



Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

# DROIT DE LA CONCURRENCE

## MISE A JOUR NOVEMBRE 2018





Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

# LIVRE 2 DROIT FRANÇAIS DE LA CONCURRENCE

## PARTIE 2 DROIT DE LA NEGOCIATION COMMERCIALE

### Chapitre 1 Transparence tarifaire

#### Section 2 Accord unique de commercialisation

##### II. Conditions de fond

##### **582. Clause de négociation<sup>1</sup>.**

La loi Hamon<sup>2</sup> a inséré à l'article L. 442-6 du Code de commerce un nouvel abus de dépendance qui consiste dans le fait de passer, régler ou facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu. Le prix convenu, qui a pour base le barème de prix du fournisseur et ses CGV et résulte de la négociation commerciale, est en théorie figé pour la durée d'exécution de la convention unique (sauf à considérer et à convenir que le fournisseur est en droit de modifier unilatéralement le prix convenu, sans en abuser et en étant en mesure de le justifier, conformément à la position de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation et au droit commun des contrats issu de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats).

---

<sup>1</sup> BUY, La sanction de la lésion dans les relations commerciales : (A propos de l'article L. 441-7 du Code de commerce modifié par la loi Hamon du 17 mars 2014), Dalloz 2014, 1333 ; CHENET et PARIENTE, Déterminisme ou détermination du prix : La fixation du prix pendant un an, la conséquence (peut-être) inattendue de la loi Hamon, JCP E, 2015, 1236 ; INFOREG, Adoption de la loi Macron : premiers aspects sur les relations commerciales entre professionnels, Cah. dr. entr. 5/2015, 109 ; MITCHELL et FOURNIER, Les pratiques restrictives dans la loi Hamon : Clarification et simplification ou complexification et aggravation des sanctions ?, Contrats Conc. Consom. mai 2015, Dossier 6 ; PLANKENSTEINER et CREQUER, Les relations commerciales après la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, LPA 4 novembre 2015, 4 ; GRANDO et GOUBET, Convention annuelle ou convention perpétuelle ?, RLC 2016, n° 2933 ; LEUNG et DIOUF, La négociation commerciale après la loi Macron : simple ajustement ou renforcement des contraintes ?, RLC 2016, n° 2888 ; ZOUGHI, La nouvelle réforme de la transparence tarifaire par la loi Macron, Concurrences 1/2016, 29 ; GOUACHE et BÉHAR-TOUCHAIS, Les apports de la loi Sapin II du 9 décembre 2016 en matière de distribution, Contrats Conc. Consom. juin 2017, Etudes, n° 7 ; INFOREG, Loi Sapin II : quels impacts dans les relations commerciales ?, Cah. dr. entr. 1/2017, 49.

<sup>2</sup> L. 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.



Il peut être modifié par un avenant au contrat, négocié par les parties, mais cette solution risque en pratique d'être rejetée par l'une ou par l'autre.

Pour tenir compte de cette difficulté et de la situation particulière des produits dont le coût est très dépendant des fluctuations de prix des matières premières agricoles et alimentaires, le législateur a imposé à l'article L. 441-8 du Code de commerce que certains contrats contiennent, sous peine d'amende administrative, une clause de renégociation du prix qui doit permettre de prendre en considération ces fluctuations "à la hausse comme à la baisse". **La loi EGalim du 30 octobre 2018<sup>3</sup> complète ces dispositions en précisant que peuvent désormais être concernés par les fluctuations de prix non seulement les matières premières agricoles et alimentaires, mais également les produits agricoles et alimentaires eux-mêmes.**

Etaient initialement visés les contrats d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la vente des produits figurant sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 442-9<sup>4</sup>. La loi Macron du 6 août 2015 avait ensuite étendu le champ d'application du texte aux produits fabriqués sous marque de distributeur<sup>5</sup>. **La loi EGalim a procédé à un nouvel élargissement du champ d'application de l'article L. 441-8, qui ne concernera plus seulement les produits visés à l'article L. 442-9, mais tout produit agricole et alimentaire figurant sur une liste fixée par décret.**

