

Concurrences

REVUE DES DROITS DE LA CONCURRENCE | COMPETITION LAW REVIEW

Allemagne : Distribution sélective et places de marché

International | Concurrences N° 4-2016 | pp. 221-226

Franck Audran

audran@gide.com

Avocat, Barreau de Paris
Counsel, Gide Loyrette Nouel, Paris

Franck Audran

audran@gide.com

Avocat, Barreau de Paris
Counsel, Gide Loyrette Nouel, Paris

Allemagne : Distribution sélective et places de marché

ABSTRACT

Le commerce en ligne des produits commercialisés via un réseau de distribution sélective fait encore l'objet de nombreuses discussions à l'occasion des premiers résultats de l'enquête sectorielle de la Commission. Cet article revient ainsi sur les évolutions auxquelles la distribution sélective a été confrontée ces derniers mois et années à la lumière des décisions, notamment allemandes, que les autorités et juridictions ont prises sur la question du recours aux places de marché.

Many discussions concerning e-commerce of products marketed via a selective distribution network are still carried on in the context of the Commission sectorial inquiry's preliminary findings. This article deals with the recent evolutions that selective distribution faced and especially reviews the decisions that authorities and courts have taken on the use of market places notably in Germany.

I. Propos introductifs: De la grande distribution aux places de marché

1. Le commerce électronique risque à nouveau de nourrir de nombreuses discussions au cours des mois à venir, dont le calendrier s'annonce chargé. En effet, dans le même moment où elle a publié son Rapport préliminaire sur le commerce électronique¹, la Commission a organisé une consultation publique sur les conditions de la concurrence dans le commerce en ligne, laquelle devrait lui permettre de publier son rapport final au premier semestre 2017.

2. Entretemps, la Cour de justice de l'Union européenne s'est vue saisie par la cour d'appel de Francfort d'une nouvelle question préjudicielle sur la possibilité pour un fournisseur d'interdire aux revendeurs agréés d'un réseau de distribution sélective de recourir aux places de marché *via* une interface qui porte leur nom commercial et/ou leur logo. La Cour de justice sera donc amenée à trancher l'épineuse question du recours aux places de marché.

3. Après un bref rappel des différentes évolutions auxquelles la distribution sélective a été confrontée, seront ici examinées les postures parfois hésitantes qu'ont pu prendre les autorités de contrôle sur la question du recours aux places de marché par les revendeurs d'un réseau de distribution sélective, notamment en Allemagne, où l'autorité de la concurrence et les juridictions nationales ont adopté des positions divergentes.

4. Inévitablement, face à l'évolution des modes de consommation (développement de la grande distribution, du commerce en ligne, des places de marché et des outils de référencement), les fournisseurs à la tête d'un réseau de distribution sélective doivent adapter leurs critères de sélection. Cet impératif d'adaptation est primordial pour la distribution d'un produit qui se définit avant tout à travers son image et sa technicité, lesquelles pourraient pâtir d'une proximité de commercialisation avec des produits de moindre qualité ou des produits à bas prix².

¹ Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2016), 312 final, 15.9.2016.

² V. not. D. Ferrier, La distribution des produits de luxe, *Rev. Lamy dr. aff. déc.* 2011, n° 66, p. 118.

5. Remontons tout d'abord à la résistance opposée par certaines grandes marques au développement de la grande distribution et à la commercialisation de leurs produits *via* des canaux de distribution de masse. Dans l'affaire *Groupement d'achat Edouard Leclerc v. Commission*, le TPI avait considéré que la grande distribution ne saurait en elle-même être considérée comme une forme de commerce incompatible avec la distribution sélective³, avec pour conséquence que les marques ne peuvent pas refuser d'agréer les acteurs de la grande distribution en raison de leur modèle économique, sauf s'ils ne remplissent pas les critères qualitatifs du réseau⁴.

6. Au début du développement du commerce en ligne, certaines marques ont vu dans les sites marchands un nouveau mode de distribution susceptible de parasiter les investissements engagés pour faire vivre le modèle de distribution en points de vente physiques, alors privilégié. Certains fournisseurs ont alors immédiatement adapté leurs critères de sélection afin de canaliser les ventes en ligne de leurs produits. D'autres ont attendu que les autorités de contrôle se prononcent sur la possibilité d'interdire les ventes en ligne et les conditions dans lesquelles un fournisseur pouvait encadrer un tel mode de distribution.

