

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 7

ARRÊT DU 17 OCTOBRE 2019

(n° 25, 68 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 18/24456 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B6YHL

Décision déferée à la cour : décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018

REQUÉRANTES :

La société ANDREAS STIHL S.A.S.

prise en la personne de son représentant légal

inscrite au RCS de MEAUX sous le n° 318 354 818

ayant son siège social [Adresse 8]

[Adresse 8]

[Adresse 8]

Élisant domicile chez la SELARL LÉXAVOUE PARIS-VERSAILLES

[Adresse 2]

[Adresse 2]

La société STIHL HOLDING AG & CO KG, société de droit allemand

prise en la personne de son représentant légal

immatriculée au HRA sous le n° 261769

ayant son siège social [Adresse 3]

[Adresse 3] ALLEMAGNE

Élisant domicile chez la SELARL LÉXAVOUE PARIS-VERSAILLES

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentées par Me Matthieu BOCCON GIBOD, de la SELARL LÉXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

assistées de Me Dimitri DIMITROV, du cabinet GIDE LOYRETTE NOUEL AARPI, avocat au barreau de PARIS, toque : T03

EN PRÉSENCE DE :

L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

prise en la personne de sa présidente

[Adresse 1]

[Adresse 1]

Représentée par Mme [O] [E] et Mme [W] [G] dûment mandatées

MONSIEUR LE MINISTRE CHARGÉ DE L'ÉCONOMIE

TELEDOC 252 - D.G.C.C.R.F

[Adresse 4]

[Adresse 4]

Représenté par M. [C] [U], dûment mandaté

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 juin 2019, en audience publique, devant la cour composée de :

- Mme Valérie MICHEL- AMSELLEM, présidente de chambre, présidente
- M. Olivier DOUVRELEUR, président de chambre
- Mme Sylvie TRÉARD, conseillère

qui en ont délibéré

GREFFIER, lors des débats : Mme Véronique COUVET

MINISTÈRE PUBLIC : l'affaire a été communiquée au parquet général, représenté lors des débats par Mme Madeleine GUIDONI, avocate générale, qui a fait connaître son avis.

ARRÊT :

- contradictoire

- rendu par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Sylvie TRÉARD, conseillère, en l'empêchement de la présidente, et par Mme Véronique COUVET, greffière à qui la minute du présent arrêt a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

Vu la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture ;

Vu la déclaration de recours formée contre cette décision et le mémoire récapitulatif, respectivement déposés au greffe de la cour les 21 novembre 2018 et 7 mai 2019 par les sociétés Andreas Stihl et Stihl holding AG & Co ;

Vu les observations déposées le 4 mars 2019 par l'Autorité de la concurrence ;

Vu les observations déposées le 5 mars 2019 par le ministre chargé de l'économie ;

Vu l'avis du ministère public en date du 5 juin 2019, communiqué le même jour aux sociétés requérantes, à l'Autorité de la concurrence et au ministre chargé de l'économie ;

Après avoir entendu à l'audience publique du 6 juin 2019 en leurs observations orales, le conseil des sociétés Andreas Stihl et Stihl holding AG & Co, l'Autorité de la concurrence, le ministre chargé de l'économie et le ministère public, les sociétés requérantes ayant été mises en mesure de répliquer ;

*

* *

SOMMAIRE

FAITS ET PROCÉDURE5

Le secteur concerné5

La réglementation applicable5

Les sociétés concernées6

Les spécificités du contrat de distribution Stihl6

La procédure8

Le recours entrepris9

MOTIVATION10

I. SUR L'EXISTENCE D'UN ACCORD DE VOLONTÉS ENTRE LA SOCIÉTÉ STIHL ET SES DISTRIBUTEURS POUR LA PÉRIODE

ANTÉRIEURE À 2014 11

II. SUR L'EXISTENCE D'UNE RESTRICTION DE CONCURRENCE PAR OBJET17

A. Rappel des principes applicables17

B. S'agissant de l'incidence des appréciations portées sur le contrat de distribution sélective par d'autres autorités de concurrence19

C. S'agissant de l'absence d'expérience acquise permettant d'établir la nocivité de la pratique24

D. S'agissant du caractère restrictif de concurrence des clauses litigieuses26

E. S'agissant des objectifs poursuivis par les clauses litigieuses et des moyens mis en 'uvre pour les atteindre 32

1. S'agissant de la période de 2006 à 201335

2. S'agissant de la période postérieure à 201435

a. Concernant le caractère approprié de la mesure35

' Le contexte réglementaire35

' La politique de vente en ligne des concurrents 37

' Les conditions dans lesquelles l'obligation de prise en main est appliquée par les revendeurs de produits Stihl40

b. Concernant le caractère nécessaire de l'obligation de prise en main⁴³

' Le contexte économique et factuel⁴³

' Le périmètre de l'obligation et ses caractéristiques⁴⁴

III. SUR LE BÉNÉFICE D'UNE EXEMPTION ⁴⁶

A. S'agissant du bénéfice d'une exemption par catégorie⁴⁷

B. S'agissant du bénéfice d'une exemption individuelle ⁴⁸

IV. SUR LA SANCTION⁵⁰

A. S'agissant de l'incidence du principe de protection de la confiance légitime sur la sanction prononcée⁵⁰

B. S'agissant de la proportionnalité de la sanction prononcée⁵⁴

1. Concernant la prise en compte de l'incertitude juridique⁵⁵

2. Concernant la gravité de la pratique⁵⁶

3. Concernant le dommage causé à l'économie⁵⁷

4. Concernant la sanction finale infligée57

5. Concernant le point de départ des intérêts58

V. SUR LA TRANSMISSION DE QUESTIONS PRÉJUDICIELLES À LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE58

VI. SUR L'INJONCTION D'AVOIR À MODIFIER LE CONTRAT DE DISTRIBUTION 60

VII. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION65

VIII. SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES DÉPENS 67

*

* *

FAITS ET PROCÉDURE

1.Par lettre du 28 février 2017, le ministre chargé de l'économie a, en application de l'article L.450-5 du code de commerce, transmis au rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, un rapport d'enquête réalisée dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture, établi le 23 décembre 2016 par la Direction régionale des entreprises de la concurrence de la consommation, du travail et de l'emploi Grand Est (ci-après, la « DIRECCTE »), faisant état de restrictions à la revente des produits de la société Andreas Stihl, également désignée « Stihl France » dans le cadre de ses relations contractuelles (ci-après la « société Stihl »), sur les sites internet de ses distributeurs spécialisés, ainsi que sur les plateformes tierces.

Le secteur concerné

2.L'activité de motoculture dont relèvent les produits commercialisés par la société Stihl concerne les machines à moteur, généralement portables, utilisées par des particuliers ou des professionnels pour les travaux forestiers ou l'entretien d'espaces verts telles que les tronçonneuses, les taille-haies, les tondeuses à gazon ainsi que les accessoires et équipements de protection liés à l'utilisation de ces produits.

3.Equipées d'un moteur thermique ou électrique, la grande majorité de ces machines pèsent plus de 10 kilos, certaines atteignant plusieurs centaines de kilos.

4.La commercialisation de ces produits est majoritairement réalisée par le biais des réseaux de revendeurs spécialistes (54 %) et des grandes surfaces de bricolage (31 %), selon des proportions qui varient en fonction du produit concerné.

5.Les réseaux de distribution spécialisée sont composés de revendeurs situés pour la plupart en milieu rural. Selon le rapport administratif d'enquête, ces distributeurs couvrent une zone de chalandise physique généralement limitée à une zone de l'ordre de 30 à 80 kilomètres et offrent à la vente une gamme complète de produits de diverses marques (cote 97 de la notification de griefs). Ces revendeurs spécialistes fournissent également des conseils et assurent le service après-vente ainsi que les réparations.

6.Les grandes surfaces de bricolage sont, pour leur part, implantées en zone urbaine ou périurbaine et couvrent, selon la pratique décisionnelle de l'Autorité (décision n°14-DCC-198 du 31 décembre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de neuf fonds de commerce d'articles de bricolage par la société Bricorama France), une zone de chalandise de l'ordre de 20 kilomètres. Elles proposent généralement une gamme de produits plus restreinte, composée uniquement de modèles d'entrée et de milieu de gamme, ainsi qu'un nombre limité de marques en sus de la leur. Elles ne proposent

généralement pas de service après-vente ou de réparation et renvoient leurs clients vers les spécialistes en cas de panne.

7.A l'époque des faits concernés par la procédure (2006-2017), les ventes en ligne, dans ce secteur, étaient d'un niveau modeste (décision attaquée, § 316), étant de l'ordre de 1 à 2 % du chiffre d'affaires global du secteur (annexe 5 de la notification des griefs, cote 14).

La réglementation applicable

8.Les exigences de santé et de sécurité des personnes, notamment des travailleurs et des consommateurs, vis-à-vis des risques liés à l'utilisation de certaines de ces machines ont conduit l'Union européenne à encadrer leur commercialisation par la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte) (ci-après la « directive machines »), transposée en droit national par le décret n° 2008-1156 du 7 novembre 2008 relatif aux équipements de travail et aux équipements de protection individuelle.

9.L'annexe 1 de cette directive, intitulée « Exigences essentielles de santé et de sécurité relatives à la conception et à la construction des machines », met ainsi à la charge du fabricant une obligation générale de prévention des risques, dès la conception de la machine. Cette annexe prévoit notamment que l'outil doit être accompagné d'une notice d'instructions claire et précise relative à la description de la machine, son utilisation, son entretien et sa réparation.

10.Il résulte de son article 6 que le respect des exigences posées par la directive machines permet la commercialisation du produit dans toute l'Union européenne, sans restriction quant au canal de commercialisation pouvant être utilisé.

Les sociétés concernées

11.La société Stihl est la filiale de distribution du groupe Stihl en France. La société Stihl est la filiale de distribution du groupe Stihl en France. Jusqu'au 13 octobre 2013, son capital était détenu à hauteur de 99,97 % par la société Stihl International GmbH ; depuis cette date, il l'est à 100 %. La société Stihl International GmbH est détenue à 100 % par la société Andreas Stihl AG & Co.KG, elle-même filiale de la société Stihl Holding AG & Co.KG (ci-après la « société mère »).

12.La société Stihl commercialise des produits relevant de l'activité de motoculture de la marque Stihl, principalement des tronçonneuses, des perches d'élagage, des coupes bordures, des débroussailleuses, des taille-haies et des accessoires et équipements de protection liés à l'utilisation de ces produits. Elle commercialise également des tondeuses à gazon de la marque Viking.

13. En 2016, la société Stihl a réalisé un chiffre d'affaires de 247 millions d'euros et sa société mère un chiffre d'affaires excédant 3 milliards d'euros (décision attaquée, § 31). Il n'est pas contesté que, sur le marché général de la motoculture en France, la société Stihl détenait, en 2015, une part de 18,6 % (décision attaquée, § 240, et annexe 17 de la notification de griefs, cote 299), ce pourcentage s'élevant à 57 % en ce qui concerne le seul marché des tronçonneuses et à 47,4 % pour les débroussailleuses.

Les spécificités du contrat de distribution Stihl

14. La commercialisation des produits Stihl et Viking s'effectue au sein d'un réseau de distribution sélective, composé de revendeurs spécialisés indépendants. Le réseau compte plus de 1 200 revendeurs sur l'ensemble du territoire français.

15. Aux termes du rapport d'instruction (§ 7 à 16), le contrat de distribution spécialisée, en vigueur au sein du réseau jusqu'à la fin de l'année 2013, stipulait à l'article 10, paragraphe 3, que « le Partenaire Commercial s'engage à respecter son obligation de conseil en cas de vente par le biais de son site internet. Le Partenaire Commercial s'interdit toute vente de matériel STIHL et VIKING (à l'exception des vêtements Timbersports) sans une mise en main complète de la machine, avec montage complet du matériel, explications de fonctionnement et précautions à prendre pour un usage dans des conditions de sécurité optimales » (annexe 117 de la notification de griefs, cotes 4619 et suivantes).

16. Ce même rapport signale (§ 17 à 28) qu'en 2014, ce contrat a été complété par une « Annexe au contrat de distribution spécialisée portant sur la distribution des produits STIHL et VIKING par Internet » (annexe 30 de la notification de griefs, cotes 1258 et suivantes), dont les stipulations ont été ensuite reprises dans le nouveau contrat de distribution de 2015 encadrant la relation liant la société Stihl aux membres de son réseau de distribution (annexe 37 de la notification de griefs, cotes 1614 et suivantes).

17. Il ressort du nouveau dispositif mis en place au sein du réseau à compter de 2014 une distinction entre les produits ne nécessitant aucune « mise en main » et pouvant donc être vendus en ligne et livrés à l'acheteur et les produits pouvant être vendus ou réservés en ligne, mais pour lesquels la livraison par un tiers est impossible du fait du maintien de l'exigence d'une mise en main de la machine par le distributeur agréé.

18. Les principes régissant la vente en ligne figurent ainsi à la fois à l'article 7 des dispositions générales du contrat et dans son annexe 11 dédiée à la distribution sur internet des produits Stihl et Viking.

19. Ainsi, l'article 7-1 du contrat de distribution spécialisée, consacré à la « Mise en place et gestion du site pour la distribution des produits Stihl et Viking par internet », prévoit que « [p]our l'établissement et la gestion du site internet marchand (principe de la boutique en ligne) du Partenaire Commercial Spécialisé, celui-ci doit impérativement se conformer aux dispositions du contrat portant sur la distribution des produits Stihl et Viking (annexe 11) ».

20. Cette annexe 11 rappelle, en son article 1.1, la charte qui régit la coopération entre la société Stihl et ses distributeurs, fondée sur la « grande qualité » des produits « techniquement complexes » impliquant de les présenter « dans un environnement de grande qualité et à garantir une décision d'achat optimale desdits produits et une utilisation sûre et conforme à leur destination, grâce au conseil à l'assistance à la prise en main ».

21. Son article 1.2 indique, en outre, que, dans le cadre du dispositif contractuel en cause, la distribution des produits Stihl s'entend comme « la possibilité donnée au client par le Partenaire commercial spécialisé d'acheter (fonction panier de produits), de réserver les produits Stihl et Viking ou de demander un devis sur internet. Toute autre forme de présentation des produits sur internet n'est pas comprise dans le présent contrat ».

22. L'article 2.1 précise qu'« [u]n contact direct et personnel entre les Partenaires Commerciaux Spécialisés Stihl et le client est nécessaire pour que le client puisse recevoir le conseil relatif aux éléments indispensables au choix d'un produit adapté et l'assistance à une prise en main sécurisée, propre à éviter les risques. Par conséquent, la distribution par vente à distance, n'est envisagée que pour les produits STIHL et VIKING mentionnés dans l'Annexe A. Les produits STIHL et VIKING non mentionnés dans l'Annexe A sont exclus de la vente à distance. Pour ces produits, la réservation ou l'achat en ligne sont possibles, sans distribution à distance, sauf si le Partenaire Commercial Spécialisé se charge de la livraison par l'un de ses conseillers de vente habilités. Le Partenaire Commercial Spécialisé doit en informer le client de façon claire ».

23. L'article 2.3 ajoute que, « [a]fin de garantir aux clients une offre en ligne répondant à leurs besoins, le Partenaire Commercial Spécialisé propose systématiquement dans sa boutique en ligne l'assortiment complet de produits STIHL et VIKING, à charge pour le Partenaire Commercial Spécialisé de signaler pour chaque produit s'il peut être acquis par vente à distance ou seulement faire l'objet d'un achat ou d'une réservation sans distribution à distance. Les produits qui peuvent faire l'objet d'une vente à distance sont ainsi ceux qui sont listés dans l'annexe 11- A du contrat de distribution ».

24. Aux termes de cette annexe 11-A :

« Les produits suivants sont autorisés pour la distribution à distance (livraison par un tiers)

Produits de la marque STIHL :

' Coupe-bordures FS 38, FS 40, FS 50, FSE, FSA 65, FSA 85.

' Souffleurs (y compris les souffleurs à dos) et accessoires.

' Aspiro-broyeurs et accessoires.

' Systèmes de nettoyage (balayeuses et nettoyeurs haute pression) et accessoires.

' Aspirateurs eau et poussières et accessoires.

- ' Atomiseurs et pulvérisateurs et accessoires.
- ' MultiSystem et accessoires.
- ' Vêtements de protection et vêtements de travail.
- ' Carburants, produits de nettoyage et d'entretien, outils et accessoires forestiers*.
- ' Batteries et chargeurs avec accessoires.
- ' STIHL ® TIMBERSPORTS ® COLLECTION et articles.
- ' Accessoires pour les tronçonneuses et les débroussailleuses : outils de coupe, guides, chaînes, dispositifs d'affûtage.

Produits de la marque VIKING :

- ' Tous les produits de la marque VIKING.

* Sous réserve du respect de la législation en vigueur pour l'expédition de carburant, batteries et autres produits dangereux. »

25. Le rapport d'enquête précise, au paragraphe 25, que le contrat de distribution spécialisée, dans sa version issue des modifications de 2014, était accompagné d'une notice explicative à destination des distributeurs indiquant que « les produits dits dangereux peuvent seulement être réservés en ligne. Ils doivent être payés et retirés dans votre magasin avec une mise en route préalable et une remise en mains propres avec instruction » et que la possibilité de procéder au paiement en ligne a été autorisée à compter de la version 2015 de l'annexe 11.

26. L'article 9 de l'annexe 11, intitulé « Assistance à la prise en main », prévoit, en outre, les obligations complémentaires suivantes :

« 9.1 Afin de garantir une utilisation des produits STIHL et VIKING conforme à leur finalité, le Partenaire Commercial Spécialisé STIHL utilise pour sa distribution en ligne les outils d'assistance à la prise en main des produits STIHL et VIKING adaptés à internet proposés par la société STIHL FRANCE, comme les animations et les vidéos et il intègre ces éléments dans sa boutique en ligne (par exemple via un lien) ; à cet égard il s'assure que les informations proposées et les liens sont tenus à jour en permanence.

9.2 Ainsi, le Partenaire Commercial Spécialisé propose activement au client dans sa boutique en ligne la possibilité, après avoir sélectionné le produit, d'utiliser les outils d'assistance à la prise en main adaptés à internet mis à disposition par la société STIHL FRANCE et de s'informer sur le produit grâce à ces outils.

9.3 Lorsque des outils d'assistance à la prise en main adaptés à internet tels que des animations sont utilisés, le Partenaire Commercial Spécialisé doit veiller à ce que le délai de chargement soit rapide ».

27. La vente de produits Stihl sur des plateformes tierces est, quant à elle, strictement interdite par les stipulations de l'annexe 11 du contrat de distribution.

28. Il convient d'ajouter que le réseau Stihl est doté, depuis 2014, d'une plateforme de vente en ligne, la « Stihl Online Partner » (ci-après la « plate-forme SOP »), que les distributeurs peuvent utiliser pour commercialiser les produits de la marque, avec la contrainte précitée concernant tous les produits non listés dans l'annexe 11-A.

La procédure

29. Par décision n° 17-SO-06 du 28 avril 2017, l'Autorité de la concurrence (ci-après, l'« Autorité ») s'est saisie d'office de pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture de marque Stihl.

