



HAL
open science

Places de marché versus fabricants : un nouveau regard s'impose

Emmanuelle Inacio, Daniel Fasquelle

► To cite this version:

Emmanuelle Inacio, Daniel Fasquelle. Places de marché versus fabricants : un nouveau regard s'impose. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2024, 1 (136), pp.22. hal-04567008

HAL Id: hal-04567008

<https://hal.science/hal-04567008v1>

Submitted on 2 May 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Places de marché versus fabricants : un nouveau regard s'impose

*Par Daniel FASQUELLE
Professeur agrégé des Universités
Membre du LARJ (ULCO)*

*Et Emmanuelle INACIO
Doctorante
Membre du LARJ (ULCO)*

Alors que les fabricants multiplient les interdictions imposées à leurs distributeurs agréés de vendre sur les places de marché, le droit se doit de porter un regard nouveau afin de trouver des nouveaux points d'équilibre respectueux de tous les intérêts en présence.

Pendant longtemps, les places de marché ont été perçues comme en position de force face aux fabricants. Fort de ce constat, et afin de protéger les petites entreprises dépendantes des plateformes en ligne pour l'accès au marché, l'Union européenne a adopté le règlement (UE) 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de service d'intermédiation en ligne (Platform to Business)(1) avec des règles protectrices nouvelles notamment sur les conditions générales et le contenu du contrat.

Cette réglementation, sans aucun doute très utile au moment où elle a été adoptée, est aujourd'hui à compléter au regard des pratiques de certains fabricants qui, s'appuyant sur le droit de la distribution sélective, tentent d'interdire à leurs distributeurs agréés de vendre leurs produits sur toute ou partie des plateformes en ligne. Le rapport de force s'inversant, c'est désormais le modèle des places de marché qui est potentiellement menacé. Car, à la différence de la grande distribution, les places de marché ne sont pas dépendantes d'une poignée de produits à présenter absolument en rayon mais d'un nombre bien plus important d'articles à proposer pour être et rester attractives.

Le législateur français mais aussi européen, ainsi que les autorités de concurrence, se doivent donc de porter un nouveau regard sur ce sujet. En effet, les places de marché stimulent la concurrence, proposent un large éventail de choix aux consommateurs en même temps qu'une nouvelle façon de faire ses achats. Elles offrent aussi à certains acteurs du marché une visibilité qu'ils ne pourraient jamais atteindre sans elles, ou alors seulement après des années d'effort et des investissements considérables. L'autorité française de concurrence elle-même a, dans un passé récent, pointé l'impact positif des places de marché sur la concurrence(2). Pour sa part, la Commission européenne a reconnu, dans sa récente communication du 30 juin 2022 sur les lignes directrices sur les restrictions verticales(3), le rôle nouveau et important de celles-ci(4) et pointé les dommages pour la concurrence qu'il y aurait à nuire à leur développement(5).

Si l'on veut éviter que l'émergence des plateformes, dont l'utilité n'est pas contestable, ne soit durablement contrariée par les fabricants, il nous semble qu'un nouveau regard doit être porté à la fois sur la mise en œuvre du droit de la distribution sélective, sur l'interdiction des pratiques discriminatoires ainsi que sur l'interdiction des reventes hors réseau.

I. – Un nouveau regard sur la mise en œuvre de la distribution sélective et les places de marché

Une première lecture du droit positif pourrait laisser croire que les fabricants disposent de toute liberté pour empêcher la vente de leurs produits par leurs distributeurs agréés sur les places de marché. Un autre regard est possible en ce qui concerne la mise en œuvre aussi bien de la jurisprudence Coty(6) que du nouveau règlement (UE) 2022/720 concernant l'application de l'article 101 § 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées(7) et des lignes directrices(8) qui l'accompagnent.