**La clause doit préciser les conditions de déclenchement de la renégociation et faire nécessairement référence à un ou plusieurs indices publics des prix des produits agricoles ou alimentaires. Selon le nouveau 7° de l'article L. 442-6, I, introduit par la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016, engage la responsabilité de son auteur le fait "d'imposer [...] une clause de renégociation du prix, en application de l'article L. 441-8, par référence à un ou plusieurs indices publics sans rapport direct avec les produits ou les prestations de services qui sont l'objet de la convention". Des accords interprofessionnels ainsi que l'observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires peuvent proposer aux parties des indices publics, ainsi que les modalités de leur utilisation en vue de déclencher la renégociation.**

---

<sup>3</sup> L. 2018-938 du 30 octobre 2018.

<sup>4</sup> Liste précisée à l'art. D. 442-7 C. com. : bovin, veau, porc, ovin-caprin, cheval, volaille et lapin : carcasses et leurs morceaux, viandes et abats, viandes hachées, saucisses fraîches et préparations de viandes ; produits de la pisciculture ou issus de la première transformation de ces produits ; lait et produits de la laiterie issus de la première transformation du lait ; œufs et ovo-produits alimentaires issus de leur première transformation.

<sup>5</sup> L. 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO du 7 août 2015, 13537.



Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

Le législateur impose que la renégociation soit conduite de bonne foi, dans le respect du secret en matière industrielle et commerciale et du secret des affaires, et dans le délai contractuellement prévu, ramené à un mois maximum par la loi EGalim. La répartition des économies ou des surcoûts liés aux fluctuations de prix devra être "équitable". Un compte rendu de cette négociation devra être établi, dont les modalités seront fixées par décret (art. L. 441-8, al. 3, in fine).

La loi EGalim prévoit désormais les conséquences de l'échec des négociations : faute d'accord au terme du délai d'un mois, il sera fait application de l'article L. 631-28 du Code rural et de la pêche maritime sans que le contrat puisse prévoir un autre dispositif de médiation. Le texte organise une procédure devant le médiateur des relations commerciales agricoles, qui, en cas d'échec, pourra être suivie de la saisine du juge des référés du tribunal compétent, qui devra se prononcer sur le fondement des recommandations du médiateur.

Cette disposition, qui poursuit une intention louable, alourdit considérablement le formalisme imposé aux entreprises.

Le fait de ne pas prévoir dans les contrats qui y sont soumis une clause de renégociation conforme aux exigences de l'article L. 441-8 du Code de commerce, de dépasser le délai de deux mois pour la renégociation, de ne pas établir de compte rendu de celle-ci ou de porter atteinte aux secrets de fabrication ou au secret des affaires est passible d'une amende administrative de 75 000 euro pour une personne physique et de 375 000 euro pour une personne morale, prononcée dans les conditions prévues à l'article L. 470-2. Le maximum de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Cette nouvelle obligation ne manquera pas de soulever de nombreuses difficultés d'interprétation et d'application. Pour éviter tout risque, ou tout au moins tenter de le limiter, les entreprises devront être très attentives à la rédaction de la clause de renégociation.

(...)



## Chapitre 2 Pratiques restrictives

### Section 1 Revente à perte

#### I. Prohibition

##### A. Élément matériel : le seuil de revente à perte

#### **620. Prix d'achat effectif<sup>6</sup>.**

Un produit est revendu ou offert à perte lorsque son prix est inférieur à son prix d'achat effectif. La notion de prix d'achat effectif a donné lieu à des difficultés d'interprétation. Il a été jugé qu'il convient de tenir compte non pas du prix d'achat moyen auprès des fournisseurs, mais du prix d'achat par lot<sup>7</sup>. Lorsque l'offre commerciale combine une prestation de services et la vente d'un produit, la Cour de cassation l'assimile à un tout indivisible, même si, pour les besoins de la publicité, un prix individualisé est artificiellement annoncé<sup>8</sup>. Enfin, le seuil de revente à perte doit être calculé à partir d'un prix

