

QUATRE MOIS APRES COTY : L'INTERDICTION DE REVENTE SUR LES MARKETPLACES

L'affaire *Coty* est née d'un litige dans le secteur des cosmétiques de luxe entre *Coty Germany* et l'un de ses distributeurs refusant de se conformer à une interdiction de recourir de manière visible à des places de marché en ligne (« *marketplaces* » comme Amazon) pour vendre les parfums et cosmétiques de marque concernés. Le différé a été porté devant Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») dans le cadre d'une question préjudicielle du tribunal supérieur régional de Francfort.

Dans un arrêt du 6 décembre 2017¹, la CJUE s'est prononcée en faveur de la licéité de cette interdiction au regard du droit des ententes.

1. LICÉITE DE L'INTERDICTION

S'appuyant sur sa jurisprudence *Metro*², la CJUE a d'abord rappelé que les systèmes de distribution sélective (« *SDS* ») de produits de luxe peuvent échapper à la qualification d'accords anticoncurrentiels au sens de l'article 101§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« *TFUE* »). La sélection des distributeurs doit alors s'opérer selon des critères objectifs, de caractère qualitatif, fixés de manière uniforme, appliqués de façon non-discriminatoire et proportionnés à l'objectif de préservation de l'image des produits.

Préserver l'image des produits de luxe

Pour la CJUE, l'interdiction faite aux distributeurs agréés de *Coty* de revendre les produits sur des *marketplaces* peut être considérée comme valide au regard de l'article 101§1 TFUE si elle respecte les critères de la jurisprudence *Metro*, tout comme l'entier *SDS*.

La CJUE a concentré son analyse sur le caractère proportionné de l'interdiction aux objectifs poursuivis. D'abord, l'interdiction est appropriée à l'objectif de préservation de l'image des parfums et cosmétiques concernés, en ce



Dan Roskis

qu'elle (i) permet à *Coty* de conserver un contrôle sur la qualité de la commercialisation et (ii) évite que l'image de luxe des produits ne soit ternie. En particulier, *Coty* ne pourrait pas imposer des exigences qualitatives aux *marketplaces* en l'absence de relation contractuelle avec elles. Ensuite, l'interdiction ne va pas selon la CJUE au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, puisque la vente en ligne n'est pas totalement prohibée. Les distributeurs peuvent en effet revendre sur leur propre boutique en ligne, alors soumise à des exigences de qualité.

La portée de l'argument lié à l'atteinte que porteraient les *marketplaces* à l'image des produits pourrait toutefois être amoindrie à l'avenir. Certaines plateformes ont en effet créé des pages spéciales réservées aux marques de luxe, avec un design plus travaillé.

Une solution limitée aux produits de luxe ?

La CJUE a paru limiter son analyse aux seuls produits de luxe. Dans ses conclusions³, l'avocat général Wahl avait toutefois plus largement visé les produits dont il est nécessaire de préserver l'image de marque ou de prestige et dont une tête de réseau peut chercher à protéger les garanties de qualité, de sécurité et d'identifica-

tion d'origine. Ce vocabulaire renvoie à notre sens à une catégorie moins restreinte que le luxe *stricto sensu*, qui inclurait des marques dites *premium*.

Dans un arrêt du 4 octobre 2017⁴, la District Court d'Amsterdam s'est d'ailleurs appuyée sur l'image de luxe des produits Nike pour justifier, au regard de l'article 101§1 TFUE, l'interdiction faite aux distributeurs agréés de les revendre sur des *marketplaces*.

Dans son récent *Competition policy brief*⁵, la Commission européenne paraît s'inscrire dans cette logique. Selon elle, les arguments développés dans l'arrêt *Coty* pourraient être transposés à des produits de haute qualité ou de haute technologie, sous réserve d'examen au cas par cas.

2. EXEMPTION CATEGORIELLE OU INDIVIDUELLE

Une telle solution serait d'ailleurs cohérente avec le règlement n° 330/2010⁶ (le « *Règlement d'exemption* ») qui valide les accords de distribution incluant certaines restrictions de concurrence au regard du droit des ententes indépendamment de la nature des produits, lorsque certaines conditions sont remplies.

Pour que le Règlement d'exemption s'applique, il est nécessaire que les parts de marché respectives des parties ne dépassent pas 30%, et que ces accords ne comportent pas certaines clauses « noires », anticoncurrentielles par objet (« *restrictions caractérisées* »).

Absence de restriction caractérisée

Comme elle y était invitée par l'une des questions préjudicielles, la CJUE a envisagé l'hypothèse dans laquelle une interdiction de vendre sur des *marketplaces* serait considérée par une juridiction nationale comme incompatible avec l'article 101§1 TFUE. La CJUE a admis la possibilité pour l'interdiction litigieuse de bénéficier de l'exemption catégorielle prévue par le

1 - CJUE, 6 décembre 2017, affaire C-230/16, *Coty Germany GmbH c/Parfümerie Akzente GmbH*

2 - CJCE, 25 octobre 1977, affaire 26/76, *Metro SB-Grossmarkete GmbH & Co. KG c/Commission des Communautés européennes*

3 - Conclusions de l'avocat général Wahl présentées dans l'affaire *Coty Germany (C-230/16)*, 26 juillet 2017, §102

4 - "District Court" d'Amsterdam, 4 octobre 2017, Nike

5 - Commission européenne, *Competition Policy Brief, Occasional discussion papers by the Competition Directorate-General of the European Commission*, Avril 2018, 2018/01, <http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2018/kdak18001enn.pdf>

6 - Règlement (UE) n° 330/2010 du 20 avril 2010, relatif à l'exemption des accords verticaux

Règlement d'exemption, sous réserve du respect des autres conditions prévues par ce Règlement.