30. Le 7 septembre 2017, une notification des griefs a été adressée à la société Stihl et à sa société mère au titre de pratiques prohibées par l'article L. 420-1 du code de commerce et l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »), leur reprochant, d'une part, d'avoir mis en 'uvre, dans le cadre de leur réseau de distribution sélective de matériel de motoculture, une entente illicite consistant à interdire de facto la vente des produits Stihl et Viking à partir des sites internet des distributeurs, d'autre part, d'avoir mis en 'uvre une entente illicite consistant à interdire la vente de ces mêmes produits à distance sur internet depuis des plateformes en ligne tierces.

31. Par décision n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture (ci-après la « décision attaquée »), l'Autorité a retenu que le second grief notifié n'était pas caractérisé (article 2) et dit qu'il était en revanche établi que la société Stihl et sa société mère avaient enfreint les dispositions des articles 101 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce en restreignant les ventes à distance sur internet depuis les sites internet de leurs distributeurs agréés dans le cadre du réseau de distribution sélective entre le 2 mars 2006 et le 4 septembre 2017 (article 1er). Elle a, en conséquence, infligé à la société Stihl une sanction de 7 millions d'euros, solidairement avec sa société mère (article 3).

32. Elle a également enjoint à la société Stihl de procéder à la modification de ses contrats de distribution sélective existants conformément aux termes de l'article 4, d'en informer les membres de son réseau et de justifier de l'exécution de ces différentes obligations auprès de l'Autorité, dans les délais et selon le processus prévus aux articles 4 et 5.

33.Des mesures de publication dans des journaux et sur internet ont été ordonnées aux articles 6 et 7 de la décision attaquée.

34.Parallèlement au recours formé contre cette décision, la société Stihl et sa société mère ont saisi le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris d'une demande de sursis à exécution jusqu'à ce que la cour statue sur le bien-fondé du recours formé contre la décision attaquée. Par ordonnance du 23 janvier 2019 (numéro RG 18/26546), il a été ordonné le sursis à exécution de l'ensemble des injonctions et publications prévues par la décision attaquée.

Le recours entrepris

35.Par leur recours, la société Stihl et sa société mère (ensemble les « sociétés requérantes ») demandent à la cour, essentiellement :

' à titre principal, de réformer la décision attaquée aux fins de mise hors de cause des sociétés requérantes ;

' à titre subsidiaire, de réformer l'article 3 de la décision attaquée, en supprimant ou réduisant le montant de la sanction infligée, ainsi que les articles 4, 5, 6 et 7 de la décision attaquée, en supprimant ou précisant la portée des injonctions ;

' à titre très subsidiaire, de saisir la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour de justice » ou la « CJUE ») de plusieurs questions préjudicielles et de surseoir à statuer sur le recours jusqu'à la décision de celle-ci ;

' en tout état de cause :

' d'ordonner la restitution des fonds réglés au titre de la sanction, avec intérêts légaux à compter de la date de leur paiement et capitalisation dans les conditions de l'article 1343-2 du code civil ;

' de condamner l'Autorité aux dépens ainsi qu'au paiement d'une somme de 50 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

36.L'Autorité et le ministre chargé de l'économie concluent au rejet de ce recours.

37. Le ministère public estime que le recours doit être accueilli.

*

* *

MOTIVATION

38. A titre liminaire, la cour rappelle qu'aux termes de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE :

« Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à :

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,

b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements,

c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement,

d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence,

e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats ».

39. De même, l'article L. 420-1 du code de commerce prohibe les actions concertées, conventions, ententes expresses ou

tacites entre les entreprises lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, notamment lorsqu'elles tendent à faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse.

40. Il convient de rappeler qu'en l'espèce, la conformité du réseau de distribution sélective Stihl aux exigences de ces deux textes n'est pas en discussion dans la présente instance.

41. La décision attaquée, qui n'est pas critiquée sur ce point, a en effet retenu que le système de distribution en cause ne soulevait pas, en lui-même, de difficultés pour les motifs exposés aux paragraphes 149 à 153 de cette décision. Il est donc admis que la société Stihl choisit ses distributeurs en fonction de critères fixés de manière uniforme et appliqués sans discrimination, que le réseau de distribution sélective repose sur la nécessité de préserver la qualité et d'assurer le bon usage de certains produits de haute qualité et technicité. Il est par ailleurs avéré que l'utilisation de certains de ces produits ' au premier rang desquels les tronçonneuses, débroussailleuses, élagueuses, sécateurs à batterie et certains coupe-bordures ' requiert l'existence de services d'assistance et de conseil afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage.

42. Il y a lieu également de préciser que la décision attaquée a relevé, sans être davantage critiquée sur ce point, que l'interdiction de la commercialisation des produits par le biais de plateformes tierces constituait, dans les circonstances de l'espèce, une exigence légitime et non disproportionnée pour respecter les spécificités du réseau, pour les motifs exposés aux paragraphes 279 à 289 de cette décision.

43. Elle a en revanche retenu qu'un accord de volontés prohibé par les articles 101 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce était intervenu entre la société Stihl et ses distributeurs entre 2006 et 2017, à l'origine d'une restriction de concurrence par objet résultant de l'interdiction de vente sur internet à partir des sites des distributeurs de ce réseau de distribution sélective.

44. La discussion devant la cour est en conséquence circonscrite à la question de savoir si les clauses contractuelles relatives à la vente des produits sur internet à partir des sites agréés engendrent une restriction de concurrence. En cas de réponse affirmative à cette question il appartiendra à la cour de déterminer si ladite restriction poursuit d'une manière proportionnée les objectifs légitimes de préservation de la qualité des produits et de sécurisation de leur usage, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

45. Dans le cadre de son analyse, la cour devra prendre en considération le fait que le dispositif contractuel a évolué au cours de la période examinée.

46. La cour signale, à cet égard, que les termes « mise en main », qui figurent dans la version 2006 du contrat, comme dans le corps de l'injonction fixée à l'article 4 de la décision attaquée, et ceux de « prise en main », utilisés dans les versions du contrat postérieures à 2014, recouvrent une même obligation et sont employés indifféremment par les sociétés requérantes, comme par l'Autorité. Ces deux expressions seront donc employées dans le présent arrêt en fonction de la clause en discussion, mais doivent être comprises comme ayant la même signification.

I. SUR L'EXISTENCE D'UN ACCORD DE VOLONTÉS ENTRE LA SOCIÉTÉ STIHL ET SES DISTRIBUTEURS POUR LA PÉRIODE ANTÉRIEURE À 2014

47. Les sociétés requérantes contestent l'existence d'une pratique d'entente anticoncurrentielle pour la période écoulée entre 2006 et 2014. Elles reprochent à l'Autorité d'avoir opéré, de manière artificielle et infondée, un allongement de la durée de l'infraction en faisant remonter le début de la période incriminée à 2006, sans rapporter la preuve d'un acquiescement des distributeurs à l'interdiction de vente en ligne sur la période antérieure à 2014, afin de nier les apports du nouveau contrat.

48. Elles font valoir que le rapport d'enquête de la DIRECCTE ne contenait aucun élément antérieur au contrat de distribution spécialisé mis en 'uvre à compter de 2014 et ne formulait aucun grief relatif à cette période.

49. Elles soutiennent que le seul contrat versé au dossier, qui prévoit explicitement en ses articles 10.3 et 18.1 le cas d'une vente en ligne, ne vise que la « mise en main » des machines Stihl vendues sur internet et non une interdiction générale de ce type de ventes.

50. Elles relèvent également que les trois distributeurs dont les propos sont reproduits dans la décision attaquée exploitaient tous des sites internet. Elles ajoutent que le refus exprimé par l'un d'entre eux de distribuer généralement les produits Stihl établit l'absence de tout accord de volontés possible avec lui. Enfin, elles soulignent que les déclarations de deux distributeurs concernaient une période postérieure à 2014.

51. L'Autorité estime au contraire avoir démontré l'existence d'un accord de volontés entre la société Stihl et ses distributeurs sur toute la période considérée, dès lors qu'il a été établi que les dispositions figurant dans les contrats successifs conclus entre la société Stihl et ses distributeurs ont conduit à une interdiction des ventes en ligne. Elle souligne en effet que, dans sa version en vigueur de 2006 à 2013, le contrat de distribution enjoignait aux distributeurs d'assurer une « mise en main complète de la machine » au point de vente du revendeur ou au domicile de l'acheteur, par un contact direct entre le distributeur et le consommateur, ce qui excluait toute possibilité de livraison à distance par un tiers au réseau ou par un distributeur autre que celui à l'origine de la vente. Elle ajoute que le contrat de distribution de 2014 prévoyait que, de même, le distributeur « s'interdira toutes ventes de produits Stihl et Viking par le biais de son site Internet sans assurer l'assistance à la prise en main », ainsi que l'exclusion de la vente à distance des produits dangereux.

52. Elle relève, ensuite, que la décision attaquée a également démontré que la société Stihl a assimilé la mise en main à une interdiction de vente en ligne sur la base des propos tenus par son président et des différents courriers adressés par la société Stihl à certains distributeurs, exigeant que leurs sites internet indiquent la circonstance que certains produits étaient uniquement disponibles en magasin ou encore que les produits étaient à « venir chercher en magasin ».

53.Elle estime, enfin, avoir démontré, à partir des déclarations des distributeurs, que ceux-ci avaient compris et accepté l'interdiction de vente en ligne imposée par la société Stihl. Elle se réfère, en particulier, aux déclarations des revendeurs Motoculture Saint Jean, Poirot, Di Marco Motoculture, Nicolas Espaces Verts, Les Etablissements Lambin, Etablissements Voisins et Walliser, qui ont confirmé, selon elle, l'existence de l'interdiction de vente en ligne instaurée par la société Stihl, ainsi que les conséquences commerciales en résultant.

54.Elle ajoute que, pour démontrer l'accord de volontés des distributeurs avant 2014, la décision attaquée s'est fondée sur un ensemble d'éléments factuels et de contexte, qui révèle que les distributeurs ont interprété sa politique commerciale comme une interdiction de vente sur internet et qu'ils s'y sont conformés.

55.À ce sujet, elle observe, d'une part, que les sociétés requérantes opèrent une confusion entre les distributeurs qui disposent d'un site internet et, parmi eux, ceux qui l'exploitent à des fins marchandes, et non comme une simple vitrine ou à des fins publicitaires. Citant la cote 2675 de la notification de griefs, elle relève que ceux qui utilisent leur site pour vendre des produits à distance ne représentent qu'une proportion de l'ordre de 20 à 30%.

56.Elle fait valoir, d'autre part, que les déclarations recueillies confirment que les distributeurs interprétaient le contrat comme renfermant une interdiction de vendre les produits Stihl en ligne (décision attaquée, §79 à 83). Elle relève, de surcroît, que ces sept distributeurs, dont le choix leur a valu des rappels à l'ordre pour avoir failli à leurs obligations contractuelles, ont fini par se plier aux exigences de la société Stihl.

57.Le ministre chargé de l'économie et le ministère public s'associent à ces observations, relevant que pour retenir la période litigieuse l'Autorité s'est fondée sur un ensemble d'éléments figurant aux paragraphes 32 à 67, 156 et 157, 174 à 178 de la décision attaquée (contrat, courriers de rappel à l'ordre, déclarations du président de la société Stihl...), et en déduisent que la période retenue ne procède donc pas d'un allongement artificiel.

58.La cour rappelle que l'Autorité s'est saisie d'office « de pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériels de motoculture de marque Stihl » par décision n°17-S0-06 du 28 avril 2017, après avoir pris connaissance du rapport d'enquête de la DIRECCTE transmis selon la procédure décrite au paragraphe 1, lequel faisait état d'un signalement parvenu auprès de ce service relatant les difficultés rencontrées par un distributeur de matériels de motoculture dans la commercialisation sur internet des produits de certains de ses fournisseurs, notamment, les machines de marques Stihl et Viking.

59.C'est dans ce cadre procédural que l'Autorité s'est attachée à examiner les conditions dans lesquelles fonctionne le réseau de distribution sélective Stihl au regard des exigences posées par le droit de la concurrence national et européen.

60.La cour rappelle que l'Autorité n'était pas liée par le rapport administratif d'enquête.

61. Il ne peut donc lui être reproché d'avoir contrôlé la licéité du réseau Stihl et ses modalités de fonctionnement, sans se limiter aux dernières modifications apportées au contrat de distribution sélective en 2014, sur lesquelles le rapport d'enquête insistait davantage.

62. Au demeurant, le rapport d'enquête signalait, en pages 17 et suivantes, que la société Stihl « avait déjà formulé des exigences spécifiques en matière de revente de ses machines sur internet » avant le déploiement, en 2014, du contrat dénommé « Contrat de distribution spécialisée » et faisait état de courriers d'avertissements antérieurs à 2014, adressés par la société Stihl aux distributeurs agréés, concernant la vente des produits de la marque sur internet (annexe 6 de la notification de griefs, cotes 72 et suivantes).

63. Concernant l'absence de preuve d'un accord de volontés entre fournisseur et distributeurs tendant à restreindre les ventes en ligne sur la période antérieure à 2014, alléguée par les sociétés requérantes, il convient de rappeler que, par le grief n° 1, il leur a été reproché d'avoir conclu des accords et mis en 'uvre une entente visant à restreindre les ventes à distance depuis les sites internet des distributeurs agréés dans le cadre du réseau de distribution sélective Stihl entre l'année 2006 et le 7 septembre 2017, date de la notification de ce grief.

64. La qualification d'un tel grief requiert, en premier lieu, la preuve d'un accord de volontés des parties à l'entente au cours de toute la période de référence.

65. Il convient de rappeler qu'une telle preuve peut être rapportée par tous moyens. Elle peut résulter des clauses du contrat liant les parties comme des déclarations de l'entreprise mise en cause.

66. Il ressort des éléments de la procédure, qu'avant 2014, le contrat de distribution du réseau Stihl prévoyait une obligation de conseil et de mise en main pour toutes les ventes réalisées par le biais du site internet du distributeur, ainsi que cela ressort de l'article 10 du contrat partenaire annexé à la notification de griefs, dont les termes ont été rappelés au paragraphe 15 du présent arrêt. Ce dispositif contractuel était en place au sein du réseau, au minimum, depuis 2006, comme l'illustre la situation de la société Lambin, distributeur agréé signataire d'un contrat en date du 2 mars 2006 (Annexe 117 de la notification de griefs, cotes 4619 et suivantes). La cour relève, à cet égard, qu'aucun de ces éléments, ni aucune autre pièce versée aux débats, ne permet de postuler que des contrats différents auraient coexisté au sein du réseau, de sorte que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à se prévaloir du caractère isolé du contrat annexé pour en contester la force probante.

67. Lors de son audition par les services de la DIRECCTE, le 19 septembre 2016, le président de la société Stihl a pour sa part indiqué que, « jusqu'à la fin de l'année 2013, la vente à distance des produits Stihl Viking était purement interdite par Stihl » (Annexe 58-1 de la notification de griefs, cote 2675), ce dont il résulte que l'exigence d'un contact direct entre le distributeur et le client final a bien été assimilée à une interdiction de vente à distance.

68. Cette interprétation du dispositif contractuel est également confirmée par les rappels à l'ordre adressés aux

distributeurs par le fournisseur.

69. Ainsi la société Lambin, distributeur agréé depuis 2006 au minimum, a-t-elle été rappelée à l'ordre par la société Stihl en 2010 dans les termes suivants :

« Vous vous êtes engagés, dans ce contrat, à respecter une zone d'influence qui est une zone géographique sur laquelle vous devez concentrer et limiter vos efforts de promotion active de vente physique et par Internet (Article 4 zone d'influence et annexe 2 engagement annuel). D'un commun accord, cette zone d'influence a été définie comme suit : Arrondissements Douai et Orchies.

Les conditions générales de vente que vous présentez sur votre site Internet ne satisfont pas aux accords que nous venons de rappeler :

1) Il n'y est nullement stipulé qu'aucune vente ne peut être effectuée sans une mise en main complète de la machine

2) Etant donné que la vente à distance par le biais d'Internet avec une livraison par un transporteur non cité (ou colissimo) ne permet pas une telle mise en main, nous vous prions de modifier immédiatement vos conditions pour satisfaire à nos exigences. Une mention pourrait être : ' Les produits STIHL commandés sur Internet ne sont disponibles que dans nos points de vente qui en assureront une mise en main complète ou seront livrés par un collaborateur de notre entreprise qui en assurera la mise en main'.

Nous vous rappelons par ailleurs que le respect de votre zone d'influence vous interdit de démarcher des clients au-delà de ce secteur, notamment via des e-mailings sur Internet » (Annexe 37 de la notification de griefs, cote 1706).

70. Les termes de la lettre adressée à ce distributeur par la société Stihl le 13 janvier 2012 (annexe 37 de la notification de griefs, cote 1705) confirment encore que les exigences du fournisseur ont été satisfaites au sein du réseau :

« A notre demande, vous aviez fait évoluer votre site de vente sur Internet en y supprimant la possibilité de vente des produits STIHL - VIKING par correspondance. En effet, pour satisfaire aux exigences de nos marques, il est impératif qu'un conseil personnalisé soit dispensé à tout acheteur de matériel STIHL et VIKING et que nos machines soient montées et remises en main propre avec une explication des règles d'usage et de sécurité à chaque utilisateur. »

71. Le même courrier démontre également que la société Stihl a maintenu une police active pour faire respecter les termes de l'accord précité :

« Cependant, nous constatons que vous livrez par correspondance des matériels de notre entreprise et nous en joignons une preuve au présent courrier.(...)

En conséquence, nous vous prions de nous expliquer par retour de courrier ce qui a justifié la livraison à distance de la machine concernée par la facture ci-jointe.

Sans une explication plausible et écrite sous 15 jours de votre part, nous serons en droit de rompre notre contrat de partenariat commercial, qui ne serait donc pas reconduit pour l'année 2012 ».

72.La même politique est illustrée par les courriers adressés par la société Stihl à un autre distributeur, la société SMAF, entre le 16 mars et le 23 octobre 2009 (Annexe 7 de la notification de griefs, cotes 126 à 132), notamment par les extraits suivants :

' « Nous entendons bien les différents arguments que vous mettez en avant pour défendre votre offre sur Internet. Néanmoins, notre politique commerciale est unique et doit être appliquée dans l'ensemble de notre réseau. Nous vous remercions donc d'en tenir compte et d'intervenir immédiatement sur votre site pour que la vente de nos produits ne puisse plus être réalisée avec des livraisons en dehors de votre zone d'influence et sans remise en main. (...) notre position vis-à-vis d'Internet est irrévocable. » (Annexe 7 de la notification de griefs, cote 126) ;

' « Nous vous remercions pour l'excellent accueil que vous nous avez réservé dans votre magasin le 17 juin 2009. En conclusion de notre échange, nous avons donc convenu que vous ne livreriez plus de matériel STIHL VIKING par correspondance. (...). Pour informer clairement et sans ambiguïté les visiteurs de votre site de ces restrictions, nous vous remercions de reporter pour chacun de nos produits la mention suivante : ' Disponible uniquement en magasin' » (Annexe 6 de la notification de griefs, cote 127) ;

' « Nous vous remercions pour la modification que vous avez apportée sur votre site Internet.(...). Il est entendu que nous intervenons également auprès de tous les revendeurs qui mettent des machines en vente sur le net, avec chaque fois un certain délai nécessaire pour qu'une action soit appliquée par nos partenaires.» (Annexe 7 de la notification de griefs, cote 130) ;

' « Nous nous sommes rencontrés en juin 2009 pour débattre de la stratégie de distribution de nos produits sur Internet. Nous étions parvenus à un accord qui a fait l'objet de précisions écrites de notre part. Nous constatons que vos engagements ne sont pas tenus, notamment lorsque vous offrez la livraison gratuite d'appareils » (Annexe 7 de la notification de griefs, cote 131) ;

ainsi que la réponse qui avait été apportée à cette lettre par la société SMAF le 4 juillet 2009 :

' « Nous vous remercions, pour votre petite attention, suite à notre entretien du 17 juin 2009, et nous avons contacter

(sic) notre web master afin de faire apparaître la mention 'disponible uniquement en magasin' sur les produits Stihl et Viking concernés. Je pense que cela sera effectif pour la fin du mois (un tri sélectif manuel sur tous le site est nécessaire). Conformément à notre entretien, il va de soit que notre mise en conformité avec votre politique commerciale, implique qu'il en soit de même pour les autres site existant à ce jour ou ceux à venir, le non respect de cette règle remettrait en question ma position sur la distribution de vos produits sur la toile. » (Annexe 7 de la notification de griefs, cote 128).