---

<sup>6</sup> V. BERTRAND, La revente à perte : du prix d'achat présumé au prix d'achat effectif, *Rev. Conc. Consom.*, mai-juin 1989, 23 ; DELBARRE, Récents développements en matière de revente à perte, *BRDA*, 1990, n° 12, 2 ; ARHEL, La revente à perte : la coopération commerciale, *Rev. Conc. Consom.*, septembre-octobre 1991, 17 ; BURST et MOUSSERON, Le seuil de revente à perte, *Cah. dr. entr.*, 1992, n° 3, 15 ; TARGA, Pratiques restrictives de concurrence : complémentarité des textes et nouvelle donne des relations industrie-commerce, *Rev. Conc. Consom.*, 1994, n° 78, 29 ; MOUSSERON, Coopération commerciale et discrimination, refus de vente, revente à perte et prix imposés, *Cah. dr. entr.*, 1995, n° 1, 7 ; VERTUT, Communications en matière de prix de revente et droit de la concurrence, *Contrats Conc. Consom.*, novembre 2000, étude, 15. Sur la notion de prix d'achat effectif depuis la loi Dutreil du 2 août 2005 : ARHEL, Nouvelles modifications du droit de la concurrence, *JCP E*, 2005, 226, 1309 ; BLAISE, Un dernier bastion ? À propos de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME, *Concurrences*, 3/2005, 1 ; CHAGNY, "Modernisation des relations commerciales" par la loi PME du 2 août 2005, d'une action opportune à un résultat décevant sur le droit français de la concurrence, *JCP G*, 2005, I, 173 ; Loi en faveur des PME, *BRDA*, 2005, 1 ; LIENHARD, Modernisation des relations commerciales, *D.*, 2005, 1993 ; FERRÉ, Le nouveau seuil de revente à perte, in *Le nouveau régime des relations industrie-commerce*, Litec, 2006, n° 24, 53 ; FERRIER et FERRÉ, La réforme des pratiques commerciales : la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, *JCP E*, 2005, 1530, 1812 ; VERTUT, Moderne, oui... complexe aussi !, *LD*, juillet-août 2005, 1 ; GRALL, MEFFRE, GUET, Loi Dutreil du 2 août 2005 en faveur des PME : analyse critique en faveur des dispositions relatives au droit des relations industrie-commerce, *D.*, 2005, 2149 ; GRALL, LAMY, GEAY, GRASS, Modernisation des relations commerciales : une nouvelle ère, *RLDA*, 2005/85, 26 ; FOURGOUX, La loi en faveur des PME et la modernisation des relations commerciales ou comment faire compliqué quand on peut faire simple, *Gaz. Pal.*, 16-20 septembre 2005, 2 ; GUNTHER et VIALA, La loi "Jacob-Dutreil ou la réforme de la loi Galland", *LPA*, 4 octobre 2005, 9 ; PECNARD et COUSIN, Quelles marges arrière intégrer dans le seuil de revente à perte après la loi du 2 août 2005 en faveur des PME ?, *LPA*, 26 septembre 2005 ; L. et J. VOGEL, Le nouveau droit français de la concurrence (loi Dutreil du 2 août 2005), *CDC*, septembre et octobre 2005 ; VILMART, Le volet concurrence en faveur des PME : de la facturologie au "bidouillage", *Gaz. Pal.*, 20-22 novembre 2005, 2 ; PUEL et TITONE, La revente à perte, *Journ. sociétés*, décembre 2005, 32. Sur la notion de prix d'achat effectif depuis la loi Chatel : FERRIER, La réforme des pratiques commerciales. Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, *D.*, 2008, 429 ; FERRIER et FERRÉ, La réforme des pratiques commerciales : loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, *Contrats Conc. Consom.*, février 2008, étude, 2 ; MALAURIE-VIGNAL, Une loi provisoire, une loi pour rien ?, *Contrats Conc. Consom.*, février 2008, étude, 40 ; VILMART, La loi Chatel pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. - Analyse de ses conséquences dans les relations producteurs distributeurs, *JCP E*, 2008, 1041, 24.

