

# NEWSLETTER

## DROIT DE LA CONCURENCE

Août 2017

### Le Thème du Mois

#### Les distributeurs soumis au pouvoir de l'entrepreneur

Le 26 juillet 2017, l'Avocat Général a émis son avis dans l'affaire dont le règlement par la Cour de la Justice de l'UE est attendu par tous ceux qui s'intéressent au droit de la concurrence. Elle concerne la distribution sélective, c'est-à-dire le cas où le fournisseur choisit les distributeurs en se basant sur des critères objectifs. L'affaire fait l'objet de controverses et son règlement au niveau européen est nécessaire car dans plusieurs Etats membres, il n'y a pas de ligne jurisprudentielle claire dans ce domaine.

L'affaire faisant l'objet de ladite opinion concerne le litige entre la société **Coty**, fournisseur de produits cosmétiques de luxe (y compris pour les marques telles que Calvin Klein ou Chloe) et la société Parfümerie Akzente (ci-après : «**PA**») – distributeur agréé de ces articles. Coty a interdit aux détaillants de vendre ses produits sur les sites Internet de tierces entreprises (ex. Amazon ou eBay). PA a refusé d'accepter la modification proposée au contrat, tout en continuant de vendre les articles de Coty non seulement via son propre site Web, mais aussi par l'intermédiaire de la plateforme «amazon.de». Compte tenu de cela, Coty a saisi un tribunal allemand en demandant d'interdire à PA de distribuer les produits Coty par l'intermédiaire de la plateforme suscitée.

Dans cette affaire, l'Avocat général a dû trancher dans son opinion sur les questions suivantes :

- est-ce que le système de distribution mis en place par Coty est conforme au droit de la concurrence,
- et est-ce que dans un tel système, le fournisseur peut interdire aux détaillants agréés de vendre ses produits via les plateformes de tierces sociétés telles Amazon ou eBay.

#### L'Avocat a répondu deux fois OUI à ces questions.

Il a émis toutefois une réserve : pour que le système de distribution sélective ne soit pas concerné par l'interdiction de concurrence déloyale résultant du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, il est nécessaire de respecter les critères (définis dans l'affaire C-26/76 Metro SB-Grossmärkte/Commission) qui limitent la possibilité de créer soi-même un tel système. Il en résulte que :

- 1) le choix de revendeurs doit s'appuyer sur des critères objectifs qualitatifs (comme les qualifications techniques des distributeurs),
- 2) la mise en place d'un système de distribution sélective doit être justifiée par le caractère des produits donnés (p.ex. leur qualité ou niveau technique d'exception ),
- 3) les critères définis ne peuvent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre son but.

L'avocat a considéré que les système de distribution de produits Coty replit ces critères et est conforme au droit de la concurrence. L'avocat

s'est concentré avant tout sur l'évaluation si l'aura du luxe peut justifier la mise en place d'un tel système. En effet, selon l'opinion qu'il a émise, la mise en place d'un système de distribution sélective peut être justifiée non seulement par les caractéristiques matérielles des produits donnés (p.ex. leur haute qualité technique), **mais aussi leur «image de luxe»**. *Les produits de prestige sont en effet des produits haut de gamme et l'aura du luxe qui les entoure constitue un de principaux éléments permettant aux consommateurs de les différencier d'autres articles similaires.* La nécessité de préservation de l'image de prestige peut donc suffire à justifier la conformité du système de distribution mis en place par Coty avec le droit européen de la concurrence.

En revanche, en tranchant sur la question de la conformité avec le droit d'interdire de vendre les produits par l'intermédiaire des plateformes Internet telles Amazon ou eBay, **L'Avocat général a considéré qu'une telle interdiction peut également être en accord avec la législation européenne.** Dans la justification de son avis, l'Avocat, se référant aux critères de l'affaire Metro, s'est concentré sur la question si l'interdiction faisant l'objet du litige n'enfreint pas le principe de proportionnalité et est nécessaire pour atteindre un objectif poursuivi. *Il a soulevé que le fournisseur peut exiger certaines normes de qualité en utilisant un site Internet pour revendre ses produits.* L'intégration dans le système de distribution de tiers autres que les revendeurs agréés, mène en revanche à une perte de contrôle sur les questions aussi importantes que la manière de présenter les produits ou de préserver leur image, ce qui peut donc entraîner la diminution voire la perte de leur caractère de luxe. Compte tenu de cela, l'interdiction étudiée constitue une mesure de proportionnalité nécessaire à atteindre le but défini par Coty, à savoir la préservation du caractère de luxe des produits vendus.