73.Enfin, les termes de l'épilogue de ces échanges le 16 novembre 2009, illustré par le courrier de la société Stihl, confortent encore la politique du réseau :

' « Nous ne dérogeons pas à notre demande de voir apposer sur les produits de nos marques et sur le site de nos revendeurs la mention : « disponible uniquement en magasin ». Notre équipe commerciale vient de nous confirmer que vous avez accepté de reporter cette mention sur votre site. Nous vous en remercions par avance et, compte tenu de cet accord, il est entendu que nous oublions nos précédents échanges aussi longtemps que cette mention sera présente sur votre site. » (Annexe 7 de la notification de griefs, cote 132).

74.Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que l'existence d'un accord de volontés entre fournisseur et distributeurs concernant les conditions dans lesquelles l'obligation de mise en main devait être appliquée et l'interdiction des ventes à distance en découlant n'ont pas été déduites de l'examen d'un contrat isolé (celui signé en 2006 par les Etablissements Lambin), comme le prétendent les sociétés requérantes, mais d'un ensemble d'éléments corroborant le fait que tous les distributeurs étaient soumis au même régime de ventes, en application du contrat de distribution sélective en vigueur au sein du réseau Stihl, dont ils ont accepté les modalités.

75.Concernant la période postérieure à 2014, la cour observe, à titre surabondant, ce point n'étant pas clairement contesté par les sociétés requérantes, que le même accord de volontés est établi par les éléments de la procédure.

76.Une « annexe au contrat de distribution spécialisée portant sur la distribution des produits Stihl et Viking par internet » a été ajoutée aux dispositions contractuelles en 2014, réservant l'obligation de mise en main aux produits dangereux, dans les termes rappelés aux paragraphes 16 et suivants du présent arrêt.

77.Le contrat de distribution sélective, édition 2015 (Annexe 37 de la notification de griefs, cotes 1614 et suivantes), a intégré ces modifications dans les clauses générales du contrat.

78.Les déclarations faites lors des auditions réalisées par les enquêteurs, dont certaines sont partiellement reproduites aux paragraphes 38 et suivants de la décision attaquée, confirment qu'après 2014 l'exigence de mise en main (désormais limitée aux produits dangereux) a continué à être assimilée, au sein du réseau, à une interdiction de vendre les produits concernés sur internet.

79. Ainsi, à titre d'illustrations :

' le dirigeant de la société Lambin a indiqué, lors de son audition en 2016, que « Stihl n'indique pas de zone géographique de vente mais contourne cette clause en imposant une prise en main du client et donc une visite en magasin physique. Par rapport au site internet, cela revient à nous interdire de vendre les produits de cette marque en vente à distance (...). Suite à l'introduction de cette clause nous avons préféré retirer de la vente à distance la plupart des produits Stihl » (Annexe 37 de la notification de griefs, cote 1459) ;

' le dirigeant de l'entreprise Nicolas espaces verts, qui exploite un magasin et un site internet marchand multimarques, a également fait état des difficultés rencontrées avec le fournisseur Stihl en 2015 et considéré que « [p]our ces machines, STIHL exige une remise en main du client et interdit la vente par correspondance avec une livraison à domicile. Pour essayer de continuer à vendre librement sur internet les machines STIHL, j'ai alors créé une deuxième société, installée tout près d'ici, à SCHENGEN, au Luxembourg, pour exploiter mon site internet MEGAVERT. C'est la société NICOLAS ESPACES VERTS qui fournissait les machines STIHL VIKING à MEGAVERT. Le problème est que STIHL s'est rendu compte que MEGAVERT et NICOLAS ESPACES VERTS étaient toutes 2 mes entreprises (ce dont je ne me suis d'ailleurs jamais caché). STIHL a alors fermé le compte de NICOLAS ESPACES VERTS et a bloqué la livraison des commandes en cours (...) Pour pouvoir continuer à vendre les machines STIHL VIKING, je me suis donc plié à leurs exigences, à savoir que je ne livre plus les machines dites dangereuses au domicile des clients internet » (Annexe 45 de la notification de griefs, cote 2263).

80. Il importe peu que, sur le panel de distributeurs auditionnés, plusieurs d'entre eux aient tenté d'enfreindre leurs obligations contractuelles, dès lors que tous ont eu la même interprétation du contrat, assimilant l'obligation de mise en main à une interdiction implicite de vendre les produits Stihl en ligne.

81. L'Autorité a donc pu considérer que le grief n° 1 concernait une période débutant, au minimum, en 2006 et se poursuivant jusqu'à la date de la notification des griefs, sur la base d'un accord de volontés entre la société Stihl et ses distributeurs qui a porté sur le respect de l'obligation de mise en main des produits au cours de toute la période considérée, telle qu'elle a été interprétée et appliquée au sein du réseau.

82. Il s'ensuit que la demande de réformation de la décision attaquée en ce qu'elle retient « la période entre 2006 et 2014 » et la demande subséquente tendant à « mettre hors de cause Stihl au titre du grief retenu pour la période considérée » doivent être rejetées.

83. La cour observe en outre que la décision n'a pas artificiellement confondu les périodes et qu'elle opère, à juste titre, une distinction entre la politique appliquée aux ventes sur internet avant et après 2014.

II. SUR L'EXISTENCE D'UNE RESTRICTION DE CONCURRENCE PAR OBJET

84. L'Autorité a relevé, dans la décision attaquée, que, quelle que soit la période concernée, l'obligation de « mise en main » prévue par le contrat de distribution sélective, qui conduit à proscrire toute livraison par des tiers, supprime de facto les avantages essentiels de la vente sur internet et revient, toujours de facto, à interdire cette modalité de vente (§ 166). Elle a ensuite retenu que l'interdiction de vente en ligne ne pouvait être considérée comme proportionnée et nécessaire pour les produits ne présentant aucun caractère de dangerosité (§ 180). Concernant les produits dits dangereux, elle a constaté que le cadre réglementant leur fabrication et leur commercialisation, au niveau de l'Union européenne comme au niveau national, n'interdit aucun type de vente et n'impose pas que les ventes soient réalisées dans un espace physique, accompagnées d'un conseil et/ou d'une démonstration par un vendeur spécialisé (§ 191 à 200), et a relevé que les concurrents, les sociétés Husqvarna et Honda, n'interdisaient pas les ventes sur internet sur les sites de leurs distributeurs agréés, mais adaptaient leur politique commerciale afin de garantir que le consommateur ait accès à toutes les informations nécessaires à sa sécurité (§ 204 à 211). Elle en a déduit que l'interdiction de vente en ligne imposée par la société Stihl à ses distributeurs allait au-delà de ce qui est apparu nécessaire à ses concurrents pour préserver la sécurité du consommateur (§ 211). L'Autorité a, au surplus, relevé une différence entre les prestations imposées par la société Stihl aux grandes surfaces de bricolage et aux distributeurs spécialisés et en a déduit que ce constat affaiblissait la thèse selon laquelle l'obligation litigieuse et l'interdiction subséquente de vente sur internet seraient indispensables à la réalisation de l'objectif de sécurité (§ 214 à 217). Elle a également relevé que l'obligation de mise en main lors d'un contact direct et l'interdiction de vendre sur internet étaient imposées aux profanes comme aux professionnels, cependant que certains concurrents comme la société Husqvarna opèrent une distinction entre les usagers (§ 218 à 220). L'Autorité a déduit de l'ensemble de ces éléments que, si la nature de certains produits concernés par l'interdiction peut justifier l'édiction de réglementations et d'obligations particulières, l'interdiction des ventes en ligne imposée par la société Stihl n'apparaît ni appropriée ni proportionnée pour atteindre les objectifs de préservation de la qualité des produits et de sécurisation de leur bon usage, de sorte que cette interdiction est constitutive d'une restriction de concurrence (§ 221 et 222).

85. Appréciant la nocivité de cette restriction de concurrence, l'Autorité a considéré que la pratique contestée limite, par sa teneur, ses objectifs et le contexte juridique et économique dans lequel elle s'insère, la concurrence par les prix, conduit à reconstituer des zones de chalandise physique et réduit par conséquent la concurrence sur le marché considéré (§ 223 à 243). Elle a retenu, en conséquence, que l'interdiction posée constitue, par sa nocivité, une restriction de concurrence par objet au sens des articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce (§ 244).

A. Rappel des principes applicables

86. La cour rappelle qu'aux termes de la jurisprudence de la Cour de justice, certains types de coordination entre entreprises révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (CJUE, arrêt du 30 juin 1966, LTM, 56/65, points 359 et 360).

87.Plus récemment, la Cour de justice a indiqué, aux points 49 à 51 de son arrêt du 11 septembre 2014, CB/Commission (C-67/13 P, ci-après l'arrêt « Groupement des cartes bancaires »), les principes commandant l'existence d'une restriction par objet :

« 49. [...] il ressort de la jurisprudence de la Cour que certains types de coordination entre entreprises révèlent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire (voir en ce sens, notamment, arrêts [du 30 juin 1966], LTM, 56/65, [...] points 359 et 360 ; [du 20 novembre 2008, Beef Industry Development et Barry Brothers, C-209/07,] point 15 ; ainsi que [du 14 mars 2013,] Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, [...] point 34 et jurisprudence citée).

50. Cette jurisprudence tient à la circonstance que certaines formes de coordination entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence (voir en ce sens, notamment, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., [précité,] point 35 ainsi que jurisprudence citée).

51. Ainsi, il est acquis que certains comportements collusoires, tels que ceux conduisant à la fixation horizontale des prix par des cartels, peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs sur, en particulier, le prix, la quantité ou la qualité des produits et des services qu'il peut être considéré inutile, aux fins de l'application de l'article 81, paragraphe 1, CE, de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché (voir en ce sens, notamment, arrêt [du 30 janvier 1985,] Clair, 123/83, [...] point 22). En effet, l'expérience montre que de tels comportements entraînent des réductions de la production et des hausses de prix, aboutissant à une mauvaise répartition des ressources au détriment, en particulier, des consommateurs. »

88.Aux points 57 et 58 du même arrêt, la Cour de justice a rappelé que « la notion de restriction de concurrence 'par objet' ne peut être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire » et elle a précisé que le critère juridique essentiel était « un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence ».

89.Enfin, elle a précisé, au point 53 dudit arrêt que, « [s]elon la jurisprudence de la Cour, il convient, afin d'apprécier si un accord entre entreprises ou une décision d'association d'entreprises présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence par 'objet' au sens de l'article 81, paragraphe 1,CE [devenu article 101, paragraphe 1, TFUE] de s'attacher à la teneur de ses dispositions, aux objectifs qu'il vise à atteindre ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère. Dans le cadre de l'appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question (voir, en ce sens, arrêt Allianz Hungária Biztosító e.a., [précité] point 36 ainsi que jurisprudence citée) ».

90.Aux points 28 et 29 de son arrêt du 20 janvier 2016, Toshiba Corporation/Commission (C-373/14 P), dont il convient de souligner qu'il est postérieur à l'arrêt Groupement des cartes bancaires, la Cour de justice a apporté les précisions suivantes :

« 28. La Cour a [...] déjà jugé que des accords portant sur la répartition des marchés constituent des violations particulièrement graves de la concurrence (voir, en ce sens, arrêts [du 5 décembre 2013,] Solvay Solexis/Commission, C-449/11 P, [...] point 82, et [du 4 septembre 2014,] YKK e.a./Commission, C-408/12 P, [...] point 26). La Cour a considéré également que les accords qui visent la répartition des marchés ont un objet restrictif de la concurrence en eux-mêmes et relèvent d'une catégorie d'accords expressément interdite par l'article 101, paragraphe 1, TFUE, un tel objet ne pouvant être justifié au moyen d'une analyse du contexte économique dans lequel le comportement anticoncurrentiel en cause s'inscrit (arrêt [du 19 décembre 2013,] Siemens e.a./Commission, C-239/11 P, C-489/11 P et C-498/11 P, [...] point 218).

29. S'agissant de tels accords, l'analyse du contexte économique et juridique dans lequel la pratique s'insère peut ainsi se limiter à ce qui s'avère strictement nécessaire en vue de conclure à l'existence d'une restriction de la concurrence par objet. »

91. Il ressort de ces différents énoncés que certaines formes de coordination entre entreprises peuvent être considérées, par leur nature même, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence et que les comportements collusoires, tels ceux conduisant à une fixation horizontale des prix par des cartels ou les accords qui visent la répartition des marchés, sont à tel point susceptibles d'avoir des effets négatifs, en particulier sur les prix, qu'il n'est pas nécessaire d'en rechercher les effets concrets.

92. C'est à l'aune de ces principes que la cour examinera l'application qui en a été faite par l'Autorité.

93. Il est constant qu'afin d'apprécier si la pratique litigieuse présente un degré suffisant de nocivité pour être considérée comme une restriction de concurrence par objet, au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce, il convient de s'attacher à la teneur des dispositions sur lesquelles elle s'est appuyée, aux objectifs qu'elle vise à atteindre, ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel elle s'insère.

94. La cour signale, dans la présente espèce, que la qualification de « restriction de concurrence par objet » n'est en discussion que pour la période postérieure à 2014 qui correspond au nouveau dispositif contractuel déployé au sein du réseau.

95. Pour apprécier le caractère restrictif de concurrence des dispositions du contrat de distribution du réseau Stihl, l'Autorité a rappelé, aux paragraphes 143 et 144 de la décision attaquée, que, « [s]'agissant des clauses contractuelles, telles qu'une interdiction de toute forme de vente par Internet, contenues dans les accords de distribution sélective, il convient de vérifier si les restrictions de la concurrence qu'elles impliquent poursuivent d'une manière proportionnée les objectifs légitimes de préservation de la qualité des produits et de sécurisation de leur bon usage (arrêt de la Cour de justice de l'Union du 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09, point 41, arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 janvier 2013, RG n° 2008/23812) » et que, « [s]elon la Cour de justice de l'Union, cette condition est satisfaite lorsque l'interdiction [formulée par la clause en cause au principal] est proportionnée au regard de l'objectif [qu'elle]

poursui[t] (') et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif' (arrêt de la Cour de justice de l'Union du 6 décembre 2017, Coty Germany GmbH, précité, points 43 et suivants) ».

96. Les sociétés requérantes ont invoqué plusieurs moyens pour remettre en cause la qualification retenue par la décision attaquée, lesquels seront examinés de manière successive pour la clarté des débats.

B. S'agissant de l'incidence des appréciations portées sur le contrat de distribution sélective par d'autres autorités de concurrence

97. Les sociétés requérantes reprochent à l'Autorité d'avoir commis des erreurs de droit à l'occasion de la décision attaquée.

98. Elles lui reprochent, d'abord, d'avoir, en violation du mécanisme de coopération prévu par le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en 'uvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (ci-après le « règlement n° 1/2003 »), conclu à l'existence d'une restriction de concurrence par objet nonobstant les positions contraires d'autres autorités européennes de concurrence.

99. Elles font valoir, à ce titre, que l'autorité de concurrence allemande ' le Bundeskartellamt ' a confirmé, par lettre du 20 novembre 2018, que le mécanisme contractuel en matière d'internet avait été élaboré à la suite de nombreux échanges avec la société Stihl, de sorte que sa conformité au droit de la concurrence était acquise.

100. Elles reprochent également à l'Autorité de ne pas avoir tenu compte de l'intervention des autorités de concurrence suédoise ' le Konkurrensverket ' et suisse ' la Commission de la concurrence (ci-après la « COMCO ») ', qui ont respectivement examiné le mécanisme contractuel en 2014 et 2016 pour conclure à sa compatibilité avec les règles de concurrence.

101. Elles soulignent qu'une divergence dans l'application de la notion de restriction de concurrence par objet n'est pas concevable entre autorités nationales de concurrence et ajoutent qu'il ne peut être déduit de l'absence d'intervention de la Commission de l'Union européenne (ci-après la « Commission ») dans la présente affaire que celle-ci aurait souscrit à la décision attaquée, dès lors que le mécanisme de coopération n'a pas vocation à faire valider les décisions des autorités nationales de concurrence par la Commission.

102. Enfin, elles rappellent les termes de la position exprimée par le chef de la « Digital Single Market Task Force » de la Commission dans une communication du 19 novembre 2018 faisant suite à l'arrêt de la Cour de justice du 6 décembre

2017, 'Coty' Germany (C-230/16, point 43), selon laquelle «[i]l ne ferait aucun sens qu'une autorité de concurrence définisse une pratique comme une restriction par objet, c'est-à-dire comme une pratique qui par nature est contraire au droit de la concurrence sans qu'il ne soit nécessaire de tenir compte de ces effets sur le marché, quand d'autres autorités de concurrence ne considéreraient pas la même pratique comme une restriction caractérisée».

103. L'Autorité réplique que le système de distribution Stihl n'a pas été «validé» par le Bundeskartellamt, qui n'a rendu aucun avis ou décision officiels en ce sens. Elle observe que les sociétés requérantes se prévalent d'un simple courrier en date du 20 novembre 2018, rédigé à la demande de la société Stihl après l'adoption de la décision attaquée, aux termes duquel l'autorité de concurrence allemande indique avoir eu des «discussions écrites et orales» avec cette dernière société, qui en aurait tenu compte pour «adapte[r] son système de distribution», de sorte qu'elle n'aurait vu «aucune raison d'engager une procédure formelle pour non-conformité au droit de la concurrence». Dans ces conditions, l'Autorité estime que ce document informel ne saurait faire obstacle à l'examen de la compatibilité de ce système avec les règles de concurrence dans le cadre d'une procédure formelle par d'autres autorités de concurrence. Elle ajoute que la décision du Konkurrensverket n'a pas davantage validé le mécanisme contractuel litigieux dès lors que la clôture de la procédure est intervenue au motif que celle-ci ne remplissait pas les critères de la politique de priorité de cette autorité, sans prendre position sur le point de savoir si la pratique était contraire aux règles de concurrence.

104. Elle ajoute, qu'en tout état de cause, seule la Commission aurait valablement pu constater cette validité. Elle souligne que cette dernière, informée par l'Autorité de la présente affaire et destinataire d'une copie de la décision envisagée, conformément à la procédure prévue à l'article 11, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 1/2003, n'a pas souhaité intervenir. Elle déduit de cette absence d'intervention que la Commission a pleinement souscrit à l'application qui a été faite de l'article 101 du TFUE dans la décision attaquée.