<sup>7</sup> Douai, 6 février 2003, *LawLex200300002887JBJ* ; Cass. crim., 6 décembre 2006, *LawLex2007000096JBJ*, *CDC*, n° 2-2007 ; D. 2007, 1914, obs. FERRIER ; *JCP G*, 2007, I, 187 et *Dr. pén.* 2007, n° 41, obs. ROBERT ; *RLC* 2007/11, n° 772 et *RTD com.* 2007, 464, obs. BOULOC ; *RJDA* 2007, n° 564.

<sup>8</sup> Cass. crim., 7 mai 2002, *LawLex2002000021JBJ* ; *Dr. pén.*, 2002, n° 127, obs. ROBERT ; *JCP G*, 2003, I, 103, n° 15 ; *Contrats Conc. Consom.*, 2002, n° 166, obs. RAYMOND ; *Contrats Conc. Consom.*, 2002, n° 159, obs. MALAURIE-VIGNAL ; *D.*, 2002, AJ, 2050 ; *RJDA*, 2003, n° 197.



Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

d'achat effectif et non projeté, c'est-à-dire déterminé à partir d'extrapolations tirées de la progression du chiffre d'affaires entre une centrale et ses fournisseurs au cours de l'année écoulée<sup>9</sup>.

Depuis la loi Galland du 1er juillet 1996, le prix d'achat effectif correspondait au prix unitaire net figurant sur la facture. La loi Dutreil du 2 août 2005 a modifié le texte, le prix d'achat effectif étant défini comme le prix unitaire net minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur, exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit, et excédant un seuil de 20 %, à compter du 1er janvier 2006 et de 15 % après le 1er janvier 2007.

La loi Chatel du 3 janvier 2008 a parachevé la réforme entamée par la loi Dutreil. Elle opte pour le "triple net" sans plafond. Le calcul du SRP s'effectue à partir d'éléments hors taxe, la TVA, les taxes afférentes à la revente et le prix du transport s'imputant au SRP une fois le calcul effectué<sup>10</sup>. La Cour de cassation a précisé que le seuil de revente à perte ne comprend pas les frais annexes facturés aux clients par l'opérateur, tels que le port ou la préparation, s'il n'est pas établi qu'ils correspondent à des prestations indivisibles de la vente du produit<sup>11</sup>.

Selon l'article L. 442-2 du Code de commerce, dans sa nouvelle rédaction, le prix d'achat effectif, au-dessous duquel un distributeur ne peut revendre sans commettre d'infraction, est désormais le "prix unitaire net [...], minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur [...]". La disposition a pour objectif de permettre à l'acheteur de revendre à un prix plus bas en utilisant toutes les marges arrière concédées par le fournisseur.

**Enfin, la loi EGalim "pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable" du 30 octobre 2018, habilite le gouvernement à relever le seuil de revente à perte de 10 % pendant deux ans. Ce relèvement est limité au périmètre des produits alimentaires et vise à assurer de meilleures conditions de négociation pour les fournisseurs, de manière à atténuer la pression sur les prix de leurs propres fournisseurs.**

(...)

---

<sup>9</sup> Douai, 31 mars 2016, LawLex20160000751JBJ, LD mai 2016, 8, obs. BONNET-DESPLAN ; AJCA 2016, 299, obs. ANCELIN et d'HARCOURT ; Contrats Conc. Consom. 2016, n° 165, obs. MALAURIE-VIGNAL ; RTD com. 2016, 477, obs. CHAGNY.

<sup>10</sup> Circulaire Dutreil II du 8 décembre 2005, paragr. 4. 2. 3. Adde : Paris, 9 avril 2009, LawLex201000001086JBJ.

<sup>11</sup> Cass. com., 15 novembre 2011, LawLex201100001828JBJ.