A. – Un nouveau regard sur la mise en œuvre de la jurisprudence Coty

Par l'arrêt Pierre Fabre(9) du 13 octobre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré qu'une interdiction de facto de toute vente Internet constitue une restriction en soi incompatible avec l'article 101 § 1 TFUE sauf si la clause est objectivement justifiée(10). Par la suite, la CJUE a eu plus précisément à se prononcer sur la licéité des restrictions imposées par les fabricants à leurs distributeurs agréés de vendre en ligne sur des places de marché, dans son arrêt du 6 décembre 2017 dans l'affaire Coty(11). Selon la CJUE, l'interdiction faite aux membres d'un système de distribution sélective de produits de luxe, qui opèrent en tant que distributeurs sur le marché, d'avoir recours de façon visible à des entreprises tierces pour les ventes par Internet, ne constitue pas une restriction de la clientèle, au sens de l'article 4, sous b), du règlement (UE) n° 330/2010 concernant l'application de l'article 101 § 3 TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, ni une restriction des ventes passives aux utilisateurs finals, au sens de l'article 4, sous c), du même règlement(12). La jurisprudence française s'est ensuite alignée sur la jurisprudence européenne dans l'affaire Caudalie(13). À noter cependant les faits particuliers de cette affaire puisque la plateforme avait pour mission de présenter les produits mis en vente, d'assurer la promotion des produits et de ne dévoiler le nom du pharmacien vendeur qu'à l'issue de la commande du client(14).

Est-ce pour autant que tout fabricant qui a organisé un réseau de distribution sélective peut, quelles que soient les circonstances, interdire à ses distributeurs agréés de vendre sur une place de marché ?

Pour avoir un début de réponse, il faut se référer aux conditions posées par la CJUE elle-même dans l'arrêt Coty(15). La CJUE limite, en effet, clairement la portée de la solution et ce, de plusieurs façons.

En premier lieu, seules certaines catégories de produits sont visées dans un sens qui est plus strict que les conditions imposées par la jurisprudence Metro(16) pour mettre en place un réseau de distribution sélective, et ce, même si la jurisprudence française et certaines déclarations de la Commission ont pu laisser, parfois, planer un doute(17)(18). À ce sujet, il est intéressant de relever que le Bundeskartellamt, l'autorité de concurrence allemande, a considéré, de son côté, que la solution de l'arrêt Coty était limitée aux seuls produits de luxe et ne pouvait pas être trans- posée aux produits de « haute qualité »(19). Sur ce point, nul doute qu'une clarification s'impose à l'avenir face aux risques d'interprétations divergentes selon les États membres(20).

Autre condition et non des moindres, l'arrêt Coty précise que la clause qui interdit la vente sur les places de marché doit être « fixée de manière uniforme et appliquée de manière non

discriminatoire ». Elle doit également être « proportionnée au regard de l'objectif poursuivi »(21). Sur l'application uniforme et non discriminatoire, il semblerait que certains fabricants ne respectent pas ces conditions en sélectionnant les places de marché sur lesquelles ils acceptent que leurs produits soient vendus par des distributeurs agréés. L'application du critère de proportionnalité renvoie, quant à lui, au débat sur la pertinence d'imposer une clause d'interdiction de vendre sur les places de marché selon les produits concernés. Les obligations imposées au distributeur ne devraient donc pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire à une distribution du produit dans de bonnes conditions. À noter, enfin, que, pour la jurisprudence, l'exclusion a priori de toute forme de commercialisation, même répondant aux critères de sélection, autre que le circuit auquel est réservée la distribution, peut constituer une restriction discriminatoire et non proportionnée aux nécessités de la distribution des produits en cause. L'exclusion de la vente par correspondance a, ainsi, été condamnée par les autorités de concurrence(22). Autre exemple, dans le cas de la vente par des pharmaciens ou des pharmacies d'officine, en l'absence de législation exigeant la commercialisation de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle par des officines de pharmacie, le refus d'agréer d'autres formes de commerce remplissant les conditions d'agrément a été également jugé anticoncurrentiel(23).

B. – Un nouveau regard sur le nouveau règlement sur les restrictions verticales et les lignes directrices

Le règlement (UE) n° 330/2010 du 10 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 § 3 TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées ayant expiré le 31 mai 2022, un nouveau règlement (UE) 2022/720 a été adopté le 10 mai 2022(24) et s'applique aux contrats conclus après son entrée en vigueur, le 1er juin 2022, pour une durée de 12 ans. Comme sous l'empire du règlement (UE) n° 330/2010(25), le nouveau règlement est accompagné de Lignes directrices(26).

Transposant la jurisprudence Coty, le règlement vertical prévoit que le contrat de distribution peut contenir « d'autres restrictions des ventes en ligne »(27) dont les restrictions d'accès aux places de marché(28) ce qui semble plaider en faveur des fabricants. Mais, tout comme l'arrêt Coty dont elle s'inspire, la Commission n'en pose pas moins des limites qu'il convient d'avoir à l'esprit : la restriction doit être appropriée et non discriminatoire. La place de marché a, en outre, les moyens de contrer les reproches qui pourraient lui être faits en permettant « aux détaillants de créer leur propre boutique de marque au sein de la place de marché et contrôler ainsi davantage la manière dont leurs biens ou services sont vendus »(29).