105. Le ministre chargé de l'économie relève également que les documents fournis attestent de simples enquêtes préalables de portée limitée, clôturées faute d'indices suffisants, qui ne sont pas de nature à contredire l'analyse de l'Autorité.

106. Le ministère public renvoie aux paragraphes 110 à 118 de la décision attaquée, rappelant que les autorités nationales de concurrence ne peuvent conclure à l'absence de violation des articles 101 et 102 du TFUE, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, et en déduit qu'aucun grief relatif à l'expérience acquise auprès d'autres autorités nationales de concurrence ne peut être accueilli.

107. La cour rappelle que l'article 5 du règlement n° 1/2003, consacré à la compétence des autorités de concurrence des États membres, dispose :

« Les autorités de concurrence des États membres sont compétentes pour appliquer les articles 81 et 82 du traité dans

des cas individuels. À cette fin, elles peuvent, agissant d'office ou saisies d'une plainte, adopter les décisions suivantes :

' ordonner la cessation d'une infraction,

' ordonner des mesures provisoires,

' accepter des engagements,

' infliger des amendes, astreintes ou toute autre sanction prévue par leur droit national.

Lorsqu'elles considèrent, sur la base des informations dont elles disposent, que les conditions d'une interdiction ne sont pas réunies, elles peuvent également décider qu'il n'y a pas lieu pour elles d'intervenir ».

108.L'article 11 de ce même règlement, consacré à la coopération entre la Commission et les autorités de concurrence des États membres, prévoit, en ses paragraphes 1, 3 et 4 que :

« 1. La Commission et les autorités de concurrence des États membres appliquent les règles communautaires de concurrence en étroite collaboration.

(...)

3. Lorsqu'elles agissent en vertu de l'article 81 ou 82 du traité, les autorités de concurrence des États membres informent la Commission par écrit avant ou sans délai après avoir initié la première mesure formelle d'enquête. Cette information peut également être mise à la disposition des autorités de concurrence des autres États membres.

4. Au plus tard trente jours avant l'adoption d'une décision ordonnant la cessation d'une infraction, acceptant des engagements ou retirant le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie, les autorités de concurrence des États membres informent la Commission. À cet effet, elles communiquent à la Commission un résumé de l'affaire, la décision envisagée ou, en l'absence de celle-ci, tout autre document exposant l'orientation envisagée. Ces informations peuvent aussi être mises à la disposition des autorités de concurrence des autres États membres. Sur demande de la Commission, l'autorité de concurrence concernée met à la disposition de la Commission d'autres documents en sa possession nécessaires à l'appréciation de l'affaire. Les informations fournies à la Commission peuvent être mises à la

disposition des autorités de concurrence des autres États membres. Les autorités nationales de concurrence peuvent également échanger entre elles les informations nécessaires à l'appréciation d'une affaire qu'elles traitent en vertu de l'article 81 ou 82 du traité ».

109. Son article 13, consacré à la suspension ou clôture de la procédure, précise :

« 1. Lorsque les autorités de concurrence de plusieurs États membres sont saisies d'une plainte ou agissent d'office au titre de l'article 81 ou 82 du traité à l'encontre d'un même accord, d'une même décision d'association ou d'une même pratique, le fait qu'une autorité traite l'affaire constitue pour les autres autorités un motif suffisant pour suspendre leur procédure ou rejeter la plainte. La Commission peut également rejeter une plainte au motif qu'une autorité de concurrence d'un État membre la traite.

2. Lorsqu'une autorité de concurrence d'un État membre ou la Commission est saisie d'une plainte contre un accord, une décision d'association ou une pratique qui a déjà été traitée par une autre autorité de concurrence, elle peut la rejeter ».

110. L'article 16 du même règlement, relatif à l'application uniforme du droit communautaire de la concurrence, ajoute, en son paragraphe 2 :

« Lorsque les autorités de concurrence des États membres statuent sur des accords, des décisions ou des pratiques relevant de l'article 81 ou 82 du traité qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission ».

111. Comme le précise son article 45, le règlement n° 1/2003 « est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre » de l'Union européenne.

112. Les éléments produits par les sociétés requérantes ne révèlent aucune décision adoptée par la Commission concernant les dispositions du contrat de distribution Stihl, susceptible de contraindre l'Autorité dans les conditions de l'article 16, paragraphe 2, précité.

113. Il n'est par ailleurs pas contesté que l'Autorité a mis en œuvre la procédure de coopération prévue à l'article 11 rappelé ci-dessus, en associant la Commission aux différentes étapes de la procédure ayant conduit à l'adoption de la décision attaquée.

114. Il est tout aussi constant que la Commission n'a pas utilisé des prérogatives qui lui sont conférées par l'article 15,

paragraphe 3, du règlement n° 1/2003 en vue de soumettre des observations à la cour aux fins d'application cohérente de l'article 101 du TFUE (ancien article 81 du traité instituant la Communauté européenne).

115. Les sociétés Stihl ne sont donc pas fondées à soutenir que l'Autorité aurait adopté sa décision en violation du mécanisme de coopération procédurale prévue par le règlement n° 1/2003.

116. Il convient d'ajouter qu'il n'est produit aucune décision, rendue après enquête approfondie par l'autorité de concurrence d'un autre État membre, concernant la licéité du contrat de distribution Stihl, et plus précisément celle des clauses relatives à la vente sur internet des produits Stihl et Viking, au regard de l'article 101 du TFUE.

117. Les trois documents invoqués par les sociétés requérantes, que la cour a examinés dans la version traduite en langue française qu'elles ont produite, permettent de constater que les autorités de concurrence allemande, suédoise et suisse ont relevé, en l'état de leurs investigations, l'absence d'indices les incitant à poursuivre l'enquête préalable ouverte par leurs services, mais ils n'établissent pas stricto sensu l'existence d'une position concordante de ces trois autorités de concurrence concernant l'absence de restriction de concurrence résultant des clauses contractuelles litigieuses.

118. Le premier document, daté du 20 novembre 2018, correspond à un courriel adressé depuis une messagerie « @bundeskartellamt.bund.de », ayant pour objet de préciser, à la demande du conseil de la société Stihl, le contenu « des contacts entre les représentants de la société Stihl et l'Office fédéral des cartels (Bundeskartellamt) concernant le système de distribution de Stihl ». Il précise que « l'obligation incombant aux distributeurs agréés de mettre en garde personnellement leurs clients lors de la remise d'un équipement particulièrement dangereux, ainsi que la limitation corrélative d'expédier de tels équipements, a fait l'objet de discussions écrites et orales entre Stihl et la 5ème division décisionnelle de l'Office fédéral des cartels (Bundeskartellamt), au cours des années 2013 à 2016, à la suite de l'arrêt Pierre Fabre de la Cour de justice de l'Union européenne » (pièce des sociétés requérantes n° 78).

119. Après avoir énuméré, sans plus de précisions, les différents appels téléphoniques, mémoires et réunions intervenus sur ce sujet de 2013 à 2015 entre la société Stihl et l'autorité de concurrence allemande, l'auteur de ce courriel indique que la société Stihl a tenu compte des critiques et indications de l'Office et « adapté son système de distribution en conséquence, de sorte que la 5ème division décisionnelle de l'Office fédéral des cartels (Bundeskartellamt) n'a vu aucune raison d'engager une procédure formelle pour non-conformité au droit de la concurrence allemand et/ou européen ». En conclusion, il est indiqué que le Bundeskartellamt a informé la société Stihl de ce qu'il « continuerait à observer le fonctionnement du système de distribution en pratique, mais qu'en aucun cas il n'imposera une amende à raison des restrictions en question ».

120. Force est de constater que, sur la base des éléments dont il disposait, le Bundeskartellamt a décidé de ne pas intervenir, au sens de l'article 5 du règlement n° 1/2003. Il ne peut toutefois en être déduit que ces éléments étaient

identiques à ceux que l'Autorité a recueillis au terme de la procédure d'instruction ouverte sur saisine d'office.

121. Le deuxième document, qui émane du Konkurrensverket, porte la mention « Décision 20/07/16 Dnr 85/2016 ». Présenté sous forme de lettre, ce document rappelle l'origine de l'affaire dont cette autorité de concurrence a été saisie (une plainte du 2 février 2016 déposée contre la société Andreas Stihl Norden AB par un revendeur spécialisé concernant les conditions de vente des produits Stihl sur internet), l'avis de la société Stihl sur le sujet, l'instruction du dossier et enfin les motifs de la décision. Il indique en conclusion que « ce que le dossier a révélé ne fournit pas d'indices suffisants permettant d'établir que le problème soulevé a un tel impact sur la concurrence et les consommateurs pour que le Konkurrensverket examine la demande plus en détail dans le cadre d'une enquête approfondie ». Il précise que « [l]a décision du Konkurrensverket à ne pas poursuivre l'instruction de ce dossier ne signifie pas une prise de position visant à savoir si la pratique est contraire aux règles de concurrence » (pièce des sociétés requérantes n° 4).

122. Il ne résulte pas de cet énoncé que l'autorité de concurrence suédoise ait « validé » le dispositif contractuel déployé dans le cadre du réseau Stihl, relatif aux conditions dans lesquelles les produits Stihl et Viking peuvent être vendus sur internet, comme le prétendent les sociétés requérantes.

123. Le dernier document, daté du 29 juillet 2014, correspond à une lettre émanant du secrétariat de la COMCO. Elle comporte en objet la mention « 21-0471:STIHL Vertriebs AG- Clôture de l'enquête préalable ». Elle fait état de ce que le projet « Stihl express plus », qui permet aux distributeurs agréés de vendre en ligne tous les produits Stihl à l'exception de ceux qui demandent, pour des raisons de sécurité, une vente en relation directe avec le client, et les nouveaux contrats de distribution, ont été examinés par l'Office fédéral allemand des ententes sans qu'aucune objection n'ait été formulée, et que par suite « l'enquête préalable ouverte le 7 février 2013 en vertu de l'article 26 de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 à l'encontre de Stihl Vertriebs AG sur de possibles restrictions du fait de la vente en ligne, est clôturée faute d'indices révélant une restriction illicite à la concurrence ». Le secrétariat de la COMCO réserve toutefois la possibilité de rouvrir l'enquête dans l'hypothèse où il viendrait à obtenir des indications du marché révélant un comportement anticoncurrentiel de la part de cette société (pièce des sociétés requérantes n° 3).

124. Force est de relever que le constat opéré ne porte pas d'appréciation directe sur la conformité du système de distribution Stihl aux règles de concurrence, mais se borne à clôturer la procédure en s'appuyant sur l'« absence d'objection du Bundeskartellamt », alors que, ainsi qu'il vient d'être relevé, rien ne démontre que celui-ci ait été en possession des mêmes éléments que l'autorité française. Par ailleurs, et en tout état de cause, une telle appréciation, opérée au regard de la législation sur les cartels suisse, demeure indifférente dans le cadre du présent litige, dès lors qu'elle n'émane pas d'une autorité de concurrence compétente pour se prononcer sur la compatibilité des clauses litigieuses au droit de l'Union et ne met pas en l'uvre la politique européenne définie par le règlement n° 1/2003.

125. Enfin, et surtout, ainsi que la Cour de justice l'a rappelé dans ses arrêts des 3 mai 2011, *Tele2 Polska* (C-375/09, points 19 à 30) et 18 juin 2013, *Schenker & Co. e.a.* (C-681/11, point 42), les autorités nationale de concurrence « ne sont pas compétentes pour prendre une décision négative, à savoir une décision concluant à l'absence d'une violation de l'article 101 TFUE ». Il s'ensuit que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à reprocher à l'Autorité d'avoir commis une erreur de droit en retenant l'existence d'une restriction de concurrence par objet alors que cette analyse n'aurait pas, selon elles, été retenue par les autorités de concurrence allemande, suédoise et suisse.

126. Il convient également d'ajouter, à titre surabondant, qu'aucune disposition du règlement n° 1/2003 ne contraint une autorité nationale de concurrence à renoncer à instruire une plainte ou à se saisir d'office de pratiques susceptibles de constituer une restriction de concurrence contraire à l'article 101 du TFUE ou à des dispositions nationales similaires, au seul motif qu'une autre autorité de concurrence a été précédemment saisie des mêmes préoccupations de concurrence. L'article 13 de ce règlement ne prévoit à cet égard qu'une faculté, non une obligation.

127. Il s'ensuit que les échanges informels intervenus entre la société Stihl et le Bundeskartellamt entre 2013 et 2015, la décision du 20 juillet 2016 par laquelle le Konkurrensverket a estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre l'instruction du dossier ouvert à la suite de la plainte portée devant elle le 2 février 2016, et la décision de la COMCO, en juillet 2014, de clôturer l'enquête ouverte en Suisse le 7 février 2013 n'étaient pas de nature à faire obstacle à la saisine d'office de l'Autorité, intervenue le 28 avril 2017 sur la base des éléments relevés par le rapport administratif d'enquête établi le 23 décembre 2016 par la DIRECCTE, ni à contraindre le sens de la décision qu'elle a adoptée à l'issue de ses investigations et en collaboration avec la Commission.

128. Aucune erreur de droit n'ayant été commise par l'Autorité au regard des exigences du règlement n° 1/2003, le moyen doit être rejeté.

C. S'agissant de l'absence d'expérience acquise permettant d'établir la nocivité de la pratique

129. Les sociétés requérantes, rappelant la pratique décisionnelle de la Commission et la jurisprudence des juridictions de l'Union, notamment l'arrêt Groupement des cartes bancaires, soutiennent que la qualification de restriction par objet doit être réservée aux accords qui présentent un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence tel que l'examen de leurs effets concrets n'est pas nécessaire. Elles estiment que, pour apprécier ce degré suffisant de nocivité, il y a lieu de tenir compte de l'expérience acquise et font observer qu'en présence d'une pratique inédite sans nocivité patente, il doit être procédé à l'examen concret des effets de l'accord. Elles font à nouveau valoir que la position de l'Autorité serait contredite par l'analyse des autorités de concurrence allemande, suédoise et suisse, qui ont successivement validé le mécanisme contractuel litigieux, et en déduisent que cette situation inédite est contraire au principe d'application uniforme du droit européen de la concurrence.

130. Elles ajoutent que la qualification de restriction par objet retenue par l'Autorité procède d'une transposition erronée des solutions retenues par la Cour de justice dans l'affaire dite « Pierre Fabre » (arrêt du 13 octobre 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, C-439/09) et par la cour d'appel de Paris dans l'affaire dite « Bang & Olufsen » (arrêt du 13 mars 2014, RG n° 2013/00714), dans la mesure où ces deux affaires portaient sur des interdictions générales et absolues de vendre sur internet, alors qu'il n'est question, au cas d'espèce, que d'une adaptation des modalités de livraison de produits dangereux achetés sur internet.

131. À l'inverse, elles soulignent que le contrat de distribution spécialisé contient un dispositif détaillé dédié à la vente en ligne et que le dossier comporte, de surcroît, de nombreux exemples de sites internet marchands exploités par leurs

distributeurs, outre la possibilité qui est offerte à ces derniers de réaliser des ventes à distance par le biais de la plateforme SOP. Selon elles, ces deux constats suffisent à infirmer l'idée selon laquelle le mécanisme inédit qu'elles ont introduit pour les produits dangereux priverait de tout intérêt la vente sur internet.

132.L'Autorité rappelle, d'abord, qu'il n'est pas requis par la jurisprudence que le même type de comportement ait déjà été sanctionné par une autorité de concurrence, afin que celui-ci puisse être qualifié de restriction de concurrence par objet.

133.Elle soutient, ensuite, que les affaires Pierre Fabre et Bang & Olufsen, bien que ne concernant pas des pratiques strictement identiques, devaient être prises en considération au cas d'espèce pour attester de la nocivité de la pratique, dès lors que l'obligation de mise en main imposée par les sociétés requérantes produit le même effet qu'une interdiction générale et absolue de vente en ligne. Elle fait valoir, à ce titre, que, dans ces deux affaires, les restrictions de facto des ventes sur internet imposées aux membres des réseaux de distribution en cause ont été considérées comme nocives pour la concurrence en raison du fait qu'elles réduisaient la possibilité pour les distributeurs de vendre des produits aux clients situés hors de leur zone d'activité. Or, selon l'Autorité, l'exigence d'une mise en main directe entre l'acheteur en ligne et le distributeur à l'origine de la vente, qui implique un retrait du produit au magasin du revendeur ou une livraison par ce dernier au domicile de l'acheteur, interdit de facto la vente sur internet et réduit la possibilité pour les distributeurs de vendre des produits hors de leur zone de chalandise physique.

134.Elle en déduit qu'elle n'a commis aucune erreur de droit en se référant à l'expérience liée aux affaires Pierre Fabre et Bang & Olufsen pour apprécier le degré de nocivité pour la concurrence de la pratique en cause.

135.À titre liminaire, la cour rappelle qu'aux termes d'une jurisprudence constante, notamment illustrée par l'arrêt Groupement des cartes bancaires, précité, certains comportements collusoires peuvent être considérés comme étant tellement susceptibles d'avoir des effets négatifs qu'il peut être considéré inutile, aux fins d'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE (anciennement 81, paragraphe 1, CE), de démontrer qu'ils ont des effets concrets sur le marché. Cette démonstration procède de l'expérience acquise.

136.Ainsi que le Tribunal de l'Union européenne (ci-après le « Tribunal de l'Union » ou le « TUE ») l'a également rappelé dans son arrêt du 8 septembre 2016, Xellia Pharmaceuticals et Alpharma/Commission (T-471/13), il n'est pas requis que le même type d'accords ait déjà été condamné pour que ceux-ci puissent être considérés comme une restriction de la concurrence par objet par référence à l'expérience acquise.

137.Le fait que les autorités chargées de faire respecter les règles de concurrence n'aient pas, dans le passé, connu d'un mécanisme similaire et jugé qu'il était, de par son objet même, restrictif de concurrence n'est pas de nature, en soi, à empêcher une autorité de concurrence de le faire à l'avenir à la suite d'un examen individuel et circonstancié des

mesures litigieuses au regard de leur contenu, de leur finalité et de leur contexte.

138. Contrairement à ce que prétendent les sociétés requérantes, l'appréciation provisoire portée par une autorité de concurrence sur une situation factuelle n'ayant fait l'objet d'aucune véritable investigation n'est pas davantage susceptible de constituer une « expérience acquise », au sens de la jurisprudence des juridictions de l'Union, de nature à faire échec à l'examen individuel et circonstancié des mêmes mesures par une autre autorité de concurrence dans le contexte et pour les motifs déjà exposés aux paragraphes 112 et suivants du présent arrêt.

139. En outre, et comme l'a justement retenu l'Autorité, il ressort de la jurisprudence des juridictions de l'Union (CJUE, arrêt *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, précité) comme de la pratique décisionnelle nationale (décision de l'Autorité n° 12-D-23 du 12 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre par la société *Bang & Olufsen* dans le secteur de la distribution sélective de matériels hi-fi et home cinéma, confirmée sur ce point par la cour d'appel (CA Paris, 13 mars 2014 RG 2013/00714), que l'interdiction de vente sur internet au sein d'un réseau de distribution sélective, qui peut résulter d'exigences conduisant de facto à une telle interdiction sans pour autant faire l'objet d'une stipulation contractuelle explicite, est susceptible de constituer une restriction de concurrence par objet, en ce qu'elle réduit la possibilité des distributeurs de vendre des produits aux clients situés hors de leur zone d'activité, limite le choix des acheteurs finaux désireux d'acheter sans se déplacer et restreint, par voie de conséquence, la concurrence dans le secteur considéré.