## PARTIE 3 ENTENTES ET ABUS DE DOMINATION

### TITRE 2 ENTENTES

#### Chapitre 2 Applications

##### Section 2 Restrictions verticales

###### **778. Notion<sup>12</sup>.**

---

<sup>12</sup> V. SÉLINSKY, La spécificité des accords verticaux au regard du droit de la concurrence, D., 1992, chron. 41 ; VOGEL, MESSERLIN, POELS, AMADIO, MARTIN, de LAGAUSIE, LEONNET, de la LAURENCIE, FERRIER, JENNY, SAINT-ESTEBEN, Analyse des restrictions verticales (ateliers de la concurrence du 9 avril 1997), Rev. Conc. Consom., septembre-octobre 1997, n° 99, 4 ; FERRIER, Concurrence-distribution : panorama 2006, D., 2007, 1911 ; SÉLINSKY, Sévérité renforcée à l'égard des accords verticaux, RLC, 2006/6, n° 488. Sur le règlement restrictions verticales 2790-1999 : ARHEL, La pratique des accords de distribution, EFE, 20e éd., 2000 ; Les restrictions verticales : une réforme en profondeur, LPA, 7 janvier 2000 ; Les lignes directrices sur les restrictions verticales, JCP E, 2000, 1174 ; BLAISE et IDOT, La réforme des restrictions verticales, RTD eur., 2000, 749 ; DELBARRE et REDON, Exemption des accords verticaux, BRDA, 2000, n° 3, 11 ; HALIMI-DECHELETTE, La réforme du droit communautaire des restrictions verticales à la concurrence, Contrats Conc. Consom., avril 2000, étude, 6 ; HENIN et DELESALLE, La modernisation des règles communautaires de la concurrence : les accords verticaux, LPA, 22 mars 2000, 6 ; KOVAR, La politique communautaire de concurrence en matière de restrictions verticales : le règlement d'exemption 2790-1999, JTDE, 2000, 153 ; MONTET, Problèmes économiques soulevés par l'application des nouvelles règles, Lamy Droit économique, Bull. act. août-septembre 2000, 5 ; SÉLINSKY, Restrictions verticales : champ d'application du nouveau règlement d'exemption, Lamy Droit économique, Bull. act. août-septembre 2000, 1 ; ARHEL, L'influence de la réforme communautaire des restrictions verticales sur le droit national, LPA, 30 novembre 2001, 23 ; FABRE, Les contrats de distribution et Internet à la lumière du nouveau règlement communautaire, D., 2001, 437 ; POILLOT-PERUZZETTO et LUBY, Les contrats de distribution, Rev. soc., 2001, 235 ; KOUCHNIR-CARGILL et GUEZ, La nouvelle approche du Conseil de la concurrence en matière de restrictions verticales, Cah. dr. entr., 2002, n° 3, 7 ; VOGEL, Les règlements d'exemption "nouvelle génération", Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004 ; FOURGOUX, Internet : le Conseil de la concurrence soude les nouvelles techniques de distribution à la vente traditionnelle, Rev. Lamy dr. immat., décembre 2006, 26 ; Le Conseil de la concurrence obtient un assouplissement de la distribution sur Internet des produits cosmétiques, D., 2007, 2209. Sur le règlement automobile 1400-2002 : MALAURIE-VIGNAL, Présentation et commentaire du règlement n° 1400-2002 du 31 juillet 2002, LPA, 29 novembre 2002, 3 ; MOREAU et SERGANT, Les nouvelles règles de concurrence applicables aux accords de distribution et d'après-vente de véhicules automobiles, D., 2002, 2275 ; L. et J. VOGEL, La distribution automobile à l'épreuve de son nouveau règlement d'exemption, Lamy Droit économique, Bull. act. octobre 2002 ; BERTIN, Analyse des conditions de sélection de leurs réseaux par les constructeurs automobiles à l'occasion de l'entrée en vigueur du règlement n° 1400-2002 du 31 juillet 2002, D., 2003, 1150 ; BLAISE et IDOT, Règlement 1400-2002 du 31 juillet 2002, RTD eur., 2003, 704 ; VOGEL, De quelques questions juridiques suscitées par le nouveau règlement d'exemption automobile, Gaz. Pal., 2-4 mars 2003, 13 ; BARBET, Distribution automobile et concurrence : le point de vue de l'économiste, Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004 ; BOURGEON, L'impact du règlement automobile sur les structures de la distribution : le point de vue du juriste, Ateliers de la concurrence du 7 avril 2004 ; ARHEL, Application du droit de la concurrence à la distribution automobile, LPA, 16 juillet 2004 ; L. et J. VOGEL, Droit de la distribution automobile I et II, LawLex, éd. 2004 et 2006 ; BERTIN, Distribution automobile certes, mais distribution sélective avant tout, D., 2005, 2226 ; CHAGNY, La distribution automobile entre bonheur concurrentiel et déception contractuelle, RLC, 2005/4, 85 ; KILESTE et STAUDT, Les accords verticaux et les pratiques concertées dans le secteur automobile, JTDE, février 2006. Sur le règlement restrictions verticales 330-2010, IDOT, La pratique de l'Autorité française de concurrence en matière de restrictions verticales, Concurrences, 4/2010, n° 52908 ; MALAURIE-VIGNAL, Étude du Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, § 3 à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, Contrats Conc. Consom., août 2010, étude, 9 ; J. VOGEL, PFISTER, SPECTOR, Réseaux de distribution et droit de la concurrence,



## Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

Les restrictions verticales résultent généralement d'accords conclus entre des opérateurs situés à des stades différents du processus économique<sup>13</sup>. Les accords de distribution constituent leur domaine d'élection<sup>14</sup>. Les accords verticaux sont l'objet d'une certaine indulgence des autorités de concurrence dans la mesure où, à la différence des accords horizontaux, ils entraînent en principe un accroissement de la concurrence inter-marques. De plus, alors que, dans les relations horizontales, le pouvoir de marché de l'une des entreprises peut inciter ses concurrents à adopter un comportement anticoncurrentiel, dans les relations verticales, il y a en principe neutralisation du pouvoir de marché.

L'interdiction des ententes s'applique aux contrats de distribution. En effet, ces accords constituent en tant que tels, entre le fournisseur et les membres de son réseau de distribution, des ententes susceptibles d'affecter la concurrence par les clauses qu'ils contiennent ou en raison des conditions dans lesquelles ils sont appliqués<sup>15</sup>. Toutefois, dès son rapport pour l'année 1987, le Conseil de la concurrence soulignait que les systèmes de distribution sélective ne sont pas nécessairement contraires aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce. Si la sélection a pour conséquence de limiter le nombre de détaillants admis à commercialiser le produit en cause et peut être de nature à diminuer l'intensité de la concurrence par les prix, elle est également une source de concurrence. Au fil des années, l'Autorité de concurrence a adopté une approche souple mettant l'accent sur l'ambivalence des accords de distribution qui réduisent la concurrence entre membres du réseau (concurrence intra-marque), mais augmentent en principe la concurrence entre réseaux (concurrence inter-marques). Ils doivent donc être appréciés au regard du contexte dans lequel ils sont mis en œuvre<sup>16</sup>.

Après l'adoption le 22 décembre 1999, du règlement 2790-1999<sup>17</sup>, la Commission a mis en place de nouvelles règles de concurrence pour les accords de distribution avec le règlement 330-2010 du 20 avril 2010, entré en vigueur le 1er juin 2010. Le champ d'application du règlement est très large puisqu'il vise virtuellement tous les accords verticaux, c'est-à-dire tous les accords entre entreprises situées à des

---

Concurrences, 1/2012, n° 41684 ; LASSERRE et LE MORE, Internet et les contrats de distribution sélective à la lumière des droits français et allemand, *Contrats Conc. Consom.*, novembre 2015, étude, 13 ; VOGEL (L. et J.), *Survey on Vertical Agreements in 2017 - Is the Rigid Application of Competition Law to Distribution Agreements Going to Kill the Buyer-Reseller Model?*, JECLAP 2017, 604.