7. La Commission a précisé sa position dans ses lignes directrices de 2010, considérant, d'une part, que constituait une restriction caractérisée des ventes passives l'interdiction faite à un distributeur de revendre sur Internet et permettant, d'autre part, aux fournisseurs d'imposer aux sites marchands des critères qualitatifs équivalents à ceux appliqués dans les points de vente physiques. Puis, afin d'éviter tout parasitisme des sites marchands sur les réseaux physiques, la Commission a avalisé la pratique de certains fournisseurs obligeant les revendeurs en ligne à détenir un point de vente physique⁵.

3 TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-19/92, *Galec et Commission*. Le TPI avait posé le principe selon lequel "un système de distribution sélective qui aurait pour conséquence d'exclure certaines formes de commercialisation capables de vendre des produits dans des conditions valorisantes (...) aurait pour seul effet de protéger les formes de commerce existantes de la concurrence des nouveaux opérateurs". Cette solution a ensuite été confortée par la Cour de cassation, qui a jugé "erronée" la constatation par les juges du fond que "la commercialisation des produits de luxe selon les techniques de la grande distribution fait perdre à ces produits leur renommée et le caractère luxueux que veut leur conférer le fabricant" (Cass. com., 21 octobre 1997, n°95-19.419).

4 En l'espèce, le TPI a jugé que les critères de sélection qui visaient à entretenir l'image de luxe des produits en cause (qualification professionnelle, localisation et installation du point de vente, enseigne) n'avaient pas par nature pour objet d'exclure la grande distribution, mais que ce canal n'y répondait simplement pas à cette date compte tenu de leur exigence qualitative.

5 Lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales du 19 mai 2010, § 54. L'obligation de détention d'un ou de plusieurs points de vente physiques est censée compenser le parasitisme exercé par les sites marchands vis-à-vis des réseaux physiques, dans la mesure où les coûts supportés par les sites Internet étaient réputés être plus faibles que ceux supportés par les réseaux de points de vente physiques (par exemple, absence de coût du foncier, de coûts logistiques spécifiques à l'approvisionnement des magasins ou à la gestion des stocks, gestion du dernier kilomètre, personnel de vente, etc.). Sur ce sujet, cf. § 342 de l'avis n° 12-A-20 de l'Autorité de la concurrence relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique.

8. Parallèlement, la Cour de justice a considéré dans l'affaire *Pierre Fabre* que l'interdiction de revendre sur Internet pouvait certes constituer une restriction par objet, mais qu'il revenait au juge national de déterminer *in concreto* eu égard à la teneur de l'interdiction, à l'objectif poursuivi et aux propriétés des produits si une telle interdiction était objectivement justifiée⁶, laissant dès lors ouverte la possibilité d'interdire la vente en ligne dans certaines circonstances exceptionnelles⁷.

9. Finalement, l'apparition des sites Internet marchands dits "pure players" a conduit les grandes marques à organiser la commercialisation de leurs produits autour d'un système de distribution sélective adapté à la vente en ligne et à s'assurer de la cohérence de leurs critères qualitatifs avec ce nouveau mode de distribution. La Commission constate d'ailleurs dans son Rapport préliminaire du 15 septembre 2016 une recrudescence du recours à la distribution sélective par les fabricants en réaction au développement du commerce en ligne et permettant à ces derniers d'assurer un haut niveau de qualité dans la distribution de leurs produits.

10. Aujourd'hui, la vente en ligne représente plus de 5% du commerce de détail en Europe et connaît une croissance à deux chiffres depuis de nombreuses années⁸. Il est désormais envisageable de se priver du canal Internet, non seulement parce qu'il est devenu incontournable pour certaines catégories de consommateurs et certaines catégories de biens (voyages, produits électrodomestiques), mais surtout parce que le commerce en ligne procure désormais une exposition dont les marques ne peuvent plus se passer et qui a atteint des niveaux de valeur très importants générant un fort renchérissement des coûts de référencement.

11. La question n'est donc plus de savoir si les sites Internet bénéficient de l'exposition des produits en points de vente physiques, mais plutôt de savoir comment les distributeurs en ligne arrivent à conserver leur exposition et leur trafic face à l'empreinte de plus en plus importante des places de marché et des sites institutionnels des marques sur le Net.