140. La cour précise à cet égard qu'il n'est pas requis que les produits concernés par cette jurisprudence et cette pratique décisionnelle soient identiques aux produits en cause dans la présente affaire pour permettre de tenir compte des grands principes qui s'en dégagent.

141. Ainsi, il convient de rechercher si les clauses litigieuses du contrat et l'interdiction qu'elles édictent sont restrictives de concurrence et présentent un caractère particulièrement nocif pour le jeu de la concurrence, ce que contestent les requérantes, puis d'examiner si, comme le requiert l'arrêt de la Cour de justice *Coty Germany*, précité, et comme les requérantes le prétendent, elles étaient proportionnées au regard de l'objectif poursuivi et si elles n'allaient pas « au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif ».

D. S'agissant du caractère restrictif de concurrence des clauses litigieuses

142. Les sociétés requérantes soutiennent, en premier lieu, que le contrat de distribution spécialisé, élaboré avec le Bundeskartellamt, ne contient aucune restriction de ventes sur internet, que, tout au contraire, il les encourage et qu'en aucun cas les distributeurs ne l'ont interprété comme leur interdisant de réaliser des ventes en ligne. Elles relèvent que les quinze auditions de distributeurs retenues comme établissant la preuve contraire ne constituent pas un échantillon représentatif. Elles précisent également que sept d'entre eux étaient en réalité mécontents de l'arrêt de leur modèle de réexpédition à distance de machines en kit sans services, contraire aux principes du réseau de distribution sélective, et non d'une interdiction de revendre les produits *Stihl* sur internet.

143. Elles soulignent, en second lieu, que le contrat en cause ne définit aucune zone d'exclusivité qui limiterait le champ d'intervention géographique des revendeurs et précisent qu'en 2016, 20 à 30 % de leurs distributeurs réalisaient des ventes en ligne.

144. Elles ajoutent que les distributeurs agréés conservent la possibilité d'exploiter leurs propres sites marchands, nonobstant la mise en place de la plate-forme SOP. Selon les requérantes, les captures d'écran réalisées sur les sites internet des distributeurs auditionnés, mentionnés aux paragraphes 79 à 83 et 175 de la décision attaquée, établissent que la quasi-totalité d'entre eux exploitaient un site marchand ou utilisaient la plate-forme SOP. Elles considèrent également que la thèse de l'Autorité selon laquelle le rayon d'action des distributeurs serait limité est infondée et qu'aucune délimitation de zone de chalandise dans le secteur de la motoculture n'est définie dans la décision attaquée. Elles citent plusieurs distributeurs disposant d'un site internet et ayant la capacité de livrer au domicile de l'acheteur sur l'ensemble du territoire. Elles demandent également à la cour d'écarter les paragraphes 112 et 113 des observations de l'Autorité, dès lors qu'ils concernent des actes d'instruction réalisés au cours de la procédure d'appel, sans faire avoir fait l'objet d'un procès verbal, et caractérisent une irrégularité procédurale majeure.

145. Concernant les rappels à l'ordre adressés aux fournisseurs par la société Stihl en sa qualité de tête de réseau, elles indiquent qu'ils sont justifiés par la nécessité de garantir une application uniforme et non-discriminatoire des critères de sélectivité du contrat de distribution spécialisée. Elles font observer que, sur les vingt-quatre distributeurs dont les sites ont été considérés comme non-conformes au terme de son audit, dix-huit ont finalement maintenu une présence en ligne en se conformant aux critères de sélectivité.

146. En troisième lieu, les sociétés requérantes font grief à l'Autorité de ne pas avoir procédé à une analyse in concreto du dispositif contractuel au regard des caractéristiques des produits en cause. Elle font valoir qu'une analyse objective des clauses concernées permettrait de conclure au caractère justifié et proportionné de l'obligation de mise en main, compte tenu, d'une part, de la dangerosité et de la complexité des produits concernés et, d'autre part, du souci de maintenir une concurrence effective à travers les ventes sur internet.

147. En dernier lieu, elles soutiennent qu'il existait une concurrence intense sur le marché dès lors que le produit est accessible sur une grande partie du territoire, grâce aux réseaux de grandes surfaces de bricolage intégrés ou aux groupes disposant de plusieurs points de vente spécialisés, qui ont une politique de prix attractifs à l'origine d'une pression concurrentielle sur l'ensemble du territoire national. Elles produisent en ce sens la note réalisée par un cabinet d'économiste (pièce n° 84 des sociétés requérantes).

148. A cet égard, elles contestent l'existence d'un prétendu contrôle sur le niveau des prix pratiqués sur internet par ses revendeurs et font valoir que l'existence d'un tel contrôle serait contredite par les services d'instruction qui, au stade du rapport, ont expressément reconnu que «les prix sont effectivement libres et affichés sur internet» au sein du réseau de Stihl, ainsi que par les déclarations de plusieurs distributeurs, qui ont tous indiqué fixer librement leurs prix de vente sur internet. Elles reprochent, enfin, à l'Autorité de s'être principalement fondée, sur ce point, sur les déclarations de «vendeurs de boîtes», qui vendaient des produits Stihl sans service, en contradiction avec les règles de la distribution sélective.

149.L'Autorité soutient, concernant les clauses litigieuses, qu'elle ne pouvait s'en tenir au seul constat *prima facie* de l'absence de stipulation explicite d'une interdiction de vente sur internet dans le contrat de distribution spécialisée pour apprécier son caractère restrictif de concurrence.

150.Elle relève que l'obligation de mise en main recrée des zones de chalandises physiques dès lors que les distributeurs n'assurent pas la livraison à domicile lorsqu'elle s'avère trop contraignante et coûteuse et n'effectuent cette livraison que dans un périmètre restreint qui n'excède pas leur zone de chalandise.

151.Elle constate, d'une part, que la zone de livraison du revendeur n'est pas susceptible d'aller au-delà de sa zone de chalandise physique, dès lors que l'obligation qui lui est faite de livrer lui-même le produit lui impose de mobiliser d'importants moyens logistiques, particulièrement lorsque le lieu de livraison est éloigné de son point de vente. D'autre part, elle ajoute que, pour le consommateur, l'obligation de retirer le produit dans le magasin du revendeur réduit à néant les avantages liés à la vente en ligne, puisqu'il ne peut plus procéder à la mise en concurrence des distributeurs d'une même marque pour choisir celui qui présente le meilleur prix, obtenir des produits non disponibles chez les distributeurs de la zone de chalandise physique auquel il appartient ou bénéficier d'une livraison personnalisée.

152.Elle relève qu'il est difficilement concevable, notamment pour les tronçonneuses vendues moins de 300 euros hors promotion, d'assurer une livraison en tous points du territoire national par un technicien qualifié pour procéder à la mise en main, sans que cette prestation n'augmente fortement le prix du produit. Elle ajoute que les captures d'écran effectuées sur les sites de deux distributeurs par la société Stihl afin d'illustrer la thèse selon laquelle la livraison au domicile de l'acheteur serait effective sont dépourvues de pertinence dès lors que, d'une part, le distributeur Motoculture Saint-Jean ne livre pas les produits de marque Stihl au-delà d'un certain périmètre et, d'autre part, que l'analyse du site internet du distributeur Nicolas Espaces Vert, qui se trouve sur la plate-forme SOP, révèle que la livraison de certains produits dangereux de marque Stihl est impossible.

153.L'Autorité relève encore, concernant le fonctionnement des réseaux de grandes surfaces de bricolage, que le système de livraison mis en place au sein de ces réseaux dits «intégrés» n'est pas de nature à stimuler la concurrence par les prix, dès lors que les distributeurs intégrés à ces réseaux, tel ceux de Castorama et Leroy Merlin, ne disposent d'aucune autonomie et pratiquent tous le prix unique fixé par la tête de réseau. Elle ajoute que la livraison possible en tous points d'une chaîne de grande surface de bricolage n'est pas un élément opérant, dès lors que celles-ci ne sont pas astreintes à la même obligation de mise en main que les autres magasins.

154.Concernant le contrôle des prix, elle estime que les éléments du dossier démontrent que la société Stihl s'est appuyée sur l'obligation de mise en main, qui restreint l'activité de ses distributeurs à une zone de chalandise physique, pour contrôler les prix qu'ils pratiquaient. Elle fait valoir, à ce titre, que ce contrôle ressort, d'abord, de déclarations de distributeurs, reproduites aux paragraphes 237 et 238 de la décision attaquée, et d'un courriel en date du 25 novembre 2011 du directeur régional des ventes de la société Stihl, qui enjoint à l'un de ses distributeurs de respecter les prix imposés. Elle relève, ensuite, que les trois exemples d'offres promotionnelles en ligne que citent les sociétés requérantes sont, pour deux d'entre eux, peu probants, dès lors qu'ils émanent de sites de revendeurs ' Dijon Motoculture et Nicolas Espaces vert ' qui ont précisément fait l'objet d'une mise en garde de sa part pour avoir affiché des prix trop bas au détriment prétendu du service rendu aux clients. Enfin, elle observe que les déclarations des distributeurs faisant état de la faiblesse des marges dans le secteur de la motoculture ne remettent pas en cause la circonstance que la société Stihl

contrôlait les prix qu'ils pratiquaient.

155. Le ministre chargé de l'économie relève que les stipulations contractuelles, combinées au comportement de la société Stihl, ont bien conduit à ce que la plupart des distributeurs considèrent que les ventes à distance étaient prohibées. Il observe que les documents fournis au soutien de la thèse contraire (notamment la pièce 50 annexée au mémoire des requérantes) permettent uniquement de constater que plusieurs revendeurs exploitent des sites internet marchands et ont laissé ouverte la possibilité de commander les produits contractuels en ligne, mais ne permettent pas de présumer des conditions de livraison qui en découlent, en particulier de la possibilité ou non pour l'acheteur de bénéficier d'une livraison à domicile, effectuée indifféremment par le distributeur lui-même ou par un tiers. Il ajoute que la capillarité importante des points de distribution mise en avant par la société Stihl n'est pas de nature à contredire le constat d'une restriction de facto des ventes en ligne, dans la mesure où le matériel commandé sur internet ne peut être remis au client par n'importe quel point de vente situé sur le territoire.

156. Il observe que la société Stihl a contrôlé le respect de cette obligation de mise en main par une grille d'évaluation précise et l'envoi de rappels à l'ordre, conduisant à une limitation sensible de la zone de clientèle susceptible de générer des achats à distance.

157. Le ministère public estime également nécessaire de s'affranchir de la lettre des stipulations du contrat en tenant compte de leur mise en 'uvre concrète, afin de préserver l'effet utile du droit de la concurrence.

158. La cour a rappelé l'évolution du dispositif contractuel à compter de 2014, ainsi que les termes des clauses contractuelles litigieuses aux paragraphes 15 et suivants du présent arrêt.

159. Il en ressort que, ainsi que l'a relevé la décision attaquée, avant 2014, et en application de l'article 10.3 du contrat alors applicable, le distributeur s'interdisait « toute vente de matériel Stihl et Viking (à l'exception des vêtements Timbersports) sans une mise en main complète de la machine, avec montage complet du matériel ». Ce dispositif était interprété de sorte que « la vente à distance des produits Stihl et Viking était purement interdite », comme cela a été démontré aux paragraphes 67 et suivants du présent arrêt.

160. Depuis 2014, le contrat de distribution sélective impose un contact « direct et personnel » entre le distributeur et le client (article 2.1 de l'annexe 11) et enjoint aux distributeurs agréés d'assurer une mise en main du produit (articles 1.1 et 2.1 du contrat). L'article 2.1 du contrat précise que, « [p]ar conséquent la distribution par vente à distance n'est envisagée que pour les produits mentionnés à l'annexe 11 A », de sorte que les produits non mentionnés « sont exclus de la vente à distance », seule la réservation ou l'achat en ligne étant possible, « sauf si le Partenaire commercial spécialisé se charge de la livraison par l'un de ses conseillers de vente habilités ».

161. Ainsi qu'il est mentionné au paragraphe 24 du présent arrêt, l'annexe 11-A autorise donc la vente à distance de douze types de produits de marque Stihl, « tous les produits de la marque Viking » étant quant à eux « autorisés pour la distribution à distance (livraison par un tiers) ».

162. Pour les produits de marque Stihl non mentionnés dans l'annexe 11-A, la vente à distance n'est ainsi admise que sous condition, dès lors qu'elle implique le déplacement du client dans le point de vente physique du revendeur ou une livraison du client assurée par le distributeur agréé afin que le distributeur soit en mesure d'assumer lui-même l'exécution de son obligation de mise en main.

163. Comme l'a justement relevé l'Autorité, au paragraphe 156 de la décision attaquée, le seul fait que le contrat ne comporte pas de disposition interdisant expressément et de manière absolue les ventes sur internet ne suffit pas à exclure l'existence et la mise en 'uvre d'une interdiction de facto des ventes en ligne. En effet, il est nécessaire, afin de préserver l'effet utile du droit de la concurrence, d'examiner la mise en 'uvre concrète des clauses litigieuses sans s'arrêter à leur libellé.

164. De la même manière, le fait que le contrat de distribution spécialisée contienne un dispositif dédié à la vente sur internet, la circonstance que des ventes à distance soient possibles par le biais de la plate-forme SOP et les exemples que fournissent les sociétés requérantes de sites internet marchands exploités par des distributeurs Stihl n'excluent pas que la mise en 'uvre concrète des exigences du contrat conduise à restreindre cette voie de commercialisation, ce d'autant plus que les ventes réalisées sur la plate-forme SOP sont soumises aux mêmes contraintes concernant les produits non listés dans l'annexe 11-A du contrat.

165. Comme cela a été relevé aux paragraphes 67 et 78 du présent arrêt, l'obligation de mise en main imposée aux distributeurs a été interprétée par la direction de la société Stihl ainsi que par les distributeurs agréés comme conduisant à interdire la vente sur internet et a été appliquée comme telle, de manière générale pour tous les produits de marques Stihl et Viking jusqu'à la fin de l'année 2013, puis, à partir de 2014, de manière plus ciblée pour les produits de la marque Stihl ne figurant pas dans l'annexe 11-A du contrat de distribution.

166. Le périmètre de cette restriction de concurrence a ainsi été réduit à partir de 2014, mais n'a pas été totalement aboli.

167. A cet égard, il ne saurait être exigé de l'Autorité qu'elle procède à l'audition des 1200 revendeurs de produits Stihl pour démontrer que la vente sur internet était considérée comme interdite jusqu'en 2013, dès lors qu'elle a démontré à suffisance l'existence de cette pratique au moyen de preuves concordantes, directes et indirectes (libellé des clauses du contrat, déclarations du président de la société Stihl, rappels à l'ordre adressés aux distributeurs, déclarations concordantes de plusieurs distributeurs).

168. Il s'ensuit qu'à compter de 2014 :

' l'obligation imposée aux distributeurs d'effectuer eux mêmes l'assistance à la mise en main du matériel, qui implique un contact direct entre l'acheteur et le distributeur effectuant la vente, exclut la possibilité de livraison à distance par un tiers au réseau de distribution, comme par un autre distributeur que celui qui procède à la vente. Elle est ainsi de nature à dissuader l'acheteur ou le distributeur de réaliser la vente selon qu'elle implique un déplacement du premier au magasin pour retirer le produit ou l'intervention du second à domicile. Elle engendre une restriction de concurrence en ce qu'elle conduit à reconstituer des zones de chalandise physique.

' cette obligation, comprise et appliquée comme interdisant la vente sur internet pour les produits qu'elle concerne, entraîne une restriction de concurrence en ce qu'elle réduit la stimulation effective de concurrence intra et inter-marque pour les produits concernés, en supprimant, pour ce qui les concerne, un mode de distribution (internet).

169.Comme l'a relevé l'Autorité, le fait d'exiger que l'obligation de mise en main soit impérativement réalisée par le distributeur agréé ayant réalisé la vente, sans admettre aucune substitution, est au c'ur de cette restriction de concurrence.

170.Si les clients peuvent consulter à distance les différents sites des distributeurs pour comparer les offres de vente, ce qui est susceptible de générer à leur bénéfice une réduction de prix, cette transparence ne produit pas ses pleins effets dès lors que le retrait en magasin imposé pour la vente en ligne de certains produits est de nature à les dissuader de concrétiser leur achat.

171.Par ailleurs, les distributeurs ne sont pas incités à offrir des tarifs plus attractifs s'ils ne peuvent compenser la baisse de leurs prix par une augmentation du volume de leurs ventes, ce que l'obligation litigieuse vient compromettre, en réduisant de facto leur périmètre de vente sur internet ou en leur imposant un surcoût pour réaliser eux-même la prestation au point de livraison. Cette situation est d'autant plus contraignante que les marges dans le secteur de la motoculture sont décrites comme peu élevées.

172.Si les sociétés requérantes invoquent les prix réduits affichés sur le site internet de certains de leurs distributeurs par rapport aux prix de vente conseillés, et ainsi une concurrence intra-marque, ce constat ne contredit pas l'analyse de l'Autorité selon laquelle les modalités actuelles de vente sur internet restreignent le développement de ce mode de commercialisation des produits et ont un impact sur la concurrence intra-marque. La pression concurrentielle est nécessairement limitée par les conditions dans lesquelles la vente peut se concrétiser.

173.Si les sociétés requérantes justifient d'une capillarité importante des points de distribution sur le territoire national, cette circonstance n'est pas davantage de nature à contredire le constat d'une restriction de facto des ventes en ligne, dès lors que les distributeurs sont majoritairement des revendeurs spécialistes indépendants et que le matériel commandé sur internet ne peut pas être remis au client par n'importe quel point de vente situé sur le territoire. A cet égard la cour rappelle les propos tenus notamment par le responsable des Etablissements Lambin au cours des auditions réalisées en 2016 : « Stihl n'indique pas de zone géographique de vente mais contourne cette clause en imposant une prise en main du client et donc une visite en magasin physique » (Annexe 37 de la notification de griefs, cote 1459).

174. Si la pièce des sociétés requérantes n° 84, qui correspond à une note établie par un cabinet d'études et de conseil, confirme la densité du réseau de distribution Stihl et établit que certains distributeurs sont situés dans une région englobant plusieurs zones de chalandises, elle ne permet pas de démontrer l'intensité de la pression concurrentielle au sein de ce réseau. Il est en effet inexact d'affirmer, comme le fait l'auteur de cette note, que la densité du réseau de distributeurs implique un nombre important de concurrents quelles que soient les zones considérées, dès lors que l'analyse réalisée ne procède pas à l'identification des établissements exerçant sous la même enseigne ou des distributeurs disposant de plusieurs points de vente, qui ne se font par concurrence entre eux.

175. La comparaison tarifaire réalisée, dans la seconde partie de cette note, pour une tronçonneuse modèle « MS150TC-E'25'cm », entre les prix affichés par les sites de vente en ligne des distributeurs situés dans l'aire géographique de référence, d'une part, et le prix de vente public conseillé, d'autre part, n'est pas plus représentative de la pression concurrentielle qui s'exercerait au-delà et entre des zones de chalandises physiques sur tout le territoire national et à l'égard de tous les autres produits Stihl et Viking, dès lors que le panel de comparaison se limite à un produit et à treize distributeurs répondant aux critères retenus par le cabinet : être situé dans l'aire géographique autour de [Localité 7], disposer d'un site de vente en ligne et offrir le produit test en ligne.