#### L'Avocat a donc donné la raison à Coty dans les deux questions.

Maintenant focalisons-nous sur l'arrêt de la Cour. Comme nous l'avons noté à maintes reprises, la Cour partage en général l'avis de l'Avocat. Si c'est le cas aussi dans cette affaire, il sera plus facile pour les entrepreneurs de mettre en place des systèmes de distribution sélective et d'imposer des contraintes aux distributeurs faisant partie de ce système. Il ne faut toutefois pas oublier que dans chaque cas, il sera nécessaire de répondre aux critères de l'affaire Metro. Ils sont de véritables contraintes pour les entrepreneurs en ce qui concerne la distribution sélective. Alors tout entrepreneur souhaitant dans son activité commerciale utiliser le système de distribution sélective ou l'utiliser déjà devra impérativement connaître ces critères.

## JURISPRUDENCE

#### L'arrêt du Tribunal de Protection de la Concurrence et des Consommateurs (SOKiK), n° de l'affaire XVII Amz 15/17

- Le SOKiK a délivré un arrêt valide relatif à l'obtention par l'UOKiK (Office de Protection de la Concurrence et des Consommateurs) de preuves électroniques lors de la perquisition numérique et aux règles d'examen des supports de données saisis d'une telle manière. Dans l'affaire analysée, l'entrepreneur a porté plainte contre la fabrication par les contrôleurs de copies de l'intégralité des supports de données électroniques afin de les examiner au siège de l'office UOKiK;
- Le tribunal a considéré que les actes liés à la fouille de supports électroniques ne peuvent pas être effectuées au siège de l'Office en absence de la personne contrôlée mais dans le siège ou lieu d'activité de son entreprise ;
- En vertu des dispositions de la loi relative à la protection de la concurrence et des consommateurs, le contrôleur peut réclamer l'accès aux matériaux liés à l'objet de la recherche. Selon le Tribunal, **l'UOKiK ne peut donc pas copier l'intégralité des données se trouvant sur les supports saisis**. « Si sur les supports de données informatiques mis en sécurité il y a des contenus qui ne présentent pas de lien avec l'objectif du contrôle, l'organe ne peut prendre de notes ni de faire des copies ou imprimer de telles informations ou s'en servir. Seules les copies et les impressions des preuves électroniques liées avec l'objet du contrôle peuvent être effectuées.
- **Après avoir fait une copie du disque, l'UOKiK doit procéder à la sélection des preuves en présence du représentant de l'entrepreneur et seulement à ce moment-là prendre des notes, faire des copies ou des impressions.** Selon le Tribunal, seule cette manière de procéder garantit la protection des droits de l'entrepreneur et notamment son droit à la vie privée garanti par la Constitution ;
- Le convient de souligner le fait que dans cette affaire le Tribunal a, malgré tout, écarté la plainte de l'entrepreneur relative aux actes liés à la perquisition parce que l'UOKiK a suspendu ses actions sur les preuves mises en sécurité après le dépôt de la plainte par l'entrepreneur, le temps d'attente d'une décision de la justice. La fouille des supports numériques mis en sécurité n'a pas eu lieu au siège de l'UOKiK, donc il n'y a pas eu de violation de l'art. 105p u.o.k.k.;
- Cet arrêt est formellement désavantageux pour la partie portant plainte, mais il en résulte des directives universelles et avantageuses pour les entrepreneurs concernant les actions pouvant être entreprises dans le cadre de perquisition, auxquelles l'UOKiK doit se soumettre dans toutes les procédures engagées. Semble particulièrement important que le fait que le Tribunal a soulevé que l'organe de contrôle ne peut pas copier l'intégralité de données stockées sur les supports informatiques de l'entrepreneur mais doit se limiter aux contenus liés à l'objet du contrôle.