12. Dans le cadre de ses récents travaux sur l'avenir de l'économie numérique en Europe, la Commission a fait le constat de la faible exposition dont bénéficient les PME et les revendeurs de taille modeste sur Internet, en particulier dans un contexte transnational, considérant qu'il y avait là un frein au développement de l'économie numérique en Europe. Selon la Commission, un des moyens permettant de remédier à ce manque d'exposition résiderait dans l'amélioration des conditions d'accès de ces acteurs aux outils de référencement et de mise en avant sur Internet tels que les places de marché et les outils comparateurs de prix⁹.

6 CJUE, 13 octobre 2011, aff. C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, confirmé par CA Paris, 31 janvier 2013, RG 2008/23812.

7 cf. p. ex. s'agissant d'appareil home cinéma : CA Paris, 13 mars 2014, RG 2013/00714, aff. *Bang & Olufsen*.

8 *LSA Commerce Connecté*, E-Commerce : le marché en croissance de 12,5 % en 2015 en Europe de l'Ouest, 6 octobre 2015.

9 Commission Staff Working Document, A Digital Single Market Strategy for Europe, dated on 6 May 2015, SWD (2015) 100 final.

13. La question de l'interdiction du recours aux places de marché a fait l'objet de vifs débats en Allemagne tant devant l'autorité de la concurrence que devant les juridictions. Cependant, la multiplication des affaires a conduit à l'adoption de positions divergentes sur ce sujet, jusqu'à ce que la cour d'appel de Francfort décide d'adresser plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice sur ce sujet.

II. L'approche de l'autorité de la concurrence et des tribunaux en Allemagne

1. Les prises de position de l'autorité de concurrence (Bundeskartellamt)

14. Le Bundeskartellamt a tout d'abord examiné les conditions imposées par Adidas visant à limiter la liberté de ses distributeurs de vendre leurs produits *via* des places de marché dites "ouvertes", à savoir les places de marché C2C et espaces de marché susceptibles d'accueillir divers revendeurs d'un même produit. Il a notamment considéré que l'interdiction d'accéder au site du distributeur par l'intermédiaire d'une plateforme tierce dont le logo demeurait visible revenait à interdire *de facto* le recours aux places de marché et qu'une telle condition ne pouvait constituer un critère de sélection nécessaire pour assurer la qualité des produits, comme le respect de l'environnement de vente¹⁰.

15. La position du Bundeskartellamt sur le critère du "logo" a pu étonner, puisque la Commission européenne avait expressément validé un critère équivalent dans ses lignes directrices de 2010.

16. Dans une affaire plus récente encore, le Bundeskartellamt a largement critiqué les conditions qui conduisaient la marque Asics à interdire à ses revendeurs d'utiliser des sites tels qu'eBay ou Amazon¹¹. Dans le cas d'espèce, Asics interdisait à ses distributeurs d'avoir recours à des plateformes tierces, tout en y plaçant elle-même ses produits. Mais, dans la mesure où Asics avait renoncé à une telle restriction et que des discussions devaient rapidement intervenir sur ces sujets au niveau européen¹², le Bundeskartellamt ne s'est pas définitivement prononcé dans cette affaire.

10 Bundeskartellamt, 27 juin 2014, déc. n° B3-137/12, aff. *Adidas*.

11 Bundeskartellamt, 26 août 2015, déc. n° B2-98/11, aff. *Asics*.

12 V. les différentes consultations publiques lancées par la Commission européenne sur l'économie numérique, lesquelles devront largement contribuer à la refonte du règlement d'exemption et de ses lignes directrices qui arrivent à échéance le 31 juillet 2022.

17. Cela étant, les déclarations d'Andreas Mundt, président du Bundeskartellamt, ne laissent guère de place au doute quant à l'approche qu'entend suivre cette autorité sur le recours aux places de marché et aux outils de référencement : *"In the dynamically developing e-commerce sector we must take care to address the interests of the manufacturers while at the same time keeping markets and opportunities open for the benefit of distributors and consumers. If manufacturers prohibit their authorized dealers from using price comparison engines and online sales platforms or from using the manufacturers' brand names in their own search engine advertisements, it will de facto no longer be possible for consumers to find the smaller retailers, in particular, in the Internet. Many manufacturers of running shoes, as of recently including ASICS, have established their own online stores. They co-operate with large marketplaces such as Amazon. If these manufacturers simultaneously impose far-reaching online restrictions on their predominantly small retailers, the online business will ultimately be concentrated in the hands of the manufacturers themselves and a few large retailers or leading marketplaces"*¹³.