176. Par ailleurs, en sélectionnant uniquement les points de ventes des distributeurs disposant d'un site de vente en ligne pour mener son analyse, la note exclut une partie des opérateurs actifs dans cette aire géographique, sans préciser la part que représentent les distributeurs sélectionnés dans le total des distributeurs intervenant dans l'aire de référence. De la même manière, la note ne fournit aucune information concernant le nombre de distributeurs actifs dans cette aire géographique et disposant d'un site de vente en ligne mais qui n'offrent pas le modèle test en question. Il ne peut donc être déduit de l'analyse réalisée à l'égard de treize points de ventes seulement, c'est-à-dire 0,65 % 'des distributeurs agréés Stihl, que, sur l'ensemble du marché, les prix affichés par les distributeurs sont inférieurs au prix de vente public conseillé, pas plus qu'elle ne démontre que les revendeurs « s'alignent sur les prix plus bas constatés bien au-delà d'une Zdc [zone de chalandise] telle que visée par l'ADLC ».

177. Il ne ressort pas davantage de cette note que le client, qui ne souhaite pas retirer un produit dans un point de vente éloigné de chez lui, sera en mesure de négocier un prix plus bas avec le point de vente situé dans sa zone de confort sur la base des prix affichés par d'autres distributeurs sur internet, surtout si les distributeurs du réseau ont l'assurance, par suite de l'obligation de mise en main, que les distributeurs les plus éloignés de leur point de vente ne seront pas en mesure de conclure la vente.

178. Il convient d'ajouter ensuite, concernant les grandes surfaces de bricolage, que, si celles-ci offrent, pour la plupart, un outil de localisation géographique permettant au client d'identifier le point de vente le plus proche pour le retrait du produit, mécanisme susceptible d'atténuer les inconvénients du retrait en magasin, cette circonstance a toutefois une incidence limitée dès lors que, selon une étude publiée en mai 2015, leurs parts de marché, de, respectivement, 19 % pour les tronçonneuses/élagueuses et 28 % pour les débroussailleuses/coupe-bordure, restent très inférieures à celles des revendeurs spécialistes, qui atteignent, respectivement, 72 % et 58 % (Annexe 13 de la notification de griefs, cote 288), ces revendeurs spécialisés étant, de surcroît, situés pour la plupart en milieu rural avec une zone de chalandise de l'ordre de 30 à 80 kilomètres (décision attaquée, § 15).

179. La cour constate à cet égard que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, la décision attaquée

s'est référée à la zone de chalandise physique généralement couverte par les revendeurs spécialisés, de l'ordre de 30 à 80 kilomètres (décision attaquée, § 15) pour étayer son argumentation. Il convient également de relever que ces éléments, extraits du rapport administratif d'enquête (Annexe 6 de la notification de griefs, cote 97), d'une part, ne sont pas utilement démentis par les sociétés requérantes qui allèguent sans en justifier que le rayon d'action des distributeurs ne serait pas limité, d'autre part, sont en concordance avec la « zone d'influence » à laquelle se référait le « contrat partenaires » de 2006 (Annexe 117 de la notification de griefs, cotes 4622 et suivantes).

180. Ainsi, aux termes de l'article 4.2 de ce contrat « [l]a zone d'influence est limitée à un secteur géographique dans lequel le Partenaire Commercial est en mesure d'assurer directement et personnellement de façon efficace et constante, ses obligations commerciales et de service après vente définie par le présent Contrat Partenaires et particulièrement aux articles 7 [obligations commerciales du partenaire], 17 [livraison à la clientèle, renvoyant notamment au respect des obligations prévues à l'article 10.3 du contrat] et 18 [service après-vente] sans contrainte ni désagrément pour le client ». Il convient ici de constater que, dans le contrat annexé à la procédure, la zone définie en annexe 2, pour le distributeur spécialisé concerné, implanté à [Localité 6] (59), était limitée à « l'arrondissement de [Localité 5] (59) », soit une zone qui n'excède pas les 80 kilomètres précités, puisqu'elle était en l'occurrence de l'ordre de 20 kilomètres.

181. Par ailleurs, s'il est démontré que certains distributeurs disposent de la capacité logistique pour assurer la livraison au domicile de l'acheteur (camionnette et personnel dédiés), cette situation n'induit nullement leur capacité à livrer eux-mêmes, sur tout le territoire (et plus précisément pour de longues distances), l'ensemble des produits offerts à la vente sur internet, ni l'intérêt économique qu'ils pourraient conserver à réaliser une vente impliquant un déplacement sur une zone située très loin de leur magasin.

182. Il y a lieu de relever que les captures d'écran réalisées sur les sites marchands de certains distributeurs agréés établissent qu'il est possible de commander des produits en ligne, mais ne permettent pas de définir les conditions effectives de livraison qui en découlent et ainsi de démentir le constat qui précède, dont les motifs sont rappelés aux paragraphes 168 et suivants du présent arrêt, selon lequel l'exigence de prise en main est un frein aux réalisations de vente sur internet. Sur ce point, et contrairement à ce que prétendent les sociétés requérantes, les développements des paragraphes 112 et 113 des observations de l'Autorité ne constituent pas des actes d'instruction irréguliers, justifiant de les écarter des débats, mais une réplique, recevable, étayée par une capture d'écran, contredisant les arguments et pièces présentés par les sociétés requérantes. La cour constate à cet égard que l'Autorité indique, sans être utilement contredite, que, contact pris avec le numéro de téléphone indiqué sur le site du distributeur Motoculture Saint-Jean, celui-ci ne livre pas au-delà d'un certain périmètre les produits de marque Stihl, telles que les tronçonneuses. Elle justifie également d'une simulation d'achat en ligne de tronçonneuse Stihl sur le site du distributeur Nicolas espaces verts hébergé par la plate-forme SOP, qui s'est avérée impossible à finaliser dès lors qu'un encart ' également reproduit en capture d'écran ' est apparu, indiquant que « les produits peuvent être achetés en ligne cependant certains produits 'dangereux' (ex : tronçonneuses) imposent un retrait en magasin pour vous permettre de bénéficier de tous les conseils nécessaires à la bonne utilisation de notre produits. Votre sécurité nous tient particulièrement à cœur, la visite chez un professionnel saura attirer votre attention sur la notion de sécurité au bon usage de nos produits ».

183. La cour ajoute que les captures d'écran versées aux débats par les requérantes (pièce n° 85), provenant du site internet du distributeur agréé Costes verts loisirs, lequel dispose de plusieurs magasins, confirment que la vente d'une tronçonneuse Stihl est possible, avec un retrait en magasin, cependant que la livraison à domicile s'opère en considération de secteurs géographiques qui correspondent au département couvert par le magasin qui y est implanté. Ainsi, « Costes Motoculture 81-Tarn » assure la livraison à domicile pour le « secteur 81- Tarn » tandis que « Costes

Motoculture 46-Lot » assure la livraison à domicile pour le « secteur 46- Lot ».

184. Il suit de là que le mécanisme prévoyant une obligation de mise en main par le revendeur est bien, intrinsèquement, de nature à restreindre la vente par internet, étant observé qu'entre 2006 et 2013 cette obligation a été interprétée comme devant conduire à une interdiction totale des ventes par internet quelque soit la nature des produits.

185. Concernant le contrôle des prix, évoqué dans la décision attaquée, force est de constater que les déclarations émanant de distributeurs, reproduites aux paragraphes 237 et 238 de cette décision, témoignent d'un contrôle des prix de vente en ligne par la société Stihl, de même que le courriel du 25 novembre 2011 adressé par son directeur régional des ventes, qui enjoint à l'un des distributeurs de modifier l'ensemble des prix des produits Stihl et Viking sur son site et de respecter les 'hypothèses' de prix communiquées. Le constat selon lequel certains distributeurs ont pratiqué des prix différents ne remet pas en cause le fait que la société Stihl a contrôlé les prix qu'ils pratiquaient. La cour observe, en tout état de cause, d'une part, que la sanction infligée ne l'a pas été au titre d'une entente sur les prix, d'autre part, que le contrôle des prix, que la société Stihl conteste, n'a pas été pris en compte lors de l'appréciation de la gravité de la pratique objet du grief n° 1. Par suite, les critiques formulées par les sociétés Stihl contre les développements relatifs au fait que la société Stihl « s'efforce de contrôler le prix des ventes en ligne » sont inopérantes.

186. Il suit de ce qui précède que les moyens relatifs à l'absence de caractère restrictif de concurrence sont rejetés.

187. Afin d'apprécier si l'accord en cause présente un degré suffisant de nocivité pour être considéré comme une restriction de concurrence par objet, au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, il convient encore de s'attacher aux objectifs qu'il vise à atteindre, ainsi qu'au contexte économique et juridique dans lequel il s'insère.

E. S'agissant des objectifs poursuivis par les clauses litigieuses et des moyens mis en 'uvre pour les atteindre

188. Les sociétés requérantes estiment que l'obligation de prise en main litigieuse est légitime au regard de la dangerosité des produits concernés et qu'elle leur permet de satisfaire l'objectif de protection de sécurité et de santé des utilisateurs. Elles considèrent que la critique qui leur est adressée par l'Autorité méconnaît la fonction d'un réseau de distribution sélective, au sein duquel les revendeurs agréés sont des concurrents entre eux. Elles rappellent que la concurrence intra-marque s'exerce sur la base d'un prix global qui intègre la revente du produit avec le service de mise en main, de sorte que la mise en place d'un système d'externalisation des services accessoires à la vente permettant à un revendeur indépendant de proposer le retrait du produit acheté en ligne auprès d'un autre revendeur du réseau, tel qu'il est préconisé par l'Autorité, impliquerait un fonctionnement centralisé au moyen d'un prix ou d'une indemnisation par la tête de réseau. Or elles estiment qu'une telle solution conduirait nécessairement le fournisseur à s'immiscer dans la capacité du revendeur à fixer librement ses prix de vente et serait d'une complexité démesurée en ce qu'elle impliquerait un mécanisme de paiements croisés ou de compensation entre les revendeurs, outre les questions de gestion et de propriété des stocks concernés et les risques juridique et commercial inhérents aux conditions d'exécution de la prise en main.

189.L'Autorité relève que, si l'existence d'une restriction de concurrence par objet doit être interprétée de façon restrictive, elle ne saurait pour autant se limiter à des restrictions qui présentent de façon «manifeste», «prima facie» ou «flagrante» un degré de nocivité élevé pour la concurrence, ou être assimilée à une «restriction interdite per se». Elle estime avoir apprécié le degré de nocivité de la pratique conformément à la méthodologie décrite dans l'arrêt Groupement des cartes bancaires.

190.Elle rappelle l'analyse de la teneur de l'accord en cause qu'elle a effectué dans la décision attaquée et qui a révélé qu'en dépit de toute interdiction expresse de vendre sur internet, les sociétés requérantes ont de facto interdit la vente en ligne des produits à partir des sites des distributeurs (paragraphe 225 à 239 de la décision attaquée). Elle ajoute que la volonté de la société Stihl d'interdire la vente en ligne, revendiquée par son président lors de son audition par la DIRECCTE, a également été confirmée par les rappels à l'ordre que cette société a adressés à certains de ses distributeurs postérieurement à 2013, afin de leur enjoindre de respecter leurs obligations contractuelles en indiquant clairement sur leur site que certains produits sont à «venir chercher en magasin». Elle observe, en outre, que l'existence d'une politique favorable à la vente en ligne adoptée au sein du réseau Stihl, telle qu'alléguée par les sociétés requérantes, ne modifie en rien le constat d'une restriction spécifique imposée sur la vente en ligne des produits dits dangereux.

191.L'Autorité ajoute que la justification tirée de la dangerosité des produits ne peut être admise, dès lors que l'interdiction de vente en ligne portait initialement sur l'ensemble des produits Stihl et Viking, y compris ceux non dangereux, tels les vêtements de protection, les produits de nettoyage et d'entretien ou les batteries et chargeurs.

192.Elle relève par ailleurs qu'il existait d'autres moyens d'assurer la sécurité des acheteurs lors de l'achat de produits dangereux. Elle fait valoir, à ce titre, d'une part, que les modalités de conseil et d'information des concurrents de la société Stihl sont moins restrictives et d'autre part, que la position des sociétés requérantes paraît incohérente dès lors qu'elles n'ont pas un niveau d'exigence équivalent pour l'ensemble du réseau.

193.Elle précise que ce n'est pas l'obligation de mise en main, en tant que telle, qui est contraire au droit de la concurrence, mais le fait que les sociétés requérantes exigent que cette obligation soit impérativement réalisée par le distributeur à l'origine de la vente et non pas, le cas échéant, par un autre distributeur membre de son réseau.

194.Elle ajoute que l'interdiction générale de vente sur internet, y compris pour les produits non dangereux, mise en œuvre durant huit ans par les sociétés requérantes suffit à contredire l'existence d'une politique commerciale favorable à la vente en ligne au cours de cette période.

195.Le ministère public relève que la légitimité des objectifs poursuivis n'est pas discutée en l'espèce, l'Autorité ayant retenu, au paragraphe 180 de la décision attaquée, qu'« il convient de vérifier si [...] cette prohibition poursuit d'une manière proportionnée les objectifs légitimes de préservation de la qualité des produits et sécurisation de leur bon usage ». Rappelant la méthodologie de la Cour de justice issue de son arrêt Coty Germany précité (point 43), il constate que le caractère approprié de l'obligation de prise en main n'est pas contesté en l'espèce, dès lors que celle-ci vise à réduire le risque d'accidents en garantissant le bon usage du produit par l'acheteur. Il renvoie également au paragraphe 152 de la décision attaquée, aux termes duquel l'Autorité a retenu que « la commercialisation des produits en question

requiert effectivement l'existence de services d'assistance et de conseil afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage ».

196. Sur le caractère nécessaire de cette obligation, le ministère public observe qu'en l'espèce, aucune interdiction générale et absolue des ventes sur internet n'est édictée et que cette obligation n'est critiquée par l'Autorité qu'en ce que la société Stihl exige qu'elle soit impérativement réalisée par le distributeur à l'origine de la vente, et non pas, le cas échéant, par un autre distributeur membre de son réseau. Or, selon lui, compte tenu de l'absence de relation contractuelle entre chacun des distributeurs, la position de l'Autorité ne permettrait pas à ces derniers d'exécuter cette obligation de prise en main gratuitement pour le compte d'un autre distributeur et impliquerait une augmentation des prix, correspondant à la compensation de la prestation de prise en main par un autre distributeur ou encore au coût de transport du produit entre les deux points de vente. Il souligne que le Conseil de la concurrence a, dans une décision n° 06-D-28 du 5 octobre 2006 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-fi et Home cinéma, accepté les engagements proposés en matière de produits non dangereux, alors même que la vente de certains produits sur internet nécessitait un déplacement physique des clients.

197. S'agissant de l'affirmation de l'Autorité selon laquelle cette obligation de prise en main ne serait pas le seul moyen adéquat, au regard des mesures de protection de la sécurité moins restrictives présentes chez les concurrents, il fait valoir que les pièces n° 66 et 89 produites par les requérantes révèlent que les sociétés Husqvarna et Honda, concurrents de la société Stihl, encadrent également les modalités de ventes sur internet, obligeant les clients à se déplacer jusqu'au point de vente physique pour bénéficier d'une prise en main. Il ajoute que les possibilités de comparaison entre la société Stihl et ces concurrents restent toutefois limitées dans la mesure où certains produits dangereux commercialisés par la société Stihl ne le sont pas par Honda ou Husqvarna, et vice versa. Il en déduit que la comparaison établie avec les concurrents de la société Stihl (décision attaquée, § 201 et suivants) n'apporte pas la preuve d'une pratique différente de celle de la société Stihl ou de moyens alternatifs aussi efficaces en vue de concilier les ventes en ligne avec les exigences de qualité et de sécurité.

198. S'agissant de l'application uniforme et non-discriminatoire de l'obligation de prise en main, le ministère public relève que les fiches d'agrément relatives aux grandes surfaces de bricolage permettent de vérifier, notamment, la possibilité pour celles-ci d'effectuer une prise en main. Il ajoute que l'Autorité, tenue d'examiner la mise en 'uvre concrète des pratiques, sans se contenter du simple libellé des clauses, devait tenir compte de l'audit mis en place par la société Stihl, qui a permis de contrôler la grande distribution, ainsi que des courriers adressés par la société Stihl aux grandes surfaces de bricolage, dès 2015, à la suite de ces contrôles.

199. Il relève également que, même à supposer qu'il soit établi que la réglementation en vigueur n'imposait pas d'obligation de prise en main lors de l'achat d'un produit dangereux, cette circonstance n'empêche pas les opérateurs économiques, dans le cadre d'un réseau de distribution sélective, d'aller au-delà des exigences réglementaires en vue, d'une part, de renforcer la sécurité des utilisateurs, d'autre part, de se démarquer de leurs concurrents par le nombre et la qualité des services offerts au moment de la vente.

200. Afin d'apprécier le degré de nocivité de la pratique en cause et la qualification qu'il convient de lui appliquer, la cour renvoie à la méthodologie issue de la jurisprudence constante justement citée par la décision attaquée et dont les termes figurent au paragraphe 95 du présent arrêt, selon laquelle les restrictions de concurrence, telles qu'une interdiction de vente par internet, ne peuvent échapper à la prohibition prévue par l'article 101, paragraphe 1, du TFUE qu'à la condition de poursuivre d'une manière proportionnée les objectifs légitimes de préservation de la qualité des produits et de sécurisation de leur bon usage. Cette exigence de proportionnalité est satisfaite lorsque l'interdiction ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif (CJUE, arrêts *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique* et *Coty Germany*, précités). Bien que ne concernant pas des produits dangereux, cette jurisprudence, en raison de la méthodologie générale qu'elle expose, reste pertinente pour analyser la pratique en cause, contrairement à ce qu'allèguent les sociétés requérantes.

201. Ainsi que l'Autorité l'a relevé, aux paragraphes 150 et 151 de la décision attaquée, certains produits, dont le montage et le maniement peuvent s'avérer délicats, présentent une certaine technicité et il n'est pas contesté que l'utilisation de certains des produits Stihl et Viking peut présenter des risques, compte tenu des rebonds ou projections observés lors de leur utilisation et des caractéristiques de ces produits, ces derniers étant munis d'un outil tranchant ou coupant appelé à entrer en contact avec la matière sans pouvoir être isolé de l'utilisateur par un dispositif de protection.

202. Par suite, leur commercialisation requiert des services d'assistance et de conseil afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage, comme l'a admis l'Autorité au paragraphe 152 de la décision attaquée.

203. Ces exigences n'ont toutefois pas le même degré d'intensité et, par suite, la même légitimité, selon que la commercialisation porte sur des produits de cette nature ou des produits qui ne présentent aucune dangerosité particulière, comme les vêtements de protection, les systèmes de nettoyage, les pulvérisateurs etc.