Rompant avec certaines décisions nationales antérieures⁷, la CJUE a en effet considéré que l'interdiction de revente sur des *marketplaces* ne constituait pas une restriction de clientèle au sens de l'article 4(b) du Règlement d'exemption. Elle ne concerne qu'un type de sites bien spécifique, pour lequel il ne paraît pas possible de délimiter une clientèle particulière au sein du groupe plus large des acheteurs en ligne, qui peuvent toujours se rendre sur les boutiques en ligne des distributeurs agréés. Ces boutiques sont par ailleurs facilement accessibles via les moteurs de recherche, et les distributeurs peuvent même promouvoir leurs activités sur les *marketplaces*.

De la même manière, la CJUE a considéré que l'interdiction de revente sur les *marketplaces* ne constituait pas une restriction des ventes passives aux clients finaux dans un SDS au sens de l'article 4(c) du Règlement d'exemption.

Une solution applicable en dehors de la distribution sélective ?

Bien que l'arrêt Coty soit lié aux produits bénéficiant d'une image de luxe et commercialisés dans le cadre d'un SDS, on peut s'interroger sur la possibilité d'introduire une interdiction de revente sur des *marketplaces* hors SDS. Cette extension semble envisageable, dans la mesure où le Règlement d'exemption s'applique sans distinction selon la nature des

produits concernés. A ce titre, l'interdiction a été jugée par la CJUE comme n'étant pas une restriction au sens de l'article 4(b) du Règlement d'exemption visant notamment les restrictions portant sur la clientèle à laquelle un distributeur peut revendre les produits. Or, cet article s'applique aussi en dehors de la distribution sélective. Sur le plan juridique, la qualification de restriction caractérisée pourrait donc être écartée concernant une interdiction de revente sur des *marketplaces* contenue dans un accord de distribution non-sélective.

Cette lecture de l'arrêt Coty permettrait de déduire une possibilité générale d'exemption catégorielle des interdictions de revente sur les *marketplaces*, pour tout produit, en dehors même de la distribution sélective, dès lors que les conditions prévues par le Règlement d'exemption seraient remplies. Faute d'indication dans l'arrêt Coty, la question reste ouverte. Il demeure que le bénéfice de l'exemption catégorielle pourrait être écarté par une autorité de concurrence si de telles interdictions étaient contenues dans un grand nombre d'accords de distribution relevant d'un même secteur.

Exemption individuelle

Dans l'hypothèse où le Règlement d'exemption ne serait pas applicable, notamment lorsque les parts de marchés des parties dépasseraient 30%, une exemption individuelle devra être envisagée au cas par cas. Il appartiendra aux parties de justifier que l'interdiction de revente sur des *marketplaces* remplit le cas échéant les

quatre conditions cumulatives posées par l'article 101§3 TFUE (contribuer à l'amélioration de la production ou de la distribution des produits ou au progrès technique, bénéficier aux utilisateurs finals, ne pas aller au-delà de ce qui est indispensable pour atteindre ces objectifs et ne pas éliminer la concurrence).

Dans l'analyse de la compatibilité de l'interdiction avec l'article 101 TFUE, la nature du produit et le type de contrat de distribution concerné auront donc de nouveau toute leur importance.

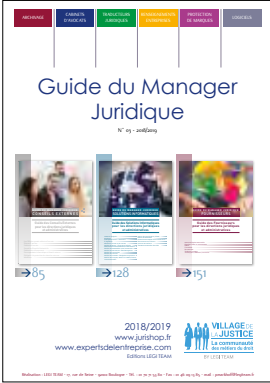
Appréciation par les tribunaux nationaux

Dans l'affaire Coty, il reviendra à la juridiction allemande ayant initié la procédure préjudicielle, d'apprécier concrètement l'interdiction de revente sur des *marketplaces* à la lumière de l'analyse de la CJUE. Au niveau français, la Cour d'appel de Paris a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la validité d'une interdiction similaire contenue dans les contrats de Coty France, dans un arrêt du 28 février 2018⁸. La Cour d'appel a repris l'analyse de la CJUE pour admettre à son tour la validité de l'interdiction, concernant une marketplace ayant commercialisé les parfums Coty à l'occasion de ventes privées.

Dan Roskis
Avocat associé – Eversheds
Sutherland (France) LLP

EVERSHEDS
SUTHERLAND

7 - Voir notamment les décisions du « Bundeskartellamt » allemand, 27 juin 2014, n° B3-137/12, Adidas et 26 août 2015, n° B2-98/11, Asics ; et l'arrêt de la Cour d'appel de Paris 2 févr. 2016, n° 15/01542, Caudalie
8 - Cour d'appel de Paris, 28 février 2018, n° RG 16/02263, SARL Showrromprive.com c/SAS Coty France



Vous cherchez un traducteur ?

Le Guide du Manager Juridique c'est votre carnet d'adresses utiles.

Demandez un exemplaire gratuit au 01 70 71 53 80