On ne reviendra pas sur la lutte contre les discriminations reprise ici de la jurisprudence Coty ; on soulignera, en revanche, que, dès lors que c'est le revendeur agréé qui vend sur la place de marché et non pas la place de marché qui achète pour revendre, une grande partie des arguments qui pourraient justifier une politique restrictive de la part du fabricant à l'égard des places de marché tombent, en particulier la lutte contre la vente de produits contrefaits, la présence de services de prévente et de services après-vente appropriés, de même que la volonté de veiller au maintien d'une relation directe de l'acheteur avec les clients.

Il y a donc ici tous les ingrédients devant permettre une évolution du droit vers une position plus équilibrée dans la relation entre fabricants, distributeurs agréés et places de marché, sujet auquel l'Autorité de la concurrence s'est montrée sensible dans un passé très récent. Dans sa décision Rolex du 19 décembre 2023, l'Autorité a ainsi rappelé à nouveau l'importance du commerce en ligne pour décloisonner les marchés et en faciliter l'accès aux

consommateurs⁽³⁰⁾. Dans sa décision *Mariage Frères* du 11 décembre 2023, l'autorité française de concurrence a également mis en avant les vertus du commerce en ligne en ce qu'il favorise la concurrence intra-marque⁽³¹⁾. On peut y voir les signes d'un possible retour à des décisions plus favorables aux places de marché comme ce fut le cas, par exemple, le 18 novembre 2015, quand l'Autorité indiquait avoir clos une enquête à l'encontre d'Adidas et se vantait d'avoir « obtenu que la marque supprime de ses contrats toute clause interdisant à ses distributeurs de recourir aux places de marché »⁽³²⁾

II. – Un nouveau regard sur les pratiques des fabricants à l'égard de l'interdiction des pratiques discriminatoires

Il semble bien que, dans la pratique, les fabricants se comportent différemment et sans raison objective avec leurs différents partenaires acceptant de vendre sur certaines places de marché et refusant de le faire sur d'autres. Si ces faits de discrimination étaient confirmés, ils fonderaient, outre ce que nous venons d'évoquer au regard du droit de la distribution sélective, plusieurs actions sur le fondement du droit de la concurrence qui se montre de plus en plus sensible à cette question de la lutte contre les pratiques discriminatoires comme l'actualité le démontre avec la loi *EGalim 3* du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs⁽³³⁾, qui applique désormais à tous les produits l'exigence du respect du principe de non-discrimination qui avait déjà été réintroduit par *EGalim 2*⁽³⁴⁾ pour les seuls produits alimentaires.

Appliquées à notre sujet, les pratiques discriminatoires des fabricants pourraient, au regard des pratiques anticoncurrentielles, tomber sous le coup de l'interdiction des ententes de boycott et des abus de domination.

A. – Les ententes de boycott

Le boycott est interdit s'il résulte d'un accord ou d'une action concertée entre plusieurs entreprises indépendantes (concurrents, clients, fournisseurs). Il peut également être le résultat d'une consigne émise par une association d'entreprises (syndicat, organisation professionnelle, groupement, ...). Dans tous ces cas, il est assimilé à une entente anticoncurrentielle qui a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de produits ou de services déterminé, prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce et l'article 101 TFUE.

La volonté d'éviction est un élément constitutif de la pratique de boycott⁽³⁵⁾ mais cette pratique peut aussi servir indirectement d'autres objectifs, comme obtenir des conditions commerciales favorables par une hausse des prix de vente ou une baisse des prix d'achat⁽³⁶⁾, faire cesser des pratiques jugées illicites⁽³⁷⁾⁽³⁸⁾ ou encore décider de ne pas déposer de dossiers dans le cadre d'un appel d'offres national pour rendre le marché infructueux⁽³⁹⁾. Le boycott peut prendre diverses formes, écrite ou orale, expresse ou tacite, horizontale entre concurrents sur un même marché ou verticale – comme, par exemple, entre un fabricant et un distributeur – et peut intervenir à tous les stades de la production ou de la commercialisation d'un bien ou d'un service.

