plateforme tierce (Coty)
 - Interdiction d'utiliser des canaux de publicité en ligne, à condition qu'au moins un service de publicité en ligne réaliste par canal reste ouvert

- **Niveau 2 : restriction T/C incompatible avec le VBER, quelle que soit la nature de l'accord vertical**
 - Pour rappel: RPM
 - Toute restriction T/C imposée à l'acheteur, sauf exception spécifiée au niveau 1 ou 4
 - Interdiction d'exploiter sa propre boutique en ligne (Pierre Fabre)
 - Interdiction d'utiliser l'ensemble des canaux de publicité en ligne

- **Niveau 3 : Restriction dont la compatibilité avec le VBER dépend de la nature de l'accord vertical = exigence d'approvisionnement**
 - Distribution exclusive / libre : limitations de la source d'approvisionnement (y compris l'obligation d'achat exclusif) = exemptée (Art. 2(1))
 - Distribution sélective : restrictions à l'approvisionnement au sein d'un réseau sélectif ≠ exempté (« miroir » de l'article 4(c)(ii))

- **Niveau 4 : Restriction dont la compatibilité avec le VBER dépend des caractéristiques du territoire ou du groupe de clients visé par les restrictions**
 - Importance de distribution exclusive ou sélective
 - Restriction à l'égard de l'acheteur de ventes actives sur le territoire où s'exerce la distribution exclusive
 - Obligation pour l'acheteur de faire en sorte que ses clients directs se conforment à la même restriction des ventes actives (obligation de transfert à un seul niveau)
 - Peu importe que l'acheteur soit considéré comme un distributeur exclusif, sélectif ou libre

- **Niveau 4 : Restriction dont la compatibilité avec le VBER dépend des caractéristiques du territoire ou du groupe de clients visé par les restrictions**
 - Restriction des ventes actives ou passives par l'acheteur à des distributeurs non agréés situés sur le territoire où est exploité le système de distribution sélective
 - Obligation pour l'acheteur de faire respecter la même obligation à tous ses clients directs ou indirects
- Peu importe que l'acheteur soit considéré comme un distributeur exclusif, sélectif ou libre

- **Hardcores spécifiques**
 - Ventes des composants (Art.4 (b)(v); 4(c)(i)(5); 4(d)(v))
 - Ventes des composants en tant que pièces détachées (Art.4(f))

- **Concept**
 - Pas couvertes par le VBER
 - Le reste de l'accord vertical reste éligible au titre du VBER, à condition que la restriction exclue soit séparable (VGL, para 246)

- **Obligation de non-concurrence - définition (Art. 1(1)(f))**
 - Marquage unique
 - Obligation d'acheter plus de 80 % du total des achats de l'acheteur sur le marché concerné

- **Obligation de non-concurrence (Art. 5(1)(a)-(2))**
 - Durée déterminée de 5 ans maximum
 - Renouvellement automatique = ok, si l'acheteur peut renégocier ou résilier avec un délai de préavis raisonnable et à un coût raisonnable

Sinon: exclue!

- **Obligation de non-concurrence après le terme de l'accord** (Art. 5(1)(b) - (3))
- **Boycott dans un contexte de distribution sélective** (Art. 5(1)(c))
- **Obligations de parité entre plateformes pour la vente au détail** (Art. 5(1)(d); VGL, para 253-254)

- **Obligations de parité entre plateformes pour la vente au détail**
 - B2C et non B2B (« vente au détail »)
 - A travers la plateforme et non le propre site web / la propre boutique (seulement « large » et non « restreint »)
 - La parité ne se limite pas à la parité des prix, mais s'applique à toutes les conditions

Tout le reste = Art.2 (1) = éligibilité à l'exemption

- **Auto-évaluation (Art. 101(3))**
 - lignes directrices sur les restrictions verticales = source d'inspiration
 - Soyons honnête...

- **Dernier mot**
 - Règlement 2022/720 = très important pour la pratique
 - De nombreux concepts clarifiés et simplifiés
 - Reste un document très technique

FAROS



www.faros.eu



02 580 18 14



Grensstraat 7, 1831 Machelen,
Belgique