

Réseaux - 12/05/2022

## VBER : le texte définitif adopté par la Commission européenne autorise le "double prix" mais pas les plateformes hybrides

La Commission a publié mardi 10 mai le texte définitif du règlement d'exemption des accords verticaux (VBER) et les lignes directrices qui en précisent l'interprétation. Principales nouveautés par rapport à la situation actuelle : un prix de gros différent entre la vente en magasin et sur Internet, une limitation des échanges d'informations en cas de ventes directes (distribution duale), l'interdiction pour le fournisseur de gérer une plateforme internet pour le compte de son réseau. Détails de ces changements et commentaires de Joseph Vogel et Christian Bourgeon.

**Auteur : Florence Lagarde**

**Directrice de la rédaction et Directrice de la publication**

La Commission européenne a adopté le 10 mai le nouveau règlement d'exemption des accords de distribution ([texte disponible en français](#)) ainsi que les lignes directrices ([texte disponible en anglais](#)). Elle a également publié une note explicative ([disponible en anglais](#)).

La rédaction de ce texte a été finalisée à l'issue d'une longue consultation et [après un projet publié le 9 juillet 2021](#). "Les nouvelles règles fourniront aux entreprises des orientations actualisées adaptées à une décennie encore plus numérisée. Les règles sont des outils importants qui aideront tous les types d'entreprises, y compris les petites et moyennes entreprises, à évaluer leurs accords verticaux dans leurs activités quotidiennes", a dit **Margrethe Vestager**, vice-présidente exécutive de la Commission européenne chargée de la politique de concurrence.

Dans le cadre de la consultation, le projet a été amendé et intègre les remarques des différentes parties prenantes qui se sont manifestées.

Concernant le secteur automobile ce texte apporte trois modifications majeures qui visent notamment à mettre à jour la doctrine de la Commission concernant les ventes sur Internet. Pour résumer, lors du texte précédent publié en 2010 la Commission européenne avait à cœur d'encourager le développement d'Internet, en 2022 elle considère désormais qu'il faut l'encadrer.

Cela se traduit par la possibilité pour le fournisseur d'avoir **un prix de gros différent selon que le produit est vendu en magasin ou sur Internet**. En d'autres termes, les fournisseurs pourront ajuster la marge du réseau en fonction du canal de vente. Cette différenciation de prix sera cependant encadrée et il faudra la justifier par une différence de coûts et d'investissements. Cette disposition était déjà présente dans le projet publié par la Commission en juillet. **Joseph Vogel** (avocat spécialisé dans la distribution automobile côté constructeur) estime que "le double prix est justifié pour tenir compte des investissements dans les sites physiques et soutenir les réseaux". **Christian Bourgeon** (avocat spécialisé dans la distribution automobile côté réseau) souligne que le texte prévoit que "ces différences de prix ne doivent pas compromettre la rentabilité".

Les **plateformes de ventes "hybrides"**, c'est-à-dire lorsqu'un fournisseur héberge sur son site internet les ventes de son réseau, ne bénéficient pas de l'exemption du nouveau règlement. La formulation de Commission désigne cette fonction dans une notice explicative comme "la fourniture de services d'intermédiation en ligne ("OIS)". Concrètement un constructeur ne pourra plus gérer un site internet qui vend des biens ou des services en concurrence avec les entreprises auxquelles il fournit des services d'intermédiation s'il veut continuer à bénéficier de l'exemption. Cette disposition était déjà présente dans le projet. Elle vise principalement les grandes plateformes des Gafa, notamment Amazon, soupçonnées d'utiliser l'analyse des données des ventes des distributeurs pour favoriser leurs propres ventes. Ainsi, la Commission précise dans sa notice explicative qu'elle n'en fera pas une priorité si "l'accord ne contient pas de restrictions par objet et que la plate-forme ne jouit pas d'un pouvoir de marché significatif".