18. Aujourd'hui, nous constatons une convergence des prises de position des autorités allemande et française de concurrence notamment dans l'affaire *Adidas*¹⁴, lesquelles tendant à refuser aux fournisseurs le droit de limiter le recours de leurs distributeurs aux places de marché et aux outils comparateurs de prix.

19. Les juridictions allemandes semblent quant à elles adopter une position divergente au regard de la possibilité donnée aux fournisseurs de laisser leurs distributeurs libres de recourir aux places de marché. En effet, certains tribunaux allemands ont considéré que l'interdiction d'avoir recours à des places de marché n'était pas constitutive d'une restriction caractérisée¹⁵. Cette position semble d'ailleurs être celle privilégiée aujourd'hui par la Commission dans son Rapport préliminaire sur le commerce en ligne.

2. L'arrêt *Deuter* de la cour d'appel de Francfort

20. La position de l'autorité de concurrence allemande au sujet de la question du recours aux places de marché doit être nuancée au regard de la position des juridictions allemandes. En effet, un récent arrêt rendu par la cour d'appel de Francfort le 22 décembre 2015 au sujet du réseau de distribution sélective de la marque Deuter vient apporter un nouvel éclairage sur les limitations des fournisseurs au recours par les revendeurs agréés aux places de marché.

13 Bundeskartellamt, communiqué de presse du 27 août 2015 intitulé "Unlawful restriction of online sales of ASICS running shoes".

14 Autorité de la concurrence, communiqué de presse du 18 mars 2015 intitulé "L'Autorité de la concurrence clôt une enquête à l'encontre d'Adidas".

15 Cour d'appel de Munich, 2 juin 2009, U (K) 4842/08; Cour d'appel de Karlsruhe, 25 nov. 2006, 6 U 47/08 Kart.

21. La cour d'appel de Francfort a donné raison à Deuter (un fabricant de sacs à dos), qui interdisait les ventes faites par les membres de son réseau de distribution sélective à des particuliers par l'intermédiaire de places de marché comme Amazon. Elle a considéré qu'un fabricant pouvait prendre les mesures qu'il estimait nécessaires pour s'assurer que les conditions de vente soient telles que ses produits soient perçus comme des produits de haute qualité et notamment interdire leur commercialisation *via* des places de marché.

22. La cour d'appel de Francfort a notamment considéré qu'un fabricant de produits de marque était libre d'interdire à ses revendeurs dans le cadre d'un réseau de distribution sélective d'avoir recours à des places de marché tierces afin de préserver l'image de marque d'un produit, sous réserve que cette restriction ne soit pas appliquée de façon discriminatoire. La cour d'appel motive sa décision sur la liberté dont disposent les entreprises dans la définition des modalités de distribution de leurs produits.

23. La position de la cour d'appel de Francfort va directement à l'encontre de la solution adoptée par le Bundeskartellamt dans l'affaire *Adidas* et celle exprimée par son président dans l'affaire *Asics*. La cour d'appel de Francfort va également plus loin que la Commission puisqu'elle semble admettre qu'un fournisseur puisse interdire purement et simplement le recours aux places de marché afin de préserver l'image de marque d'un produit, même si la Commission semble également considérer dans son récent Rapport préliminaire sur le commerce électronique qu'une telle interdiction ne constituerait pas une restriction caractérisée de concurrence et qu'elle pourrait dès lors bénéficier de l'exemption par catégorie¹⁶.

24. Par ailleurs, la cour d'appel de Francfort a introduit une subtilité s'agissant des restrictions à l'utilisation des outils comparateurs de prix par les revendeurs agréés. Si elle considère qu'il n'y a aucune justification à une telle restriction en l'espèce dans la mesure où elle n'était pas nécessaire pour préserver l'image de marque des produits en question (sacs de sport), elle laisse entendre que le traitement réservé à une telle restriction serait différent si la marque des produits en question avait pour objet de véhiculer le caractère luxueux du produit.

25. La distinction opérée est particulièrement intéressante en ce qu'elle conduit à analyser *in concreto* les critères de sélection d'un réseau de distribution en fonction de la nature des produits concernés (produits à caractère luxueux ou produits de haute qualité). Selon la cour d'appel de Francfort, un produit dont la marque signale son caractère luxueux justifierait une protection accrue de son image de marque et donc l'interdiction d'avoir recours à des outils comparateurs de prix. En revanche, la technicité et la haute qualité d'un produit ne justifieraient pas de restreindre le recours aux outils comparateurs de prix. Cela fait sens puisque l'utilisation de ces

outils n'affecte pas le fait que le consommateur devra se rendre sur le site du distributeur agréé pour recevoir le conseil de vente et l'assistance personnalisée requis par la nature des produits en question.