204. Il ressort des éléments de la procédure que l'obligation de mise en main, sur laquelle était fondée l'interdiction de commercialiser les produits Stihl et Viking sur internet, telle qu'elle a été imposée par la société Stihl et appliquée par ses distributeurs au sein du réseau a d'abord été appliquée, entre 2006 et 2013, à tous les produits (situation décrite aux paragraphes 66 et suivants du présent arrêt), puis a été limitée, à partir de 2014, à un certain nombre de produits, ceux considérés comme dangereux.

205. Il convient par conséquent de distinguer les deux périodes.

1. S'agissant de la période de 2006 à 2013

206. Ayant été imposée pour l'ensemble des produits Stihl et Viking, l'obligation de mise en main, restrictive de concurrence, n'a donc pas servi, à l'origine, un objectif de sécurisation du bon usage des produits distribués ou, à tout le moins, n'a pas satisfait l'exigence de proportionnalité précitée, ce qui n'est d'ailleurs pas discuté par les parties. Il s'ensuit que l'interdiction globale des ventes en ligne mise en 'uvre au cours de cette période, qui a eu pour objet d'entraver les

ventes passives des membres du réseau et le jeu de la concurrence dans le secteur de la distribution des produits d'entretien des espaces verts, bois et forêt, constitue bien une infraction par objet prohibée par les articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce, ce qui ne fait pas débat devant la cour.

2. S'agissant de la période postérieure à 2014

207. Le document de présentation de la plate-forme SOP (pièce des sociétés requérantes n° 7), dont le réseau est doté depuis 2014, indique, au point 6 des caractéristiques principales du site internet, que les « clients peuvent réserver ou commander des produits » et qu'ils peuvent choisir entre le retrait en magasin et la livraison « pour les produits autorisés à la vente en ligne » (souligné par la cour). Ainsi qu'il a été rappelé aux paragraphes 16 à 24 du présent arrêt, à compter de 2014, l'interdiction de commercialiser librement les produits Stihl et Viking sur internet a été limitée aux produits dits dangereux en se fondant sur l'obligation de prise en main imposée aux distributeurs, conçue comme devant impérativement être exécutée au moment de la vente par le distributeur réalisant la transaction.

208. Il convient dès lors de vérifier, d'une part, si la mesure en cause est appropriée, c'est-à-dire apte à atteindre l'objectif poursuivi de sécurisation du bon usage des produits, d'autre part, si elle est nécessaire, c'est-à-dire si d'éventuels moyens moins attentatoires au jeu de la concurrence ne pouvaient pas être mis en 'uvre pour y parvenir.

a. Concernant le caractère approprié de la mesure

209. La cour examinera tout d'abord ce point à l'aune des réglementations qui régissent la fabrication et la commercialisation des produits dangereux, puis recherchera si la politique de vente en ligne du réseau Stihl diffère ou non de celle de ses concurrents, enfin, vérifiera l'uniformité, ou non, de l'application d'une telle interdiction au sein du réseau, quel que soit le type de revendeur concerné.

' Le contexte réglementaire

210. La Cour de justice a précisé, dans son arrêt du 11 décembre 1980, L'Oréal (C-31/80, points 15 et 16), que « les systèmes de distribution sélective constituent un élément de concurrence conforme à l'article 85, paragraphe 1, à condition que le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, relatifs à la qualification professionnelle du revendeur, de son personnel et de ses installations, que ces conditions soient fixées d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliquées de façon non discriminatoire » et qu'« [a]fin de déterminer l'exacte nature de ces critères de sélection 'qualitatifs' des revendeurs, il est aussi nécessaire d'examiner si les propriétés du produit en cause nécessitent, pour en préserver la qualité et en assurer le bon usage, un système de distribution sélective, et s'il n'est pas déjà satisfait à ces objectifs par une réglementation nationale de l'accès à la profession de revendeur ou des conditions de vente du produit en cause ».

211. En l'espèce, la fabrication et la commercialisation des produits du secteur de la motoculture relèvent, comme l'a rappelé l'Autorité, aux paragraphes 21 à 28 de la décision attaquée, du champ d'application de la directive machines, transposée en droit national par le décret n° 2008-1156 du 7 novembre 2008, précité.

212. Comme le font observer les sociétés requérantes, cette directive consacre un objectif de santé et de sécurité qu'il convient d'atteindre « en choisissant les solutions les plus adéquates » afin d'appliquer, dans l'ordre indiqué, les trois principes listés à l'article 1.1.2 b) de son annexe 1, dont le troisième principe est ainsi rédigé : « informer les utilisateurs des risques résiduels dus à l'efficacité incomplète des mesures de protection adoptées, indiquer si une formation particulière est requise et signaler s'il est nécessaire de prévoir un équipement de protection individuel » (Annexe 1 de la directive machines).

213. Le point e) du même article précise pour sa part que « [l]a machine doit être livrée avec tous les équipements et accessoires spéciaux essentiels pour qu'elle puisse être réglée, entretenue et utilisée en toute sécurité ».

214. Ainsi que l'a relevé l'Autorité, au paragraphe 191 de la décision attaquée, cette directive prévoit essentiellement la communication d'une notice d'utilisation écrite dans la langue de l'État d'achat, laquelle, pour les produits dits dangereux, doit comporter des informations spécifiques.

215. Il est également exact qu'elle n'interdit aucun type de vente, notamment à distance, pas plus qu'elle n'impose que les ventes soient réalisées dans un espace physique et soient accompagnées d'un conseil et/ou d'une démonstration par le vendeur spécialisé, à la différence du dispositif mis en 'uvre au sein du réseau Stihl.

216. Comme l'a retenu l'Autorité, les instances européennes n'ont donc pas prévu de telles exigences pour garantir une bonne utilisation du produit et la sécurité du consommateur.

217. Si le socle minimal imposé par la directive machines n'exclut pas la possibilité pour un fabricant de renforcer, par d'autres mesures complémentaires, l'objectif recherché, il ne saurait en être déduit que toute mesure poursuivant cet objectif doit être admise. Il convient en effet de s'assurer que d'autres mesures moins restrictives de concurrence que celles imposées par les sociétés requérantes n'auraient pas permis de l'atteindre.

218. De même, aucune disposition nationale fondée sur un objectif de sécurité du consommateur n'a subordonné la commercialisation des produits dangereux à une prise en main lors d'un contact direct entre le distributeur revendeur et l'utilisateur, ainsi que l'a relevé l'Autorité, au paragraphe 200 de la décision attaquée.

219. La cour observe néanmoins que, ainsi que le font valoir les sociétés requérantes (pièce des sociétés requérantes n° 43), une telle obligation s'inscrit dans le contexte jurisprudentiel et législatif actuel, qui met à la charge du vendeur un

devoir de mise en garde impliquant une information effective tenant compte des spécificités et de la dangerosité du produit. Comme l'avait jugé la chambre commerciale de la Cour de cassation, en rappelant que « [t]out vendeur d'un matériel doit, afin que la vente soit conclue en connaissance de cause, s'informer des besoins de son acheteur et informer ensuite celui-ci des contraintes techniques de la chose vendue et de son aptitude à atteindre le but recherché » (Com., 1er décembre 1992, pourvoi n° 90-18.238, Bull. n° 391), la première chambre civile de cette Cour a encore récemment appliqué ce principe et, y ajoutant, a relevé que la seule remise de la notice d'utilisation à l'acheteur d'un appareil qualifié de dangereux ne permettait pas au vendeur de satisfaire de manière effective son obligation de mise en garde (1re Civ., 3 décembre 2014, pourvoi n° 13-27.202). Dans le même esprit, ainsi que l'a relevé le consultant des sociétés requérantes (pièce n° 43 précitée), l'article L. 421-4 du code de la consommation prévoit que « [l]es producteurs et les distributeurs prennent toutes mesures utiles pour contribuer au respect de l'ensemble des obligations de sécurité prévues au présent titre », sans que le législateur ne soit venu limiter les mesures susceptibles d'être prises. Ainsi, comme l'induit la jurisprudence précitée, l'indication d'un mode d'emploi sur le produit ou l'emballage n'exclut pas le recours à d'autres mesures complémentaires pour sécuriser son usage, pour autant que les mesures mises en 'uvre soient indispensables pour atteindre l'objectif poursuivi et que d'autres moyens moins restrictifs de concurrence ne puissent être privilégiés.

220.Si l'obligation litigieuse, qui garantit une assistance à la prise en main des produits dits dangereux par le vendeur lors de leur remise à l'acheteur, s'inscrit dans la même logique de protection du consommateur, ce seul constat ne permet toutefois pas de retenir que le contexte réglementaire précité exige un dispositif aussi restrictif de concurrence que celui imposé par les sociétés requérantes, ni que celui-ci est seul apte à satisfaire l'objectif de sécurité poursuivi.

221.Il n'est pas davantage démontré, ainsi que l'a relevé l'Autorité au paragraphe 200 de la décision attaquée, que les sociétés requérantes sont dans l'obligation juridique d'imposer au distributeur réalisant la vente une prise en main physique pour atteindre l'objectif de sécurité recherché.

222.La norme NF S55-5500 édictée par l'Association française de normalisation en novembre 2003 (pièce des requérantes n° 26) est indifférente à cet égard, étant applicable à « la location de matériels de bricolage ou de jardinage par des professionnels à des particuliers » et n'ayant aucun caractère obligatoire.

223.La cour ajoute, à titre surabondant, que, si l'article 3.4.2 de cette norme prévoit la « mise en main du matériel » par une personne compétente, elle n'en précise pas la nature et se borne à prévoir que, « lors de cette mise en main, il faut au minimum indiquer les travaux auxquels le matériel est destiné ; appeler l'attention sur les aptitudes, compétences ou connaissances spécifiques requises pour utiliser le matériel ; indiquer les conditions d'utilisation et, si nécessaire, les précautions à prendre pour le transport et la manutention ; indiquer les accessoires, consommables EPI à utiliser ». Cette norme applique également l'exigence de mise en main précitée au « cas du matériel livré sur site par un sous-traitant », dispositif moins restrictif de concurrence que celui prévu par le contrat Stihl. La cour relève également qu'il ne ressort pas de la pièce n° 25 des requérantes que la norme française AFNOR ait « été rendue obligatoire en Belgique par un arrêté royal du 4 mars 2002 », preuve de son caractère essentiel, ce d'autant que la norme, homologuée en novembre 2003, est postérieure à l'arrêté.

224.Il convient donc, ainsi que l'a fait l'Autorité, de procéder à d'autres vérifications pour apprécier la proportionnalité des clauses contractuelles litigieuses au regard des règles de concurrence.

' La politique de vente en ligne des concurrents

225. Ainsi que l'a observé l'Autorité, aux paragraphes 201 et suivants de la décision attaquée, les politiques de vente en ligne adoptées par les concurrents de la société Stihl ont donné lieu à des déclarations divergentes de la part des distributeurs auditionnés par la DIRECCTE.

226. Il convient donc d'analyser précisément les éléments recueillis au cours de la procédure pour définir le niveau d'exigence des principaux concurrents, les sociétés Husqvarna et Honda, en matière de vente sur internet.

227. La cour constate que les contrats figurant en annexe de la notification des griefs comportent des exigences proches de celles du réseau Stihl, même si elles ne sont pas strictement identiques.

228. S'agissant du contrat de distribution de la société Husqvarna, qui concerne la commercialisation de produits équivalents, son article 15 prévoit une « Vérification avant livraison », consistant pour le distributeur à « assembler et tester chaque Produit et à fournir au client des explications et une démonstration du fonctionnement du Produit avant la livraison » (souligné par la cour) (Annexe 57 de la notification de griefs, cote 2577).

229. L'annexe 9 de ce contrat, intitulée « Inspection avant livraison ('PDI') » rappelle, en propos liminaires, qu'« [e]n sa qualité de producteur de produits premium, Husqvarna se doit de dépasser les attentes des consommateurs de ses Produits et l'expérience que son réseau de distribution procure. A cet égard, Husqvarna souhaite s'assurer de la mise en 'uvre des meilleurs pratiques en matière d'inspection avant livraison, de mise en route du produit et d'information du consommateur quant au fonctionnement du Produit et aux consignes de sécurité » (Annexe 23 de la notification de griefs, cote 864 et annexe 57, cote 2592) .

230. Cette annexe 9 indique ensuite, au point I, notamment, que « [l]es obligations suivantes doivent être scrupuleusement respectées par le Distributeur :

a) Une fois acheté par un client, tout Produit doit être entièrement assemblé, être inspecté avant livraison et toutes ses fonctions de sécurité doivent être testées.

b) Tout Produit doit être remis prêt à l'usage au client, accompagné de toute la documentation pertinente et des outils ou accessoires censés être fournis avec le Produit. Le Distributeur doit expliquer au client le fonctionnement du Produit ainsi que les consignes de sécurité et d'entretien, conformément au manuel d'utilisation.

(...)

d) Les obligations prévues aux paragraphes l(a) à l(c) ci-dessus doivent être respectées pour toutes les ventes quel que soit le cadre (notamment et sans limitation showroom, téléphone, e-mail et en ligne (y compris enchères à distance, site Internet ou tout autre moyen de commerce électronique)) Leur non-respect constitue un manquement du Distributeur à ses obligations contractuelles.[souligné par la cour]

e) Revente - il est de la responsabilité du Distributeur de s'assurer que les obligations prévues aux paragraphes 1 (a) à 1 (c) ci-dessus sont respectées lors de toute revente par distributeur agréé auquel il vend les Produits. Toute défaillance du Distributeur à cet égard constituera un manquement à ses obligations contractuelles. (...) »

231. Bien que ces dispositions contractuelles n'imposent pas une présentation physique de la prise en main, le procès-verbal de constat en date du 9 mai 2018, produit par les sociétés requérantes, corrobore leur thèse selon laquelle la politique de vente en ligne de la société Husqvarna impose des contraintes similaires aux leurs (pièce des sociétés requérantes n° 66). Il ressort, en effet, des captures d'écran réalisées sur le site www.husqvarna.com que la vente en ligne d'une tronçonneuse est possible, mais implique de sélectionner le revendeur auprès duquel le produit sera livré, au sein d'une liste d'établissements définie en fonction du département sélectionné, faisant apparaître, en l'espèce, une liste de cinq revendeurs situés dans un périmètre de 17 à 25 km du point de référence. Le descriptif du panier précise pour sa part, outre le coût du produit et la durée de la garantie qui y est attachée, que les « conseils et services d'un expert » sont inclus, avec une « livraison gratuite chez votre revendeur sous 4 jours ouvrés ».

232. L'annexe n° 17/1 de ce constat révèle, de manière plus explicite encore, par une capture d'écran de la page dédiée à la « Foire aux questions », la nature de la politique mise en 'uvre :

« 1.5 Pourquoi la livraison est disponible uniquement sur un point de vente Husqvarna '

Au-delà du produit le point de vente s'engage à vous délivrer les conseils et services offerts par la marque, ainsi que la mise en service des produits ».

233. S'agissant de la société Honda, l'article 9.1 du « contrat de distributeur agréé jardin » prévoit notamment que le distributeur « informera l'acquéreur de manière détaillée des aspects techniques et de sécurité des Produits, pièces de rechange et accessoires. Dans le but de garantir sa sécurité, le Distributeur devra s'assurer que l'acquéreur est suffisamment familier avec le fonctionnement des commandes de base des produits des Produits, Pièces de Rechange et Accessoires » (Annexe 31 de la notification de griefs, cote 1290). Une clause similaire est reprise à l'article 9 de la

convention d'agrément d'agent Honda, qui figure en annexe 7 du contrat de distribution (Annexe 31 de la notification de griefs, cote 1318).

234.L'annexe 6 du contrat de distribution, consacrée à « L'internet », précise pour sa part que « la distribution des Produits nécessite une présentation physique de ceux-ci permettant une démonstration pratique de leur fonctionnalités. C'est pourquoi seuls les Distributeurs Agréés Honda sont à même de commercialiser les Produits sur Internet. Le maintien de l'image de Produits nécessite une harmonisation de la présentation virtuelle de ceux-ci et un haut niveau de qualité de présentation et du contenu de l'offre des Produits, quelles que soient les modalités de leur distribution » (soulignement ajouté par la cour) (même annexe, cote 1312).

235.En outre, cette annexe 6 prévoit, au paragraphe « Conditions de conformité du Site internet du Distributeur Agréé » : « b. Informations sur le Distributeur agréé », que, « [s]ur la page d'accueil du Site Internet du Distributeur Agréé Honda doit figurer dans un encart spécifique, clairement et visiblement indiqué. la mention de 'Distributeur Agréé Honda'. La dénomination sociale. le nom commercial et l'adresse du Distributeur Agréé Honda, un plan d'accès détaillé du/des Point(s) de Vente Agréé(s) du Distributeur Agréé Honda. ainsi que les horaires d'ouverture des locaux ou surfaces physiques du ou des Points de Ventes Agréés du Distributeur Agréé Honda doivent être clairement et visiblement indiqué afin, notamment de permettre à l'internaute de se rendre sur place pour bénéficier d'une présentation des Produits » (soulignement ajouté par la cour).

236.L'annexe 7, détaillant la convention d'agrément d'agent Honda, précise également :

« 3.1.3 Site Internet / vente à distance

' Les Produits ne peuvent être commercialisés par Internet qu'à titre accessoire à l'activité principale de commercialisation des Produits au sein d'un point de vente physique du Réseau Honda de Distributeurs et d'Agents Agréés. »

237.Il ressort de ces stipulations que la société Honda, à l'instar de la société Stihl, n'a pas envisagé la possibilité d'une vente par internet de ses produits sans contact direct entre l'acquéreur et le distributeur agréé qui réalise la vente, puisqu'elle considère que la distribution de ses produits « nécessite une présentation physique de ceux-ci ».

238.La cour constate que les politiques commerciales adoptées par les sociétés Husqvarna et Honda ont, comme le contrat de la société Stihl, fait l'objet d'interprétations par les membres de leur réseau :

' « Certains fournisseurs ne souhaitent d'ailleurs pas que leurs produits soient vendus sur Internet à cause des risques liés à la sécurité. Les produits STIHL et HONDA ne sont pas disponibles à la vente en ligne » (Etablissements Marcel,

audition du 29 juin 2016, Annexe 55 de la notification des griefs, cote 2458) ;

' « Il y a aussi toutes les machines STIHL et HUSQVARNA que je ne peux plus vendre sur internet. Ces fournisseurs l'interdisent depuis 2 ans et je ne peux que présenter leurs machines sur mon site. Je mets maintenant l'accent sur la vente en magasin, le conseil et le SAV. Le site est aujourd'hui juste une vitrine pour attirer les clients et présenter les tarifs constructeurs. » (Motoculture Jean, audition du 14 juin 2016, Annexe 39 de la notification des griefs, cote 1716) ;

' « Husqvarna (') nous refusent la faculté de vendre ce que nous voulons sur Internet (certains produits sont autorisés, d'autres pas) » (société Rullier, audition du 20 juin 2016, Annexe 43 de la notification des griefs, cote 1800).

239.A l'inverse, comme l'a relevé l'Autorité, au paragraphe 202 de la décision attaquée, d'autres distributeurs auditionnés ont considéré que la vente sur internet ne posait pas de difficulté avec les concurrents de la société Stihl, de sorte que la cour constate que les politiques commerciales mises en 'uvre restent ambivalentes.