<sup>13</sup> De même qu'un accord horizontal peut déterminer une restriction verticale (Lignes directrices sur les restrictions verticales, pts 29 s., en ce qui concerne les associations de détaillants), un accord vertical peut entraîner une restriction horizontale (par ex. Décision Cons. conc. n° 03-D-40 du 5 septembre 2003, LawLex200300003479JBJ).

<sup>14</sup> Des accords de prestation de services peuvent aussi s'inscrire dans une relation verticale. Pour des applications, V. Paris, 13 juillet 2000, LawLex200203178JBJ (service d'accès à Internet) ; Décision Cons. conc. n° 97-D-71 du 7 octobre 1997, LawLex200203185JBJ et sur appel, Paris, 29 juin 2000, LawLex200202456JBJ (accord de parrainage) ; n° 97-D-90 du 9 décembre 1997, LawLex200202952JBJ, et sur appel, Paris, 20 octobre 1998, LawLex200202782JBJ (exclusivité publicitaire) ; n° 00-D-71, 21 décembre 2000, LawLex200202827JBJ (site d'exposition).

<sup>15</sup> Rapport pour l'année 1990, LawLex200200038JBA ; Rapport pour l'année 1998, LawLex200200035JBA.

<sup>16</sup> Rapport pour l'année 1997, LawLex200200033JBA.

<sup>17</sup> qui a remplacé les règlements d'exemption 1983-83, 1984-83 et 4087-88 concernant respectivement la distribution exclusive, l'approvisionnement exclusif et la franchise.





Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

niveaux différents de la chaîne de production et de distribution et dont l'objet est l'achat, la vente ou la revente de certains biens et services. Seuls les accords qui sont contraires aux dispositions de l'article 101 TFUE, paragraphe 1er, mais qui remplissent avec suffisamment de certitude les conditions d'application de l'article 101, paragraphe 3, sont compris dans la catégorie (art. 2). Le texte pose une présomption de légalité des accords qui ne contiennent pas de restrictions ayant des effets anticoncurrentiels graves lorsque le fournisseur et l'acheteur détiennent chacun une part du marché ne dépassant pas 30 % (art. 3). Les autorités nationales de concurrence étant autorisées par le règlement 1-2003 à retirer le bénéfice de l'application d'un règlement d'exemption par catégorie sur son territoire (art. 29), l'Autorité de la concurrence a pleine compétence pour appliquer le règlement 330-2010 dès lors qu'un accord entre dans son champ d'application. Lorsque la restriction produit des effets limités au territoire national (ce qui rend le règlement en principe inapplicable), l'autorité de concurrence française estime que les règles européennes peuvent servir de guide d'analyse dans le cadre de la règle de raison<sup>18</sup>.

Dans la perspective de son expiration en 2022, la Commission a, le 8 novembre 2018, lancé une procédure d'évaluation (*evaluation roadmap*) du règlement restrictions verticales afin de vérifier l'opportunité de le rendre caduc, le prolonger ou le modifier afin de tenir compte des évolutions les plus récentes des marchés. Tel est le cas de l'importance nouvelle prise par la vente en ligne et l'émergence d'opérateurs comme les plateformes Internet, révélés par son rapport sur le commerce électronique de mai 2017 ainsi que par la jurisprudence de la Cour de justice.

---

<sup>18</sup> V. not. Décision Cons. conc. n° 00-D-82 du 26 février 2001, LawLex200202680JBJ ; n° 01-D-45 du 19 juillet 2001, LawLex200202335JBJ ; n° 02-D-01 du 22 janvier 2002, LawLex200202248JBJ ; n° 02-D-36 du 14 juin 2002, LawLex200202181JBJ ; n° 03-D-39 du 4 septembre 2003, LawLex200300003480JBJ.