26. Il est ici intéressant de relever que la Commission semble considérer dans son Rapport préliminaire que si l'interdiction absolue de recourir à des outils de comparaison tarifaires restreignait la capacité des revendeurs à faire la promotion de leurs produits, les fabricants pourraient définir des critères qualitatifs pour l'utilisation de tels outils dès lors que la nature de leurs produits justifie la distribution sélective¹⁷.

27. Une analyse au cas par cas et en fonction de chacune des caractéristiques des produits concernés apparaît effectivement indispensable afin de déterminer au mieux si tel ou tel mode de commercialisation permet de préserver l'image de marque et/ou une bonne utilisation des produits. Les critères pour y arriver ne seront évidemment pas les mêmes selon les produits, par exemple, s'il s'agit de produits cosmétiques de luxe ou de produits de haute technicité.

28. Une telle approche rejoint également celle de la Cour de justice dans l'arrêt *Pierre Fabre*, qui renvoyait au juge national le soin d'analyser *in concreto* si les conditions de l'article 101, § 3 TFUE ne pouvaient être remplies pour justifier l'interdiction de vendre sur Internet¹⁸. Cette approche est également celle privilégiée par la Commission dans son Rapport préliminaire au sujet du critère du point de vente physique dont elle considère qu'il pourrait être injustifié pour certains types de produits¹⁹.

29. Or, dans le cadre d'une approche *in concreto*, la personne la mieux placée pour définir les critères de vente les plus adéquats pour protéger l'image de marque et la bonne utilisation des produits est le fournisseur. Ce dernier devra donc lui-même définir les contours de son réseau et les limites qu'il peut imposer à ses distributeurs et disposer de la possibilité de justifier les restrictions apportées à la distribution de ses produits en fonction de leur nature et de leur complexité.

17 §§ 502 et 503 du Rapport préliminaire de la Commission sur le commerce électronique – Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2016), 312 final, 15.9.2016.

18 Une telle approche rejoint celle adoptée par la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Bang & Olufsen* s'agissant de matériels hifi et home cinéma (CA Paris, 13 mars 2014, RG 2013/00714, aff. *Bang & Olufsen*). Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris a considéré que certaines alternatives moins restrictives de concurrence que l'interdiction absolue de vendre sur Internet portant sur l'ensemble de la gamme de produits auraient été suffisantes pour protéger le réseau des phénomènes de parasitisme allégués. La Cour a en l'espèce conduit une analyse *in concreto* en fonction de la complexité des différents produits de la gamme Bang & Olufsen distribués et a suggéré qu'une interdiction de vendre sur Internet pourrait être légitime pour les produits les plus complexes. La cour d'appel de Paris relève ainsi dans l'affaire *Bang & Olufsen* que "certains produits moins élaborés et moins chers de la gamme (...) tels que les écouteurs, les casques audio et les accessoires peuvent particulièrement se prêter à la vente sur internet en ce que, à la différence de produits complexes de la gamme [les systèmes home cinéma], d'une part, ils ne nécessitent pas dans tous les cas de démonstration en magasin, réduisant ainsi le risque de parasitisme allégué et, d'autre part, ils n'engendrent pas de coûts de stockage ou de distribution importants, diminuant l'investissement à réaliser par les distributeurs pour la création d'un site internet".

19 Cf. § 228 du Rapport préliminaire précité.

16 §472 du Rapport préliminaire de la Commission sur le commerce électronique – Commission Staff Working Document, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, SWD (2016), 312 final, 15.9.2016.

30. Il n'est pas certain que la prévisibilité juridique s'en trouve renforcée, mais une telle approche a le mérite de requérir un nouvel examen de la validité des critères d'un réseau de distribution sélective en fonction de la nature du produit et de la structure du marché, ce qui semble la moindre des choses lorsque la liberté d'un fournisseur de définir lui-même l'organisation de la distribution de ses produits est contrainte.

31. Les divergences existant entre les positions prises par la Commission, les autorités nationales de concurrence et la position de la cour d'appel de Francfort dans l'affaire *Deuter* créent une situation d'insécurité juridique pour les entreprises²⁰, qui restent dans l'expectative, d'une part, des travaux de la Commission dans le cadre de son enquête sectorielle et, d'autre part, de la position que prendra la Cour de justice dans l'affaire *Coty*.

