



International Chamber of Commerce

The world business organization

Déclaration de politique générale

Communication de la CE relative au suivi du Livre vert sur les restrictions verticales

Commission du droit et des pratiques visant la concurrence, 21 janvier 1999

Version anglaise

ICC, l'organisation mondiale des entreprises, fédère dans plus de 130 pays des milliers d'entreprises et d'associations dont beaucoup exploitent des systèmes de distribution en Europe.

ICC se félicite de la "Communication de la Commission sur l'application des règles de concurrence communautaires aux restrictions verticales (suivi du Livre vert sur les restrictions verticales)" et salue l'initiative de la Commission européenne de réformer sa politique en matière de restrictions verticales.

ICC soutient en particulier l'adoption d'une exemption par catégorie unique, de large portée, englobant toutes les restrictions verticales.

ICC considère cependant qu'il reste à trouver un juste équilibre entre l'approche plus économique des restrictions verticales proposée par la Commission et la sécurité juridique nécessaire aux entreprises. ICC craint en particulier que la combinaison du critère de part de marché et de l'exclusion de divers accords commercialement justifiés du champ de l'exemption par catégorie (clauses noires) n'aggrave inutilement l'insécurité juridique des entreprises travaillant en Europe.

Les commentaires détaillés d'ICC sont exposés ci-dessous.

a) Lignes directrices

ICC se félicite de l'intention de la Commission de publier avec le règlement d'exemption des lignes directrices explicatives. Nous espérons que la Commission rédigera rapidement sur ce point une proposition en vue d'une consultation des parties intéressées, dont les milieux d'affaires internationaux, qui sont directement concernés. Il est impossible de porter un jugement définitif sur le projet de règlement d'exemption proprement dit sans connaître le contenu des lignes directrices.

L'une des questions importantes que les lignes directrices devraient couvrir est le traitement des accords échappant au champ d'application de l'exemption par catégorie. Il devrait être clairement précisé que de tels accords ne sont pas nécessairement exclus d'une exemption individuelle au titre de l'article 85 (3). Il est essentiel que la Commission fournisse des indications constructives sur l'application de l'article 85 (3) en dehors du champ de l'exemption par catégorie, dans le cadre de l'objectif exprimé d'une réforme de sa politique en matière de restrictions verticales. De telles lignes directrices seraient en particulier très utiles pour connaître les critères que la Commission appliquera pour procéder à une analyse économique du pouvoir de marché aux fins des exemptions individuelles. Les entreprises à titre individuel, les tribunaux nationaux et les autorités nationales de la concurrence auront besoin de telles indications.

La Commission ayant reconnu qu'il y aurait inévitablement un certain degré d'insécurité lié au plafond de part de marché - qui, ainsi que l'admet la Commission, n'est pas le meilleur indicateur du pouvoir de marché - nous pensons que d'autres critères économiques devraient aussi être pris en compte. Nous recommandons que, même quand une entreprise dépasse le seuil de part de marché fixé, tout

International Chamber of Commerce

38 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France

Tel +33 (0)1 49 53 28 28 Fax +33 (0)1 49 53 29 42

E-mail icc@iccwbo.org Website www.iccwbo.org

accord soit couvert par l'exemption par catégorie si la part de marché du concurrent direct de l'entreprise et le pouvoir de marché du distributeur avec qui l'accord est conclu sont importants.

Nous souhaitons aussi souligner à quel point il est important d'assurer la cohérence de l'application de ces lignes directrices dans les différents États membres. Il serait inacceptable pour les milieux d'affaires qu'un accord soit interdit dans un État membre et autorisé dans d'autres.

Nous souhaitons aussi recommander que la relation entre les investissements à long terme et les limitations de durée soit prise en compte dans les lignes directrices.

b) Période transitoire

Nous notons que la Commission prévoit de convenir d'une période transitoire pour les accords déjà couverts par une exemption par catégorie. À notre avis, cette période devrait être d'au moins 5 ans. Nous sommes extrêmement préoccupés par les effets qui s'exerceront sur les contrats précédemment valables en vertu de lois civiles nationales, notamment dans le cas des contrats à long terme.