En l'espèce, que des fabricants, seuls ou en accord avec leur réseau, décident, sans raison, de privilégier telle ou telle plateforme pourrait être assimilé à une pratique de boycott. Une

hypothèse, assurément, à ne pas écarter.

B. – Les pratiques discriminatoires en tant qu’abus de domination

La discrimination qui réside dans des différences de traitement injustifiées peut consister à renforcer de manière artificielle l’entreprise en position dominante qui la met en œuvre dans la compétition qu’elle livre sur le marché dominé(40) ou sur un autre marché(41). Un comportement de ce type relève de la catégorie des abus dits d’éviction, en ce qu’il découle de la stratégie d’une entreprise tendant à tirer parti du pouvoir qu’elle détient sur un marché pour affaiblir, discipliner voire évincer un ou plusieurs de ses concurrents(42). La discrimination peut aussi porter atteinte au jeu concurrentiel sans que l’entreprise qui la met en œuvre ne soit directement partie prenante sur le marché affecté. Ce type de comportement relève de la catégorie des abus dits d’exploitation, en ce qu’il procède de la mobilisation d’un pouvoir de marché tendant à porter atteinte au bon fonctionnement des marchés, au-delà du seul intérêt de l’entreprise en cause(43).

L’appréhension de la discrimination comme caractéristique d’un abus de position dominante a connu des développements récents s’agissant de la pratique dite de l’auto-préférence que l’on retrouve principalement dans le secteur du numérique. S’agissant de cette dernière, il ressort du désormais célèbre arrêt rendu par le Tribunal de l’Union européenne le 10 novembre 2021 dans l’affaire Google shopping que sont interdites les pratiques ayant pour base une discrimination interne opérée entre le propre service de comparaison de produits de l’entreprise mise en cause et les services de comparaison de produits concurrents, par le biais d’un effet de levier à partir d’un marché dominé caractérisé par de fortes barrières à l’entrée, à savoir le marché des services de recherche générale(44).

Au regard de cette jurisprudence, on peut se demander, au regard de notre sujet, si le comportement des fabricants et de leurs distributeurs agréés à l’égard de certaines places de marché ne pourrait pas être également qualifié d’abus de position dominante. La difficulté consistera ici dans la démonstration de l’existence d’une position dominante dans des secteurs parfois très concurrentiels. Cela étant dit, la jurisprudence a montré que des marchés pertinents pouvaient être retenus en présence de produits aux caractéristiques fortes et difficilement substituables(45). La récente affaire Essilor a également montré que l’interdiction des pratiques discriminatoires était un levier utile pour sanctionner des entraves à la vente en ligne(46). Cette jurisprudence, associée à la jurisprudence Google shopping, ouvre la voie à de possibles condamnations des fabricants au regard de leurs pratiques récentes.

III. – Un nouveau regard sur l’application de l’interdiction des reventes hors réseau et les places de marché

Ce nouveau regard porte à la fois sur l’application de l’interdiction des reventes hors réseau aux places de marché non-revendeur, ainsi qu’au regard du statut d’hébergeur des places de marché.

A. – Un nouveau regard sur l’interdiction des reventes hors réseau et les places de marché non-revendeur

Au regard de l’article L. 442-2 du Code de commerce(47), si la plateforme en ligne agit comme

revendeur, elle est un distributeur parallèle comme les autres. En conséquence, elle peut engager sa responsabilité pour violation d'une interdiction de revente hors réseau si elle s'est approvisionnée en dehors du réseau de distribution sélective(48). De même, si la plateforme accueille un revendeur hors réseau qui utilise celle-ci pour écouler ses produits, cela entraîne sans aucun doute la responsabilité de la plateforme, complice de la violation du réseau.