III. Les questions préjudicielles soulevées dans l'affaire *Coty*

32. Dans une autre affaire, qui concerne cette fois le réseau de distribution sélective de *Coty*, la cour d'appel de Francfort a été à nouveau confrontée à des questions similaires à celles posées dans le cadre de l'affaire *Deuter*. Au vu du retentissement intervenu à la suite de l'arrêt *Deuter*, qui allait à l'encontre des positions prises par l'autorité allemande de concurrence, la cour d'appel de Francfort a cette fois accepté de renvoyer plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice²¹.

33. La première question posée à la Cour de justice consiste à examiner si un réseau de distribution sélective, dont le principal objectif est essentiellement de maintenir "l'image de luxe" des produits, est compatible avec l'article 101, § 1 du TFUE.

34. Cette question fait directement écho à l'arrêt *Pierre Fabre* du 13 octobre 2011, dans le cadre duquel la Cour de justice avait considéré que, s'agissant des produits de dermocosmétique en question, "l'objectif de préserver l'image de prestige ne saurait constituer un objectif légitime" pour restreindre la concurrence au regard de l'article 101 TFUE²².

20 L'arrêt de la cour d'appel de Francfort fait suite à d'autres arrêts des cours d'appel de Karlsruhe et de Berlin, qui ont également pris des positions contradictoires sur ces mêmes questions (Cour d'appel de Karlsruhe, arrêt du 19 septembre 2013, aff. 6-U 47/08 Kart; Cour d'appel de Berlin, arrêt du 19 septembre 2013, 2-U 8/09 Kart).

21 cf. aff. C-230/16 sur le site Curia (http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6).

22 Cf. Arrêt *Pierre Fabre* précité, point 46.

35. Cependant, dans l'affaire *Leclerc v. Commission*, le TPI avait considéré, s'agissant de produits cosmétiques de luxe, qu'un système de distribution sélective était justifié par les caractéristiques "sophistiquées et de haute-qualité" et par leur "image de luxe", qui impliquent que le consommateur puisse opérer une distinction entre les produits à caractère luxueux et les produits standards²³.

36. La cour d'appel de Francfort cherche donc à clarifier le point de savoir si le caractère luxueux suffit à justifier la mise en place d'un réseau de distribution sélective ou si les produits en question doivent également revêtir un degré de qualité et de technicité tel qu'il est nécessaire d'encadrer sa distribution afin de "préserv[er] qualité [du produit] et en assurer le bon usage", critères retenus à plusieurs reprises pour justifier la mise en place d'un réseau de distribution sélective²⁴.

37. Dans l'hypothèse où une réponse affirmative était apportée par la Cour de justice, il est possible que la cour d'appel de Francfort réserve un traitement différent aux restrictions imposées par un fournisseur à ses revendeurs dans le cadre d'un réseau de distribution sélective selon que les produits en question revêtent un caractère luxueux ou non, comme elle l'a laissé entendre dans l'arrêt *Deuter*.

38. La deuxième question porte sur la compatibilité avec l'article 101, § 1 TFUE de l'interdiction faite par un fournisseur à ses distributeurs agréés de recourir à des plateformes tierces dès lors qu'elles sont visuellement identifiables et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres critères qualitatifs.

39. La question posée devrait permettre d'apporter des éléments de réponse sur la validité ou non de la "logo clause" du § 54 des lignes directrices de la Commission. Le sujet est complexe, car si un tel critère est réalisable sur un plan technique, il ne peut être exclu que les plateformes les plus attractives qui ont construit leur notoriété sur leur nom commercial et sur leur logo ne soient pas en mesure ou refusent de se plier à l'exigence des fournisseurs sur ce point.

40. Les troisième et quatrième questions posées sont liées à la deuxième et visent à déterminer si l'interdiction faite par un fournisseur à ses distributeurs agréés de recourir à une plateforme tierce visuellement identifiable peut être qualifiée de restriction de clientèle ou de restriction des ventes passives.

41. Le parallèle peut être ici fait avec l'interdiction de vendre sur Internet pour laquelle la Cour de justice a considéré dans l'arrêt *Pierre Fabre* qu'une telle restriction était susceptible de constituer une restriction par objet si, après une analyse *in concreto* par les juridictions nationales, il apparaissait qu'une telle clause n'était pas justifiée²⁵.