c) Seuils de part de marché

Nous souhaitons réitérer nos préoccupations à propos de l'application du critère de la part de marché, qui pourrait réduire plutôt qu'accroître la sécurité juridique et entraîner de ce fait la notification d'un plus grand nombre d'accords, contrairement à l'objectif de la Commission. Comme indiqué dans nos précédents commentaires sur la question, les seuils de part de marché sont difficiles à appliquer en pratique et peuvent créer une discrimination entre les entreprises en fonction des caprices du succès sur le marché de leurs différents produits. Cela est particulièrement vrai pour les entreprises vendant des produits d'innovation dont la part de marché peut connaître de rapides variations. Nous attirons aussi l'attention de la Commission sur le risque de conflits avec le droit national des contrats des États membres, au cas où des parties seraient obligées de mettre fin à leurs contrats parce que leur part de marché dépasse les seuils fixés.

Malgré ces craintes, le projet de la Commission retient le critère de la part de marché et propose deux options : un seuil unique de part de marché qui reste à déterminer, ou un système à deux seuils avec un plafond de part de marché principal de 20 % et une limite plus élevée, fixée à 40 %, pour certaines restrictions verticales.

Entre les deux options proposées par la Commission, nous considérons qu'une part de marché unique aboutirait à un système plus clair et plus simple pour les entreprises. Nous pensons cependant qu'un seuil supérieur unique de 40 % devrait être retenu pour apporter aux entreprises plus de sécurité pour leurs activités.

En ce qui concerne la proposition d'un système à deux seuils de part de marché, nous considérons que l'exemption proposée pour les parts de marché entre 20 % et 40 % est beaucoup trop étroite. Contrairement à l'exemption applicable en cas de part de marché inférieure à 20 %, l'exemption prévue pour les parts de marché entre 20 % et 40 % ne couvre que certaines restrictions verticales spécifiquement désignées, de sorte qu'au-delà d'une part de marché de 20 %, seul un groupe restreint d'accords bénéficiera de l'exemption.

d) Achats exclusifs et protection des investissements

Nous suggérons que les restrictions verticales et leurs combinaisons soient exemptées en totalité, indépendamment de la part de marché, dans tous les cas où les marchandises et les services sont vendus par l'acheteur dans des locaux appartenant au fournisseur.

ICC estime de même que, quand le fournisseur ou le revendeur a réalisé des investissements importants, le règlement devrait prévoir une durée d'exemption proportionnelle aux investissements consentis par les parties.

Si les fournisseurs et les distributeurs ne sont pas autorisés à construire leur rapport contractuel d'une manière qui leur permette de protéger leurs investissements dans leurs relations commerciales, cela pourrait avoir pour effet de dissuader les fournisseurs d'utiliser des distributeurs indépendants et de les pousser vers des agents ou des filiales à 100 % - ce qui risquerait d'aller involontairement à l'encontre de l'objectif de la Commission de promouvoir les PME. Il pourrait également en résulter un effet discriminatoire à l'encontre des entreprises se trouvant dans l'incapacité d'intégrer verticalement leurs ventes, car les fournisseurs utilisant des distributeurs auront moins de souplesse pour leurs accords de distribution que leurs concurrents qui vendent par l'intermédiaire de filiales à 100 % ou d'agents.

e) Clauses noires

ICC craint fortement que l'étendue et la complexité de la liste des clauses noires excluent de l'exemption par catégorie de nombreux systèmes de distribution économiquement justifiés et exposent à une forte insécurité juridique les entreprises exploitant des systèmes de distribution en Europe.

La combinaison de la distribution exclusive et de l'achat exclusif, par exemple, est un arrangement qui accroît la sécurité juridique du fournisseur et du distributeur, et justifie l'investissement réciproque des parties. Le fournisseur ne céderait pas son savoir-faire au distributeur s'il pensait que ce dernier l'utiliserait au bénéfice d'entreprises concurrentes.

