

**LA CJUE CONFIRME QUE L'INTERDICTION DE VENDRE SUR INTERNET DANS LE
SECTEUR DE LA DISTRIBUTION EXCLUSIVE CONSTITUE UNE ATTEINTE
INJUSTIFIEE A LA CONCURRENCE**

*Par Annabelle RICHARD, Avocat à la Cour & Attorney at Law (New York Bar),
et Clément GAUTIER, Avocat à la Cour.*

Le 13 octobre dernier, la Cour de justice de l'Union européenne (**CJUE**) a rendu un arrêt dans une affaire concernant la société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique (ci-après "**Pierre Fabre**"), une société française commercialisant des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle sous différentes enseignes (Klorane, Ducray, Galénic et Avène). Cet arrêt a été rendu dans le cadre d'une question préjudicielle posée à la CJUE par la Cour d'appel de Paris saisie d'un appel interjeté contre une décision de l'Autorité de la concurrence ayant prononcé des sanctions à l'encontre de Pierre Fabre pour violation de l'article L.420-1 du Code du commerce relatif à l'interdiction des ententes et pratiques concertées qui ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

L'enjeu de la question était donc de savoir si l'insertion dans les contrats de distribution de Pierre Fabre d'une clause interdisant aux membres de son réseau de distribution de vendre les produits en ligne constitue une restriction injustifiée de la concurrence. Le point fondamental de la décision était de déterminer si les pratiques à l'examen devaient être considérées comme une restriction de la concurrence **par objet** au sens de l'article 101 TFUE, ce qui en ferait une pratique anticoncurrentielle caractérisée.

Contexte de la décision

En juin 2006, l'Autorité de la concurrence a décidé d'enquêter sur les pratiques

anticoncurrentielles dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle. En conséquence des enquêtes menées, toutes les entreprises concernées, à l'exception de Pierre Fabre, s'étaient engagées à modifier leurs contrats de distribution pour permettre aux membres de leurs réseaux de vendre leurs produits sur Internet, sous certaines conditions.

Pierre Fabre avait refusé de prendre un tel engagement, expliquant que ses produits requièrent la présence physique d'un pharmacien de formation sur le lieu de vente, à toutes heures pendant les heures d'ouverture. Pierre Fabre invoquait également la question de la préservation de l'image de prestige de ses produits.

La décision de la CJUE

La CJUE répondit à la question en deux étapes: la pratique examinée induit-elle une restriction de la concurrence par objet ? Existe-t-il une exemption prévue par le Règlement d'exemption par catégorie n° 2790/1999 applicable à la présente situation ?

Restriction injustifiée de la concurrence par objet

En application de la jurisprudence GlaxoSmithKline Services, pour apprécier le caractère anticoncurrentiel d'un accord il convient de s'attacher à « *la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère.* »

La Cour explique que pour être considérée comme une exemption légale au titre de l'article 101 TFUE, la restriction de la concurrence doit être justifiée par un but légitime et proportionné. La CJUE déclare que l'objectif d'un réseau de distribution exclusive est légitime, cependant, l'interdiction des ventes sur Internet empêche les distributeurs autorisés de vendre les produits à des clients situés en dehors de leur territoire d'activité ce qui est par conséquent susceptible de restreindre la concurrence sur le marché.

Or, la Cour avait déjà jugé dans le contexte de la distribution de médicaments sans ordonnance et de lentilles de contact, que la nécessité de fournir des conseils individualisés aux consommateurs n'était pas suffisante pour justifier une interdiction des ventes sur Internet.

Enfin, l'objectif de préservation de l'image de prestige de la marque n'est pas non plus approprié pour justifier une restriction de la concurrence.

Inapplicabilité du Règlement d'exemption par catégorie

La Cour cherche ensuite à savoir si le Règlement d'exemption par catégorie peut s'appliquer aux faits de l'espèce. Conformément à l'article 3 du Règlement n° 2790/1999, l'exemption peut s'appliquer aux accords verticaux dans lesquels la part de marché détenue par le fournisseur n'excède pas 30%. Selon l'analyse menée par l'Autorité de la concurrence, la part de marché de Pierre Fabre est de 20% du marché des produits cosmétiques et d'hygiène corporel. Dès lors, la Cour analyse la situation au regard des dispositions de l'article 4 (c) du Règlement qui dispose que « *la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres*

d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'opérer à partir d'un lieu d'établissement non autorisé » doit être considérée comme une restriction injustifiée de concurrence par objet.