En revanche, si le distributeur agréé ne fait qu'utiliser la plateforme pour vendre lui-même, à travers elle, ses produits, il n'y a pas, formellement, une revente hors réseau. On est, en effet, toujours dans le cadre du réseau de distribution sélective, sauf que le revendeur a trouvé un moyen supplémentaire pour se faire connaître auprès de la clientèle. Dès lors que l'on n'est pas dans le cas d'une revente hors réseau, ni le Code de commerce, ni la jurisprudence sur la concurrence déloyale n'ont, en réalité, vocation à s'appliquer. De quelle concurrence déloyale pourrait-il d'ailleurs s'agir dès lors que celui qui vend est membre du réseau de distribution sélective ? On peut ajouter que la Cour de cassation a qualifié l'opérateur de place de marché Ebay de courtier, celui-ci s'adonnant aux opérations de courtage pour les enchères électroniques. Il n'en demeure pas moins que le contrat de place de marché est une opération de courtage au motif que celui-ci a pour objet l'intermédiation en ligne(49). Il en découle que les obligations principales de l'opérateur de la place de marché en ligne sont celles relatives à la mise en œuvre du service d'intermédiation, qui est une activité de commerce électronique en même temps qu'un service de communication en ligne, ce qui ne comprend pas l'obligation de veiller au respect, par l'utilisateur du service, de l'interdiction de revendre hors réseau ou sur une place de marché. Ne reste, alors, au fabricant, que la possibilité d'agir sur le terrain contractuel, le non-respect de l'interdiction de vendre sur les places de marché imposée au distributeur agréé. Mais il faut alors souligner qu'aucun lien contractuel ne lie le fabricant et la place de marché(50), et renvoyer aux développements supra sur la validité d'une telle interdiction.

B. – Un nouveau regard sur l'interdiction des reventes hors réseau et le statut d'hébergeur des places de marché

La loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004(51) transposant la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique(52) a mis en place un régime de responsabilité limité pour le simple hébergeur de contenus, et un régime de responsabilité de droit commun pour l'éditeur de contenus. Les hébergeurs ne peuvent voir leur responsabilité engagée, à raison du caractère illicite des contenus fournis par les destinataires de ces services, sauf s'ils en ont eu connaissance et n'ont pas retiré promptement lesdits contenus(53). Si les fournisseurs d'hébergement ne sont tenus à aucune obligation de surveillance générale des contenus hébergés a priori, le législateur a créé une présomption de connaissance des contenus illicites dès lors que l'hébergeur reçoit une notification. Selon la jurisprudence de la CJUE et de la Cour de cassation, faute de jouer un rôle actif, le prestataire de services numériques sera considéré comme un simple hébergeur dès lors que son intervention se limite à un rôle technique, automatique et passif(54). Au contraire, un prestataire de services sera qualifié d'éditeur quand, « au lieu de se limiter à une fourniture neutre de celui-ci au moyen d'un traitement purement technique et automatique des données fournies par ses clients », il joue un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle de ces données(55). Ces principes de responsabilité et la distinction entre hébergeur et éditeur instituée par la directive commerce électronique n'ont pas été remis en cause par le règlement sur les services numériques du 19 octobre 2022 (Digital Services Act ou DSA)(56), ni par le règlement sur les marchés numériques du 14 septembre 2022 (Digital Markets Act ou DMA)(57).

Appliqué à notre sujet, ce droit propre aux acteurs du numérique ne peut que venir conforter les développements qui précèdent sur le regard nouveau qu'il faut porter sur l'application aux places de marché de l'interdiction des reventes hors réseau. En effet, si la responsabilité de la place de marché est clairement engagée au regard du nouveau règlement DSA(58) et de la jurisprudence lorsqu'elle est revendeur elle-même, lorsqu'elle autorise un revendeur hors réseau à vendre ses produits sur sa plateforme malgré la notification d'une revente hors réseau, et lorsqu'elle vend des produits illicites, dangereux ou contrefaits, en revanche, quand elle ne fait qu'autoriser un distributeur agréé à vendre ses produits, elle est un simple hébergeur et ne peut donc être mise en cause. Il faut ajouter qu'une simple notification ex ante du réseau de distribution sélective ne saurait la constituer en faute car il ne s'agit pas ici, en réalité, d'une revente hors réseau comme nous l'avons démontré. Quant à la clause d'interdiction imposée par le fabricant au distributeur de vendre sur une place de marché, elle ne saurait faire des produits vendus des produits illicites au sens du règlement DSA(59). De même, une notification ex post signalant un contenu illicite ne saurait donner lieu à un retrait automatique des produits et ne saurait suffire à engager automatiquement la responsabilité de la place de marché dans la mesure où le distributeur est agréé et vend des produits qui ne sont pas contrefaits, préjudiciables ou dangereux, des produits qui sont, par ailleurs, le plus souvent, vendus sur d'autres plateformes en ligne.

Conclusion

Au-delà des réflexions en cours sur leur définition(60), il faut souligner l'émergence d'un droit propre aux places de marché dont il faut tenir compte dans l'application du droit de la distribution et du droit de la concurrence.