ICC estime que l'inclusion de tels accords dans la liste noire poussera les fabricants à se détourner des distributeurs indépendants pour utiliser, pour leur distribution en Europe, des agents ou des filiales à 100 %. Ce résultat serait en contradiction avec l'objectif déclaré de la Commission, qui est d'éviter que "les entreprises soient influencées, dans leur choix d'un mode de distribution, par la politique menée", afin que ce choix se fonde "sur des critères commerciaux et non sur des différences injustifiées en ce qui concerne les possibilités d'exemption". (voir aussi point d) ci-dessus)

Afin de réduire l'insécurité, ICC recommande que la Commission reconsidère sa proposition de ne pas appliquer le principe de l'absence d'indivisibilité du contrat. ICC estime que la validité des contrats contenant des clauses noires ne devrait pas être affectée à moins que la clause noire ne soit jugée essentielle pour l'accord.

f) Application rétroactive des exemptions individuelles

ICC se félicite de la proposition de la Commission d'autoriser les entreprises à demander une exemption avec effet rétroactif à partir du début de l'accord, afin de compenser l'insécurité juridique résultant de l'utilisation de limites de part de marché. Cette mesure ne réduira cependant efficacement l'insécurité juridique que :

a) si la possibilité d'obtenir une exemption rétroactive pour les restrictions verticales n'est soumise à aucune condition. Une partie notificatrice ne devrait pas avoir à expliquer pourquoi un accord n'a pas été notifié plus tôt ou se voir refuser une exemption rétroactive si, pour une raison particulière, elle n'a pas notifié l'accord ; et

b) si la DG IV s'engage à traiter promptement ces notifications, car elles auront vraisemblablement lieu dans un contexte contentieux et les juges nationaux pourraient ne pas être disposés à attendre la décision de la Commission.

g) Contrats d'agence

ICC souhaite rappeler à la Commission que les agences commerciales - très utilisées dans certains pays - demeurent en principe exclues du champ de l'article 85 (1).

h) Élimination ou restriction des ventes actives ou passives

Après examen des restrictions fondamentales dont la liste figure dans la communication, il semblerait que seules les restrictions à la concurrence en matière de ventes actives sur le territoire d'un distributeur exclusif soient autorisées. Cela constitue un changement important par rapport à l'état

actuel du droit tel qu'il est établi par le règlement n° 1983/83, qui autorise les interdictions en matière de ventes actives en dehors du territoire contractuel du distributeur exclusif.

Cette interdiction peut être imposée indépendamment du fait que le fournisseur a nommé d'autres distributeurs exclusifs pour d'autres territoires. Il n'y a aucune raison de modifier cette politique, qui est justifiée par l'intérêt légitime qu'a le fournisseur à ce que le distributeur concentre ses activités de vente sur le territoire alloué.

i) Distribution sélective

ICC note le projet de la Commission d'englober la distribution sélective dans le champ de l'exemption par catégorie. Nous notons aussi la reconnaissance par la Commission du fait que des restrictions quantitatives imposées à des distributeurs peuvent être justifiées. Nous avons cependant des doutes quant aux contraintes sous lesquelles les systèmes de distribution sélective devraient être tenus de fonctionner afin de bénéficier de l'exemption par catégorie.

Au cas où un système à deux seuils serait retenu, nous désapprouvons la proposition faite dans les précédents projets de communication d'exclure les systèmes de distribution exclusive de l'exemption automatique si la part de marché du fournisseur excède 20 %. Le pouvoir de la Commission de retirer le bénéfice de l'exemption devrait être suffisant pour régler les éventuels cas d'abus du système de distribution sélective. La limite de part de marché de 20 % introduirait une discrimination inacceptable parmi les entreprises.

En ce qui concerne les réseaux parallèles d'accords de distribution sélective, ICC considère que les entreprises et les marques concurrentes devraient être traitées sur un pied d'égalité et que la taille de l'entreprise ne justifie pas l'application d'un régime plus favorable ou de règles plus strictes. Une inégalité de traitement entre entreprises ou entre marques risquerait d'entraîner une inégalité de la concurrence sur un marché où il n'y aurait pas d'effet de blocage.

Ainsi que le reconnaît la Commission, les conditions régissant la distribution sélective en vertu de l'exemption par catégorie devraient rester aussi proches que possible de la politique définie par le droit communautaire européen existant. La jurisprudence actuelle ne vient pas à l'appui de la condition selon laquelle la nature du bien ou du service "nécessite" un tel type de distribution, comme l'indique la communication. Il est plus correct et conforme à la réalité économique de considérer ce qui est approprié pour la bonne distribution du bien ou du service.

ICC remercie la Commission pour l'attention qu'elle portera aux points ci-dessus et espère pouvoir donner son avis sur le projet de lignes directrices et sur les autres textes préparés par la Commission dans le contexte de la réforme de sa politique en matière de restrictions verticales.

Document n° 225/509

21 janvier 1999