La Cour indique que la notion de lieu d'établissement « *ne vise que des points de vente où des ventes directes se pratiquent.* » Ainsi, Internet ne peut pas être considérée comme un lieu d'établissement et l'exemption au titre du Règlement n° 2790/1999 n'est donc pas applicable.

Enfin, la CJUE indique que le régime de l'exemption individuelle posé par l'article 101 §3 TFUE reste potentiellement applicable mais renvoie la question de son applicabilité à la Cour d'appel de Paris. Au titre de l'article 101 §3 TFUE, les ententes ou pratiques concertées « *qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte* » peuvent être déclarées compatibles avec le marché intérieur.

Que faut-il retenir de cette décision ?

Cette décision était particulièrement attendue par toutes les catégories d'acteurs concernés par la distribution exclusive, non seulement les marques qui délivrent des autorisations exclusives aux distributeurs, ou les distributeurs eux-mêmes, mais également des acteurs d'Internet comme eBay qui est toujours en demande de clarification quant aux conditions applicables à la distribution exclusive. En effet, eBay a continuellement remis en question le cadre juridique européen

applicable à la distribution sélective et même présenté à la Commission européenne une pétition contre la distribution exclusive en septembre 2009. La Commission européenne était alors en train de procéder à la révision du Règlement d'exemption par catégorie n° 2790/1999.

Malheureusement, la CJUE ne fournit pas de précisions eu égard à l'applicabilité du Règlement d'exemption par catégorie mais déclare simplement que l'interdiction de vendre sur Internet est contraire aux principes posés par l'article 101 TFUE. La Cour indique évidemment que le régime de l'exemption individuelle fondée sur l'article 101 §3 TFUE pourrait être applicable, cependant une telle exemption est pratiquement impossible à obtenir dans les circonstances de l'espèce.

Une question intéressante concernait également la question de savoir si la CJUE allait se prononcer sur la valeur juridique des Lignes directrices de la Commission européennes sur les accords verticaux. En

effet, l'Autorité de la concurrence s'était fondée sur les Lignes directrices pour sanctionner Pierre Fabre qui avait notamment remis en cause ce fondement de la décision de l'Autorité de la concurrence. Cependant, même si la décision confirme les lignes directrices sur ce point, la CJUE ne reconnaît pas non plus une valeur juridique spécifique à ces Lignes Directrices.

Cette décision contribue à clarifier le statut d'Internet qui doit être considéré comme un outil de vente ou une plateforme de vente, mais pas comme un lieu de vente territorialement localisé. Avec cette décision, la CJUE soutient la doctrine de la Commission européenne visant le maintien d'une pure concurrence sur le marché européen. Si le résultat de la décision était prévisible, on peut néanmoins regretter que la CJUE n'ait pas fourni de précisions quant aux conditions dans lesquelles les exemptions par catégorie ou les exemptions individuelles peuvent être justifiées.

Le cabinet Ichay & Mullenex Avocats s'est spécialisé dans la gestion des problématiques juridiques liées à l'activité des entreprises de nouvelles technologies. Il conseille ainsi de nombreux acteurs du e-commerce, de l'informatique, des médias, des télécoms et de la recherche dans la gestion de leurs affaires au quotidien, pour leurs projets de croissance interne ou externe et leur développement à l'international. L'ensemble des avocats du cabinet IMA a reçu une double formation en complétant leur formation française soit par une formation à l'étranger soit par une formation en école de commerce. Chacun d'entre eux est tourné vers la nouvelle économie et la mondialisation des échanges accompagnant leurs clients avec une vision pragmatique de la vie des affaires.

5, rue de Monceau 75008 Paris - France
Tel : +33 1 42 89 19 80
Fax : + 33 1 42 89 14 99
www.ichay-mullenex.com