Et, dans ce domaine, c'est l'Union européenne qui donne l'impulsion. L'adoption en 2018 du règlement général sur la protection des données (RGPD)(61) a été une première étape. Le 12 juillet 2020, le règlement Platform to Business(62) est entré en vigueur à son tour. La protection des consommateurs est au cœur du DSA(63), le règlement du 19 octobre 2022 sur les services numériques étant notamment destiné à lutter contre la diffusion de contenus et de produits illicites, dangereux ou contrefaits.

Si plus de 10 000 plateformes en ligne opèrent désormais au sein de l'économie numérique européenne, la plupart étant des PME, un petit nombre de grandes plateformes en ligne captent la plus grande part de la valeur totale générée(64). Le règlement sur les marchés numériques du 14 septembre 2022(65) poursuit l'objectif de mieux canaliser les comportements des géants du numérique par une intervention ex ante complémentaire du droit de la concurrence.

L'ensemble de ces textes et de la jurisprudence concourent à « l'émergence d'un droit des plateformes »(66), et permettent de tendre plus spécifiquement « [v]ers un droit de la concurrence des plateformes »(67). L'existence d'un droit commun des services de plateforme est quant à lui reconnu, conduisant à identifier des règles particulières que le droit de la concurrence ne peut, à l'avenir, ignorer(68).

Notes de fin de page

(1) Règl. (UE) 2019/1150, 20 juin 2019.

(2) Aut. conc., avis n° 12-A-20, 18 sept. 2012, pts 143 et s.

- (3) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, n° C 248.
- (4) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, préc., pt 333 : « [I]es places de marché en ligne sont devenues un canal de vente important pour les fournisseurs et les détaillants, en leur permettant d'accéder à un grand nombre de clients, ainsi que pour les utilisateurs finals ».
- (5) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, préc., pt 340 : « Le principal risque pour la concurrence qui peut résulter des restrictions de l'utilisation des places de marché en ligne est un affaiblissement de la concurrence intramarque au niveau de la distribution ».
- (6) CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16, Coty Germany GmbH c/ Parfümerie Akzente GmbH, Contrats, conc. consom. 2018, comm. 26, obs. M. Malaurie-Vignal, RDC 2018, p. 87, obs. M. Behar-Touchais, RTD eur. 2018, p. 808, obs. L. Idot.
- (7) Règl. (UE) 2022/720, 10 mai 2022.
- (8) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, préc.
- (9) CJUE, 13 oct. 2011, n° C-439/09, Pierre Fabre.
- (10) CJUE, 13 oct. 2011, n° C-439/09, préc., pt 45.
- (11) CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16, préc.
- (12) CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16, préc., pt 68.
- (13) CA Paris, 13 juill. 2018, n° 17/20787, arrêt statuant sur renvoi, L. Vogel et J. Vogel, Interdiction du recours aux places de marché par l'arrêt Caudalie : une décision bienvenue, une consécration à parachever, AJ Contrat, oct. 2018, Jurisprudence, 435.
- (14) Aut. conc., déc. n° 18-D-23, 24 oct. 2018 ; décision validée par CA Paris, 17 oct. 2019, n°18/24456 ; arrêt confirmé par Cass. com., 26 janv. 2022, n° 19-24.464.
- (15) CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16, préc., pt 58 : « L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une clause contractuelle (...) qui interdit aux distributeurs agréés d'un système de distribution sélective de produits de luxe (...) de recourir de manière visible à des plateformes tierces pour la vente sur Internet des produits contractuels, dès lors que cette clause vise à préserver l'image de luxe desdits produits, qu'elle est fixée de manière uniforme et appliquée de manière non discriminatoire, et qu'elle est proportionnée au regard de l'objectif poursuivi, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».
- (16) CJCE, 25 oct. 1977, n° 26-76, Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG c/ Commission des Communautés européennes, Rec. de jurisprudence 1977, p. 1875.
- (17) Aut. conc., déc. n° 18-D-23, 24 oct. 2018, préc., pt 278 : l'analyse opérée par la CJUE dans l'affaire Coty « paraît susceptible d'être étendue à d'autres types de produits que les produits de luxe ».
- (18) De son côté, la Commission a estimé que cette question devait être examinée au cas par cas, tout en précisant que certaines considérations de la CJUE semblent également s'appliquer à des produits tels que les produits de « haute qualité » ou de « haute technologie », Competition policy brief 2018-01, avr. 2012, p. 3.
- (19) Competition restraints in online sales after Coty and Asics – what's next ?, oct. 2018, p. 2 : « The ECJ's statements in this regard are limited to luxury goods. One cannot simply transfer them to other (high-quality) brand products ».
- (20) V. F. Viala, Distribution sélective et restriction à la vente en ligne sur les marketplaces : quel cadre juridique après Coty ?, Contrats, conc. consom. 2018, étude 5.
- (21) CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16, préc., pt 58.
- (22) Aut. conc., déc. n° 12-D-23, 12 déc. 2012.
- (23) TPICE, 27 févr. 1992, n° T-19/91, Vichy c/ Commission des Communautés européennes.
- (24) Règl. (UE) 2022/720, 10 mai 2022, préc.
- (25) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 19 mai 2010, n° C 130.
- (26) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, préc.