23 TPI, 12 décembre 1996, *Yves-Saint-Laurent*, aff. T-19/92, pts 114 à 116; cf. égal. TPI, 12 décembre 1996, *Givenchy*, aff. T-88/92.

24 CJUE, 13 octobre 2011, *Pierre Fabre*, aff. C-439/09, pt 41; CJCE, 11 décembre 1980, *L'Oréal PVBA "De Nieuwe AMCK"*, aff. 31/80, pt 16.

25 CJUE, du 13 octobre 2011, *Pierre Fabre*, aff. C-439/09, pt 47.

42. Cependant, contrairement à l'interdiction de revendre sur Internet qui prive le distributeur d'un canal de vente, les plateformes tierces ne constituent qu'un moyen de mise en avant d'une offre de produits auprès de la clientèle de façon générale. Le fait d'interdire l'utilisation aux plateformes tierces ne limite en rien l'accès du distributeur à la clientèle des produits en question. C'est d'ailleurs l'approche qu'en fait la Commission dans son récent Rapport préliminaire sur le commerce électronique, en relevant toutefois que l'appréhension de cette problématique pourrait différer en fonction du marché national considéré. En effet, la Commission constate que le recours aux places de marché est plus important dans certains États membres. Si, en Allemagne, 60% des revendeurs passent par les places de marché, ce n'est pas le cas en Italie, en Belgique ou en Suède, où moins de 25% des revendeurs les utilisent.

43. Quel que soit l'effet de l'interdiction de recourir aux plateformes tierces, l'offre des distributeurs agréés sera toujours disponible sur Internet et la clientèle sera toujours en mesure d'y accéder. De surcroît, il existe d'autres moyens pour les distributeurs d'assurer le référencement de leur offre sur Internet. Si la limitation faite à l'utilisation des places de marché est appliquée de façon non discriminatoire, de sorte qu'aucun distributeur n'ait recours aux places de marché, aucun des distributeurs ayant accès aux produits en question ne sera défavorisé par rapport aux autres. Enfin, aucun membre du réseau n'aura à reverser de commission aux places de marché

utilisées, cette économie de charge pouvant alors être répercutée dans le prix de vente final au consommateur.

44. Par conséquent, la question est ici ouverte sur le point de savoir si la Cour de justice réservera le même traitement à la clause interdisant le recours aux plateformes tierces affichant leur nom commercial et leur logo que celui qu'elle a réservé à l'interdiction de revendre sur Internet. En tout état de cause, même si elle conduit un examen poussé de l'objet et de l'effet anticoncurrentiel d'une telle clause, la Cour de justice devrait *in fine* renvoyer au juge national le soin de qualifier *in concreto* le caractère de restriction par objet de ce type de clause en fonction de la nature et des caractéristiques du produit et de la structure du marché, comme elle l'a fait dans l'affaire *Pierre Fabre*.

45. Pour conclure, les réponses que devra apporter la Cour de justice sur le sort de la "logo clause" dans le cadre du recours préjudiciel dans l'affaire *Coty* seront évidemment les bienvenues dans un contexte où l'autorité allemande de concurrence semble s'opposer à la position exprimée par la Commission dans ses lignes directrices de 2010 et dans son récent Rapport préliminaire sur le commerce en ligne. Par ailleurs, l'arrêt à venir de la Cour de justice permettra, nous l'espérons, d'apporter aux entreprises du secteur du luxe une réponse définitive sur la compatibilité ou non à l'article 101 § 1 TFUE du recours à la distribution sélective pour les produits qu'elles commercialisent. ■

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits de l'Union européenne et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par onze chroniques thématiques.

Editoriaux

Jacques Attali, Elie Cohen, Claus-Dieter Ehlermann, Jean Pisani Ferry, Ian Forrester, Eleanor Fox, Douglas H. Ginsburg, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Arnaud Montebourg, Mario Monti, Gilbert Parleani, Margrethe Vestager, Bo Vesterdorf, Denis Waelbroeck, Marc van der Woude...

Interviews

Sir Christopher Bellamy, Lord David Currie, Thierry Dahan, Jean-Louis Debré, John Fingleton, François Hollande, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Emmanuel Macron, Robert Mahnke, Ségolène Royal, Nicolas Sarkozy, Marie-Laure Sauty de Chalon, Christine Varney...