"Cette déclaration ne résout pas le problème. De nombreux réseaux sélectifs vont être privés du bénéfice de l'exemption par catégorie du fait du maintien de cette exclusion de toutes les plateformes hybrides. Il importe peu que la Commission n'en fasse pas un axe de sa politique de concurrence. Pour agir contre des revendeurs hors réseaux, une tête de réseau doit prouver la licéité de son réseau. La charge de la preuve repose sur elle. En principe, le règlement est censé lui faciliter la tâche. Du fait de l'absence de bénéfice de l'exemption par catégorie, il sera beaucoup plus difficile aux têtes de réseaux de défendre les réseaux sélectifs en justice, ce qui est pour le moins paradoxal", estime Joseph Vogel [dans son analyse du règlement publiée hier](#).

De son côté, **Christian Bourgeon** estime que "les plateformes hybrides peuvent être une source de captations d'informations sur la politique tarifaire et les données clients et qu'il est possible de combiner l'intérêt d'une plateforme de marque contre ce risque avec un tiers de confiance."

L'autre nouveauté majeure de ce nouveau règlement concerne l'**encadrement des échanges d'informations en cas "de double distribution"** de la part du fournisseur, c'est-à-dire quand le fournisseur vend en direct à client final et se trouve en concurrence avec son réseau. La Commission dit avoir constaté que le développement des ventes directes posait des problèmes d'échanges d'informations

entre entreprises concurrentes. Le règlement prévoit donc une limitation des échanges d'informations entre fournisseur et distributeur à celles qui sont directement liées à la mise en œuvre de l'accord vertical et nécessaires pour améliorer la production ou la distribution des biens ou services contractuels.

Cette disposition figurait dans le projet publié en juillet 2021 dans une forme beaucoup plus radicale. Joseph Vogel précise dans son analyse que les projets initiaux de la Commission *"soumettaient la distribution duale à un carcan de conditions impossibles ou très difficiles à remplir : exemption totale de l'accord seulement en cas de détention d'une part de marché cumulée sur le marché aval, local, inférieure à 10%, dépassée dans le cas de la plupart des réseaux et souvent impossible à calculer ; soumission de l'exemption à l'absence de toute restriction par objet, non définie, etc."* Il se félicite que *"vu l'avalanche de critiques qu'a suscitées ce projet, la Commission a mis beaucoup d'eau dans son vin et accepté d'exempter la distribution duale de façon plus souple et plus raisonnable"*.

Par ailleurs, les lignes directrices qui accompagnent le règlement encadrent **le statut d'agence**. En droit de la concurrence ce statut n'a pas besoin d'être exempté puisque l'agent est rémunéré par une commission et que les investissements sont pris en charge par le fournisseur. En revanche, la Commission détaille de manière précise les coûts qui doivent être remboursés à l'agent. Trop selon Joseph Vogel : *"Les lignes directrices (points 23 à 45) soumettent la reconnaissance du statut d'agent au sens du droit de la concurrence à l'absence de prise en charge par l'agent de la totalité des coûts spécifiques aux contrats conclus et/ou négociés par l'agent, des coûts relatifs aux investissements spécifiques au marché ainsi qu'aux risques relatifs à d'autres activités exercées sur le même marché de produits lorsque cette activité indépendante est requise par le fournisseur (ou en cas de prise en charge qu'elle demeure absolument non significative). Le luxe de détails relatifs à la prise en charge de ces coûts par le fournisseur et la rigueur probatoire exigée de celui-ci risquent de rendre le recours aux agents extrêmement complexe et de le décourager alors qu'il s'agit d'un mode de commercialisation qui devrait être encouragé et que le droit commercial rend déjà le recours aux agents commerciaux très coûteux."*

De son côté, Christian Bourgeon se félicite d'avoir été entendu sur la nécessité de séparer la prise en charge des coûts de la rémunération de l'agent : *"Le projet permettait une prise en charge des coûts sur une base forfaitaire ou en pourcentage du chiffre d'affaires réalisé ce qui ouvrait la porte à une confusion entre ce qui correspond au remboursement des coûts qui incombe au fournisseur et la commission qui rémunère le service d'intermédiation. Il fallait absolument que ce soit clairement séparé."*

**Pour comprendre toutes les implications de ce nouveau règlement sur les contrats de distribution automobile, Autoactu.com organise le 28 juin prochain une conférence-débats avec Marion Carbo, administrateur DG Concurrence à la Commission européenne, Maître Christian Bourgeon et Maître Joseph Vogel. [Inscription en ligne](#)**