## PARTIE 4 PROCEDURE DE LA CONCURRENCE

### Chapitre 2 Procédure devant l'Autorité de la concurrence

#### Section 1 Compétence de l'Autorité de la concurrence

##### **902. Contrôle préventif des regroupements à l'achat<sup>19</sup>.**

Dans son avis 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, l'Autorité de la concurrence préconisait l'introduction d'une obligation légale d'information à la charge des distributeurs avant la conclusion de tout nouvel accord de rapprochement, "afin de lui permettre d'assurer son rôle de veille de manière efficace". L'Autorité estimait devoir être alertée de l'existence d'opérations qui, sans relever du contrôle des concentrations, peuvent poser des problèmes de concurrence et, le cas échéant, justifier une auto-saisine. Se rangeant à cet avis, la loi Macron<sup>20</sup> a inséré un article L. 462-10 au Code de commerce, **aux termes duquel, dans sa rédaction modifiée par la loi EGalim<sup>21</sup>, "[d]oit être communiqué à l'Autorité de la concurrence, à titre d'information, au moins quatre mois avant sa mise en œuvre, tout accord entre des entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail de produits de grande consommation, ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale de référencement ou d'achat d'entreprises de commerce de détail, visant à négocier de manière groupée l'achat ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs".**

L'obligation d'information préalable est subordonnée au dépassement d'un double seuil de chiffre d'affaires, fixé par l'article R. 462-5 du Code de commerce<sup>22</sup> : le chiffre d'affaires total mondial hors

---

<sup>19</sup> RODA, Le nouvel article L. 462-10 du Code de commerce : Le renforcement (relatif) du contrôle de la puissance d'achat, *Concurrences* 1/2016, 35.

<sup>20</sup> L. 2015-990 du 6 août 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO du 7 août 2015, 13537 et rectificatif du 8 août 2015.

<sup>21</sup> L. 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine et durable, JO du 1er novembre 2018.

<sup>22</sup> Issu du D. 2015-1671 du 14 décembre 2015 relatif aux seuils de chiffres d'affaires fixés pour l'information préalable de l'Autorité de la concurrence en matière d'accords d'achats groupés, JO du 16 décembre 2015, 23166.



Mise à jour Traité de droit économique. T. 1 Droit de la concurrence

taxes de l'ensemble des entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales parties aux accords doit être supérieur à 10 milliards d'euro et le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé à l'achat en France dans le cadre de ces accords par l'ensemble des entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales parties aux accords doit être supérieur à 3 milliards d'euros. Pour l'appréciation de ce dernier seuil, deux ou plusieurs accords au sens de l'article L. 462-10 conclus au cours d'une période de deux années entre les mêmes entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales seront considérés comme un seul accord intervenant à la date du premier.

Oltre un élargissement du délai de notification, qui passe de deux à quatre mois avant la réalisation de la l'opération, la loi EGalim organise une procédure de bilan concurrentiel ex post de l'accord. Le bilan est effectué par l'Autorité de la concurrence de sa propre initiative ou à la demande du ministre de l'Economie. A cet effet, l'Autorité peut demander aux parties à l'accord de lui transmettre un rapport présentant l'effet sur la concurrence de cet accord. L'Autorité examine si l'accord est de nature à porter une atteinte sensible à la concurrence au sens des articles L. 420-1 et L. 420-2 et apprécie s'il apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser d'éventuelles atteintes à la concurrence, en prenant en compte son impact tant pour les producteurs, les transformateurs et les distributeurs que pour les consommateurs. Si des atteintes à la concurrence ou des effets anticoncurrentiels ont été identifiés, les parties à l'accord s'engagent à prendre des mesures visant à y remédier dans un délai fixé par l'Autorité de la concurrence. L'Autorité de la concurrence peut également se saisir d'office en application du III de l'article L. 462-5 ou être saisie par le ministre de l'Economie en application du I du même article. L'Autorité peut aussi prendre des mesures conservatoires selon les modalités et dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 464-1 dès lors que les atteintes à la concurrence que l'accord entraîne ou est susceptible d'entraîner immédiatement après son entrée en vigueur, présentent un caractère de gravité suffisant. Ces mesures peuvent comporter une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur ou de modifier l'accord.