Dossiers

Jacques Barrot, Jean-François Bellis, David Bosco, Murielle Chagny, John Connor, Damien Gérardin, Assimakis Komninos, Christophe Lemaire, Ioannis Lianos, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Robert Saint-Esteben, Jacques Steenbergen, Florian Wagner-von Papp, Richard Whish...

Articles

Guy Canivet, Emmanuelle Claudel, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Nathalie Homobono, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Luc Peepkorn, Anne Perrot, Nicolas Petit, Catherine Prieto, Patrick Rey, Joseph Vogel, Wouter Wils...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Actualité des enquêtes de concurrence, Contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles, Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, Legal privilege, Cartel Profiles in the EU...

International

Germany, Belgium, Canada, China, Hong-Kong, India, Japan, Luxembourg, Switzerland, Sweden, USA...

Droit & économie

Emmanuel Combe, Philippe Choné, Laurent Flochel, Frédéric Jenny, Gildas de Muizon, Jorge Padilla, Penelope Papandropoulos, Anne Perrot, Etienne Pfister, Francesco Rosati, David Sevy, David Spector...

Chroniques

ENTENTES

Ludovic Bernardeau, Anne-Sophie Choné Grimaldi, Michel Debroux, Etienne Thomas

PRATIQUES UNILATÉRALES

Frédéric Marty, Anne-Lise Sibony, Anne Wachsmann

PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Frédéric Buy, Muriel Chagny, Valérie Durand, Jean-Louis Fourgoux, Jean-Christophe Roda, Rodolphe Mesa, Marie-Claude Mitchell

DISTRIBUTION

Nicolas Ereseo, Dominique Ferré, Didier Ferrier, Anne-Cécile Martin

CONCENTRATIONS

Jean-François Bellis, Olivier Billard, Jean-Mathieu Cot, Ianis Girgenson, Jacques Gunther, Sergio Sorinas, David Tayar

AIDES D'ÉTAT

Jacques Derenne, Bruno Stromsky, Raphaël Vuitton

PROCÉDURES

Pascal Cardonnel, Alexandre Lacresse, Christophe Lemaire

RÉGULATIONS

Laurent Binet, Hubert Delzangles, Emmanuel Guillaume, Jean-Paul Tran Thiet

MISE EN CONCURRENCE

Bertrand du Marais, Arnaud Sée

ACTIONS PUBLIQUES

Jean-Philippe Kovar, Francesco Martucci, Stéphane Rodrigues

JURISPRUDENCES

EUROPÉENNES ET ÉTRANGÈRES

Karounga Diawara, Pierre Kobel, Silvia Pietrini, Jean-Christophe Roda, Per Rummel, Julia Xoudis

POLITIQUES INTERNATIONALES

Sophie-Anne Descoubes, Marianne Faessel, François Souty, Stéphanie Yon-Courtin

Livres

Sous la direction de Stéphane Rodrigues

Reuves

Christelle Adjémian, Mathilde Brabant, Emmanuel Frot, Alain Ronzano, Bastien Thomas

	HT Without tax	TTC Tax included (France only)
<h2>> Revue Concurrences Review Concurrences</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + e-archives)</i>	545,00 €	654,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	570,00 €	582,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique + e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + e-archives)</i>	850,00 €	1 020,00 €
<hr/>		
<h2>> e-Bulletin e-Competitions e-Bulletin e-Competitions</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + e-archives <i>1 year subscription + e-archives</i>	760,00 €	912,00 €
<hr/>		
<h2>> Revue Concurrences + e-Bulletin e-Competitions Review Concurrences + e-Bulletin e-Competitions</h2>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (online version + e-Bulletin + e-archives)</i>	920,00 €	1 104,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (print version + e-Bulletin + e-archives)</i>	980,00 €	1 176,00 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique + e-Bulletin + e-archives) <i>1 year subscription to the Review (print & electronic versions + e-Bulletin + e-archives)</i>	1 100,00 €	1 320,00 €

Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom | *Name-First name*

e-mail

Institution | *Institution*

Rue | *Street*

Ville | *City*

Code postal | *Zip Code* Pays | *Country*

N° TVA intracommunautaire | *VAT number (EU)*

Formulaire à retourner à | Send your order to:

Institut de droit de la concurrence

11 Passage Sainte Avoie - 75 003 Paris - France | contact: webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de Concurrences et l'accès électronique aux Bulletins ou articles de e-Competitions ont lieu dès réception du paiement complet. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France 30 € | 30 € extra charge for shipping outside France