- (27) Règl. (UE) 2022/720, 10 mai 2022, préc., art. 4, e), i).
- (28) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, préc., § 334.
- (29) Comm. UE, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JOUE 30 juin 2022, préc., § 342.
- (30) Aut. conc., déc. n° 23-D-13, 19 déc. 2023, pt 211.
- (31) Aut. conc., déc. n° 23-D-12, 11 déc. 2023, pt 146 : « Les interdictions de vendre sur Internet ont pour effet d'éliminer un moyen de distribution, qui permettrait aux clients d'acheter ces produits en dehors de la zone de chalandise de leur magasin de proximité, au détriment de la concurrence intra-marque. Celle-ci pourrait aussi être améliorée en raison de l'accroissement de la transparence des prix et des possibilités de comparaison des prix et des produits liés à la vente par Internet, lorsqu'elle est suffisamment développée ».
- (32) Aut. conc., Communiqué de presse, 18 nov. 2015.
- (33) L. n° 2023-221, 30 mars 2023.
- (34) L. n° 2021-1357, 18 oct. 2021.
- (35) Cass. com., 22 oct. 2002, n° 00-18.048, SA Vidal c/ FFSA, publié au Bulletin. Sur l'éviction d'un concurrent, v. par ex., Cons. conc., déc. n° 01-D-07, 11 avr. 2001 ; Cons. conc., déc. n° 02-D-36, 14 juin 2002 ; Cons. conc., déc. n° 06-D-03 bis, 9 mars 2006.
- (36) Cons. conc., déc. n° 00-D-01, 22 févr. 2000 ; Cons. conc., déc. n° 04-D-56, 15 nov. 2004.
- (37) Cons. conc., déc. n° 03-D-68, 23 déc. 2003.
- (38) J.-Ph. Kovar, Boycott, Dictionnaire de droit de la concurrence, Concurrences, art. n° 86413.
- (39) Cons. conc., déc. n° 07-D-49, 19 déc. 2007.
- (40) Cass. com., 6 déc. 2005, n° 04-19.541, Sté des Caves et producteurs réunis de Roquefort, Bull. civ. IV, n° 240.
- (41) Par ex. : Aut. conc., déc. n° 13-D-07, 28 févr. 2013.
- (42) Aut. conc., déc. n° 13-D-07, 28 févr. 2013, préc., pt 33.
- (43) Aut. conc., déc. n° 13-D-07, 28 févr. 2013, préc., pt 34.
- (44) Trib. UE, 10 nov. 2021, n° T.-612/17, Google et Alphabet c/ Commission (Google Shopping), pt 237.
- (45) Cass. com., 6 déc. 2005, n° 04-19.541, préc.
- (46) Aut. conc., déc. n° 22-D-16, 6 oct. 2022. À la suite d'opérations de visite et de saisie, d'auditions et d'échanges avec les principaux acteurs du secteur des verres optiques, l'Autorité a sanctionné, à hauteur de 81 067 400 euros, la société Essilor International SAS, pour avoir, durant 11 ans et 7 mois, mis en oeuvre des pratiques commerciales discriminatoires visant à entraver le développement en France, de la vente en ligne de verres correcteurs.
- (47) C. com., anc. art. L. 442-6, I, 6°.
- (48) Ex., récent : Cass. com., 11 janv. 2023, n° 21-21.846, Sté Beauté Prestige International Shiseido EMEA (Sté BPI) c/ Sté Amazon Europe Core et a.
- (49) Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-10.508, Sté eBay Inc., Bull. civ. IV, n° 89, Comm. com. électr. 2012, comm. 74, note C. Caron, Contrats, conc. consom. 2012, comm. 207, note M. Malaurie-Vignal, D. 2012, p. 1684, note L. Mauger-Vielpeau, D. 2012, Actu., p. 1261, C. Manara, D. 2013, p. 732, obs. D. Ferrier, Gaz. Pal. 1er août 2012, n° 211, p. 16, note L. Marino, JCP G 2012, 789, note A. Debet, Resp. civ. et assur. 2012, comm. 210, note S. Hocquet-Berg.
- (50) À ce sujet, il est intéressant de souligner que, comme l'indique la CJUE, le 6 décembre 2017, dans l'affaire Coty, « le non-respect par un distributeur des conditions de qualité fixées par le fournisseur permet à celui-ci de se retourner contre ce distributeur, sur le fondement du lien contractuel existant entre ces deux parties. L'absence de relation contractuelle entre le fournisseur et les plateformes tierces fait toutefois obstacle à ce que celui-ci puisse, sur un tel

fondement, exiger de ces plateformes le respect des conditions de qualité qu'il a imposées à ses distributeurs agréés » (CJUE, 6 déc. 2017, n° C-230/16, préc., pt 48). Ce faisant, l'obligation du respect du principe d'interdiction de la revente hors réseau doit logiquement incomber à l'utilisateur de la place de marché et non à l'opérateur de marché.

(51) L. n° 2004-575, 21 juin 2004.

(52) Dir. 2000/31/CE, 8 juin 2000.

(53) L. n° 2004-575, 21 juin 2004, préc., art. 6, I, 2°.

(54) Ex. : CJUE, 23 mars 2010, n° C-236/08 à C238/08, Google c/ Vuitton ; Cass. com., 5 juill. 2017, n° 14-16.737, publié au Bulletin. Ex. : CJUE, 12 juill. 2011, n° C-324/09, L'Oréal SA et a. c/ e-Bay International AG et a. ; Cass. com., 3 mai 2012, nos 11-10.508, 11-10.505 et 11-10.507 (3 arrêts), e-Bay. E-Bay permet aux vendeurs « d'optimiser leurs ventes et les assistant dans la définition et la description des objets mis en vente en leur proposant notamment de créer un espace personnalisé de mise en vente ou de bénéficier d'assistants vendeurs » et « envoient des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir et invitent l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés ».

(55) Ainsi, par ex., e-Bay a été considérée comme un éditeur quand elle a joué un rôle actif dans la présentation des offres sur son site et la promotion de ces offres : *ibid.*

(56) Règl. (UE) 2022/2065, 19 oct. 2022, cons. 18 et art. 89.

(57) Règl. (UE) 2022/1925, 14 sept. 2022.

(58) Règl. (UE) 2022/2065, préc.

(59) Règl. (UE) 2022/2065, préc.

(60) Lors des négociations relatives au texte du DSA, la France avait proposé d'y insérer une définition des places de marché qui n'a pas été retenue : « une plateforme en ligne qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres commerçants ou consommateurs ».

(61) Règl. (UE) 2016/679, 27 avr. 2016.

(62) Règl. (UE) 2019/1150, préc.

(63) Règl. (UE) 2022/2065, préc.

(64) Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un marché intérieur des services numériques (Législation sur les services numériques) et modifiant la directive n° 2000/31/CE, COM/2020/825 final.

(65) Règl. (UE) 2022/1925, préc.

(66) L'émergence d'un droit des plateformes, dir. X. Delpech, *Thèmes et Commentaires*, Dalloz, Actes, 2021, à la suite d'un colloque qui s'est déroulé à l'Université Jean Moulin Lyon 3, le 22 mai 2020 .

(67) Contribution présentée par le professeur Jean-Christophe Roda, qui pose bien les termes du débat ; *ibid.* p. 77 et s.

(68) Droit commun des services de plateforme reconnu par le professeur Thibault Douville, en conclusion du colloque. V. égal., J.-P. Clavier et A. Mendoza-Caminade, *Droit du commerce électronique*, Bruylant, 2e éd., 2023, p. 223 et s., et les développements « Un droit en construction », « Les obligations renforcées des places de marché » ainsi que la conclusion « Vers un droit des places de marché ? », p. 240.