240.Il n'en demeure pas moins que l'assistance et les conseils directs au client pour la mise en main du produit, délivrés par le distributeur agréé réalisant la vente, sont des services que les sociétés Husqvarna et Honda considèrent elles-aussi nécessaires et par lesquels les marques en concurrence tentent de se démarquer en les présentant comme un signe de sérieux et de qualité.

241.Contrairement à ce qu'a retenu l'Autorité, les clauses contractuelles de la société Stihl sont ainsi proches de celles de ses concurrents.

' Les conditions dans lesquelles l'obligation de prise en main est appliquée par les revendeurs de produits Stihl

242.Concernant les conditions dans lesquelles l'obligation de prise en main est appliquée, il convient de vérifier si les exigences relatives aux produits dits dangereux sont imposées de manière uniforme à tous les revendeurs par la société Stihl.

243.Il n'est pas contesté que les produits Stihl et Viking sont mis en vente dans les grandes surfaces de bricolage. Or il ressort des conventions versées au dossier, conclues entre la société Stihl et les enseignes Castorama, Mr Bricolage, Bricorama, Leroy Merlin et Truffaut (Annexe 117 de la notification de griefs, cotes 4475 et suivantes), que ces grandes surfaces de bricolage ne sont pas contractuellement soumises à la même obligation de prise en main lors d'un contact direct avec l'utilisateur final, alors même qu'il leur est imposé, au titre des « conditions de vente des produits & autres obligations favorisant la relation commerciale », des services propres à favoriser la commercialisation des produits, telles des participations à des opérations publicitaires sur différents supports (pour illustration annexe 117, cote 4492).

244.Par ailleurs, aucune stipulation contractuelle n'encadre la commercialisation des produits Stihl et Viking sur le site internet de ces enseignes de bricolage.

245.Il convient toutefois de rechercher, au-delà de la lettre des stipulations contractuelles et à l'instar de la méthode appliquée pour apprécier la situation des distributeurs spécialisés agréés, les conditions dans lesquelles sont exécutées les conventions signées avec ces enseignes.

246.Les sociétés requérantes produisent plusieurs fiches d'agrément, établies en 2015 et 2016 (pièces n° 67 et 90), dressées par enseigne et magasin, listant un certain nombre de critères de qualité au nombre desquels figurent ceux destinés à évaluer « l'assurance d'un conseil qualifié, d'une assistance à la prise en main » : « le point de vente dispose d'un espace et des outils nécessaires pour effectuer le montage des machines (oui/non), le point de vente s'assure que les machines sont vendues systématiquement montées, prêtes à fonctionner (oui/non) et peut assurer une assistance à la prise en main grâce à un personnel qualifié (oui/non) ».

247.Ces fiches indiquent également, en bas de page, que « le point de vente s'engage à ce que ces critères soient respectés en permanence. Dans le cas contraire, le non-respect de l'un de ces critères entraînerait de fait l'impossibilité pour le point de vente de poursuivre la commercialisation des produits Stihl ou Viking ».

248.Aux termes des déclarations du président de la société Stihl du 19 septembre 2016 (Annexe 58-1 de la notification des griefs, cote 2675), « STIHL a procédé depuis 2 ans à des audits, notamment auprès de ses clients de la grande distribution de bricolage pour s'assurer du respect du contrat de distribution, en particulier concernant les conseils de sécurité et l'assistance à la prise en main auprès de l'acheteur ».

249.Il n'est pas contesté que les fiches de « visite-qualité » également versées aux débats (pièce des sociétés requérantes n° 68), réalisées en 2016, se sont inscrites dans ce processus d'audit. Ces fiches comportent différents points de contrôle, notamment « l'impossibilité d'acheter la tronçonneuse en libre-service dans son carton non montée », qui attestent des mêmes exigences de conseil et d'assistance appliquées aux ventes réalisées par l'intermédiaire de ces enseignes, même si les contrôles dont il est justifié n'ont concerné que les prestations de leurs points de vente physiques.

250.Il est également justifié de contrôles et de courriers de rappel à l'ordre adressés aux grandes surfaces de bricolages (Annexe 59-2, cotes 3771 à 3879).

251.A titre d'illustration, il peut être utilement rappelé les termes de la lettre recommandée adressée le 5 février 2015 à plusieurs de ces enseignes, qui précisait :

« (...) Pour chacun de ces magasins agréés, nos équipes ont vérifié le respect des critères qualitatifs qui conditionnent la distribution de nos produits. Nous avons récemment constaté que, malgré les engagements pris individuellement par les points de vente, ces critères n'étaient, pour certains, plus respectés.

Devant cette situation préoccupante, nous avons décidé de réaliser, dans les semaines qui viennent, un audit confié à un organisme indépendant qui nous permettra de disposer d'une vision plus complète de la situation.

Dans un souci de transparence, nous souhaitons vous en aviser. »

252. Il est exact que, lors des auditions de certains distributeurs agréés, il a été déclaré, notamment concernant le fournisseur Stihl : « Ils mettent en avant des raisons liées à la sécurité et la mise en route. Mais c'est une 'fausse barbe' : ils livrent la grande distribution exactement comme internet de ces deux points de vue » (Annexe 43 de la notification des griefs, cote 1800, audition du 20 juin 2016 de la société Rullier). Un autre distributeur, SMAF Touseau, a également communiqué aux services d'instruction la lettre du 9 mars 2009 par laquelle il a dénoncé auprès de la société Stihl « la vente par Cora Wittenheim de matériel de tronçonnage sans aucun conseil » (Annexe 7 de la notification des griefs, cote 115).

253. Le distributeur Nicolas espaces verts a pour sa part indiqué aux enquêteurs le 27 juin 2016 : « [j]e ne comprends pas cette politique de STIHL car les machines jugées dangereuses et interdites par le fournisseur à la vente sur internet, sont vendues dans certains magasins, non montées, et sans aucun conseil d'un vendeur » (Annexe 54 de la notification de grief, cote 2263).

254. Il ressort toutefois des déclarations reproduites au paragraphe 213 de la décision attaquée que d'autres distributeurs ont fait état de ce que « [Stihl] a obligé les GSB [grandes surfaces de bricolage] à prendre en main ces produits (sic) là. Il y a eu des enquêtes de la part de STIHL et les GSB ont été sanctionnées » (Motoculture St-Jean SARL, cote 1362 de la notification de griefs), et du fait que « STIHL demande à ce que les vendeurs en GSB soient formés au conseil à la clientèle, notamment pour le montage des machines et leur utilisation » (Etablissements Marcel, cote 2459 de la notification de griefs).

255. Par ailleurs, aux termes de l'annexe 12 du contrat de partenariat Stihl, consacrée aux « Engagements et responsabilités du revendeur agréé redistribuant en GSB » (cotes 4647 à 4650 de la notification de griefs), le distributeur spécialisé doit s'assurer que le tiers revendeur « assure les prestations de conseil, information, formation et démonstration prévues » par le contrat de partenariat. S'il est exact qu'il n'est pas explicitement indiqué que le tiers revendeur doit obligatoirement procéder à une « prise en main » lors d'un contact direct avec l'utilisateur final, il ressort de l'esprit général du contrat, comme des contrôles réalisés sur les lieux de vente par la société Stihl, que ces obligations participent d'une politique commerciale de portée générale.

256. Ces différents éléments (déclarations, mentions portées sur les fiches d'agrément, courriers de rappel à l'ordre, mise en 'uvre de fiches de visite-qualité, mentions contractuelles) corroborent ainsi, nonobstant les quelques déclarations divergentes précitées, l'existence de contraintes pesant de facto sur les grandes enseignes de bricolage au titre de

l'obligation de prise en main litigieuse.

257.L'annexe 7 du contrat de distribution spécialisée Stihl (annexe 21 de la notification de griefs, cote 739), qui correspond au « contrat de revendeur indirect » destiné à régir les relations entre un partenaire commercial spécialisé et un revendeur indirect, définit par ailleurs les conditions auxquelles sont soumises les ventes de produits Stihl par un revendeur indirect. Ainsi est-il prévu que « [l]a société STIHL FRANCE distribue ses produits uniquement par le biais de Partenaires Commerciaux Spécialisés qui proposent une haute qualité de service. Ainsi, il est garanti que les clients disposent d'un conseil et d'une assistance à la prise en main personnels, ainsi qu'un service technique compétent. Les Partenaires Commerciaux Spécialisés qui participent à ce système de distribution sont par principe autorisés à distribuer des produits STIHL et VIKING à un revendeur indirect à la condition toutefois que le revendeur indirect offre aussi sous la responsabilité du Partenaire Commercial Spécialisé le conseil, l'assistance à la prise en main et le service » (passages soulignés par la cour).

258.Cette annexe prévoit également que « Préalablement à l'approvisionnement du revendeur indirect en produits STIHL et VIKING, les parties conviennent de ce qui suit :

« 1. Conseil et assistance à la prise en main

Pour que le client final reçoive le produit de la gamme des produits STIHL et VIKING qui lui convient le mieux, le revendeur indirect lui apporte un conseil lors de son choix. En outre, il initie les clients finaux au maniement fiable et à l'entretien nécessaire des produits STIHL et VIKING. Par principe, le revendeur indirect remet le produit STIHL et VIKING prêt à fonctionner au client.

Un contact direct entre le revendeur indirect et le client est nécessaire pour assurer le conseil et l'assistance à la prise en main. Le revendeur indirect s'engage à respecter ces critères lors de la distribution.

(...)

3. Le personnel qualifié

Le revendeur indirect apportera le conseil, l'assistance à la prise en main et le service par le biais d'un personnel qualifié. Le Partenaire Commercial Spécialisé formera le revendeur indirect régulièrement, sauf à ce que le revendeur indirect justifie qu'il a participé aux formations de la société STIHL FRANCE à intervalles réguliers » (Annexe 21 de la notification de griefs, cote 739, passages soulignés par la cour).

259.L'annexe 11 du contrat de distribution spécialisée Stihl rappelle également, en son article 19 « Rapport avec les revendeurs indirects », que :

« 19.1 Les revendeurs indirects des Partenaires Commerciaux Spécialisés n'ont la possibilité de distribuer les produits STIHL et VIKING aux clients par internet (boutique en ligne), qu'avec l'autorisation écrite de la société STIHL FRANCE.

19.2 La société STIHL FRANCE n'accorde une autorisation que sur présentation d'un contrat entre le Partenaire Commercial Spécialisé et le revendeur indirect, qui assure que tous les critères énoncés dans le présent contrat sont également observés par le revendeur indirect. La société STIHL FRANCE met à disposition du Partenaire Commercial Spécialisé, à sa demande, un modèle de contrat que le Partenaire Commercial Spécialisé peut conclure avec un revendeur indirect. Le Partenaire Commercial Spécialisé fait parvenir à la société STIHL FRANCE toutes les informations nécessaires à la délivrance de l'autorisation et justifie sur demande des critères qualitatifs des revendeurs indirects exigés pour la distribution des produits STIHL et VIKING par internet (boutique en ligne). »

260.Il ressort de l'ensemble de ces développements que, contrairement à ce qu'a retenu l'Autorité, l'obligation de prise en main, appliquée aux produits dangereux, qui est aussi imposée par les principaux concurrents de la société Stihl et que celle-ci fait respecter par l'ensemble de ses distributeurs, peut être considérée comme appropriée et apte à garantir leur bon usage et la sécurité des utilisateurs. Par ailleurs, les exigences découlant de cette obligation sont également, pour les fabricants qui l'imposent, un moyen de se démarquer de leurs concurrents par le nombre et la qualité des services offerts au moment de la vente.

b. Concernant le caractère nécessaire de l'obligation de prise en main

261.Avant d'apprécier le caractère nécessaire de l'obligation litigieuse, il convient préalablement d'examiner le contexte dans lequel cette obligation s'insère, pour apprécier si d'éventuels moyens moins attentatoires au libre jeu de la concurrence pouvaient être mis en l'uvre pour y parvenir.

' Le contexte économique et factuel

262.L'Autorité a retenu, dans la décision attaquée, que la pratique incriminée concerne une part importante du marché, eu égard à la position de la société Stihl sur le marché général de la motoculture (part de marché de 18,6 %). La cour observe que cette part de marché est d'autant plus importante que, ainsi que l'indique le rapport administratif de la DIRECCTE, il existe une cinquantaine de marques présentes sur le marché de la motoculture (Annexe 5 de la notification de griefs, cotes 12 et 13). Il ressort également de ce rapport que les marques Stihl et Viking font partie des marques les plus rencontrées et citées et que « la principale et seule véritable concurrente de STIHL est HUSQVARNA.(...) Les autres marques sont très nettement distancées et ne sont pas en mesure d'inquiéter réellement ces deux grands groupes en

l'état actuel des choses ». L'Autorité a également relevé la notoriété et l'importance de la position de la société Stihl, plus particulièrement, sur les deux produits phares que sont les tronçonneuses et les débroussailleuses, pour lesquelles cette entreprise détient une part de marché de, respectivement, 57 % et 47,4 % (décision attaquée, § 240).

263. Les sociétés requérantes ne peuvent utilement critiquer la référence faite à ces dernières données, non contestées, en soutenant que l'Autorité n'a pas défini un marché pertinent limité à une famille de produits (telles les tronçonneuses ou les débroussailleuses), alors que l'Autorité, après avoir précisé qu'« un marché pertinent de la distribution au détail de produits d'entretien des espaces verts, bois et forêt, tels que les tronçonneuses, les taille-haies et les élagueuses, les débroussailleuses et les tondeuses à gazon, pourrait être retenu (...) de dimension nationale » (décision attaquée, § 127 et 128), a justement rappelé qu'il n'était pas nécessaire de définir le marché avec précision lorsque les pratiques sont examinées, comme en l'espèce, au titre de la prohibition des ententes, dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour qualifier ces pratiques et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en 'uvre (décision attaquée, § 129). Par ailleurs, la référence aux parts de marché précitées est pertinente dès lors qu'elles concernent des produits qui ont été plus spécifiquement touchés par l'entente en cause après 2014. Comme l'observe à juste titre le ministre chargé de l'économie, ces éléments sont de nature à renforcer la présomption d'effets nocifs sur la concurrence dans la mesure où ils s'inscrivent dans le cadre d'un système de distribution sélective qui est, par définition, fermé.

264. L'Autorité a également constaté, sans que ce point ne soit utilement démenti, que, si des distributeurs ont développé des sites internet, les ventes à distance de produits Stihl depuis ces sites, qui sont souvent utilisés comme de simples vitrines commerciales, restent marginales, la majorité des distributeurs des produits Stihl (de 70 % à 80 % d'entre deux) ne réalisant pas de vente en ligne (décision attaquée, § 241).

265. Compte tenu de la position occupée par la société Stihl sur le marché général de la motoculture, et plus spécifiquement sur ceux de certains produits dangereux (tronçonneuses et débroussailleuses), la politique mise en 'uvre a donc eu une incidence sur les conditions de commercialisation des produits concernés, en rendant peu attractive l'ouverture d'un site internet marchand pour les raisons précédemment exposées (paragraphe 168 et suivants du présent arrêt).

266. Aux termes de l'audition du président de la société Stihl (Annexe 58-1, cotes 2674 et suivantes de la procédure d'instruction), « la vente sur internet de machines pour la motoculture représenterait 3 à 4 % du chiffre d'affaires des revendeurs » et « les machines qui ne figurent pas sur l'annexe [11 du contrat de distribution spécialisé] représentent environ 50 à 60 % du chiffre d'affaires de STIHL France ».

267. Il convient toutefois de relever que la faible part des ventes réalisées sur internet n'apparaît pas spécifique au réseau Stihl. Le rapport administratif de la DIRECCTE dresse en effet, pour la France, le constat suivant : « Le commerce électronique apparaît quant à lui très limité. S'il est vrai qu'il existe beaucoup de sites Internet, seuls quelques uns d'entre eux sont de véritables sites marchands actifs. La plupart des sites apparaissent ainsi comme des vitrines, destinées à faire connaître un magasin traditionnel et le type de produits que le consommateur y trouvera. Leur activité commerciale ne représente souvent guère plus de 1 % du chiffre d'affaires global généré par l'exploitant du magasin traditionnel ».

268.C'est à la lumière de ces éléments que doit être apprécié le caractère nécessaire de la restriction de concurrence en cause.

' Le périmètre de l'obligation et ses caractéristiques

269.S'agissant, en premier lieu, du périmètre de l'obligation, il n'est pas contesté que l'obligation de prise en main imposée par le contrat de distribution du réseau Stihl s'applique, sans distinction, au bénéfice des profanes comme des professionnels du secteur, alors que les seconds ont, en principe, une meilleure connaissance, voire une expérience déjà acquise, du maniement de ces produits.

270.Or l'analyse de la politique de vente de la société Husqvarna, concurrente de la société Stihl, révèle qu'un aménagement des obligations pesant sur le distributeur est possible en fonction de l'expérience et de la qualification de l'acheteur.

271.Il ressort ainsi de l'annexe 9 du contrat de la société Husqvarna, et plus particulièrement de sa clause « 2. Exemption », que, « [s]i le Distributeur peut démontrer de manière satisfaisante pour Husqvarna qu'un client donné est utilisateur qualifié et expérimenté des Produits concernés et qu'il est capable d'assumer en interne les exigences du paragraphe I(b) ci-dessus [produit remis prêt à l'usage], le Distributeur est exempté du respect des obligations à cet égard. Nonobstant cette exemption, il reste tenu au respect des stipulations des paragraphes 1 (a) [inspection avant livraison et test de sécurité] et 1(c) [consignes sur l'inscription du produit aux fins de garantie] ci-dessus » Annexe 31 de la notification de griefs, cote 1341, mentions entre crochets et soulignements ajoutés par la cour).

272.Ce type de dispositif, équilibré, permet de satisfaire l'objectif recherché.

273.Il s'ensuit que l'obligation de prise en main imposée par la société Stihl à ses distributeurs, en ce qu'elle s'applique indifféremment aux profanes et aux professionnels, va au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la sécurité de ces derniers.

274.S'agissant, en deuxième lieu, du caractère personnel de l'obligation mise à la charge du distributeur réalisant la vente, la cour relève que l'absence de relation contractuelle entre chacun des distributeurs du réseau et leur position de concurrents sur le marché ne permettent pas d'affirmer, comme le fait l'Autorité, que l'absence de clause exigeant du vendeur de réaliser lui-même l'obligation de prise en main permettrait à l'acheteur d'obtenir, à des conditions économiques équivalentes, cette prestation auprès de n'importe quel autre distributeur agréé, à la fois pour des raisons de responsabilité et de rémunération de la prestation.

275.Il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'une telle restriction, des accords spécifiques peuvent être négociés à

cette fin ab initio et que la suppression du caractère personnel de l'obligation offre notamment la possibilité au distributeur de sous-traiter cette prestation, ce qui est d'ailleurs déjà envisagé par la norme AFNOR précédemment examinée, applicable à la location de matériel, qui prévoit l'hypothèse du « matériel livré sur site par un sous-traitant ». La cour ajoute que, selon le contrat de distribution, le prix de vente inclut déjà la prestation de mise en main, de sorte qu'il n'est pas démontré que la rétrocession au sous-traitant de la rémunération correspondant à cette prestation entraînerait une augmentation significative des coûts pour le consommateur.

276. S'agissant, en dernier lieu, de l'exigence de contact physique concomitant à la vente, entre le distributeur et l'acquéreur, la cour relève que l'objectif de sécurisation de l'usage du produit peut être atteint par d'autres moyens notamment au moyen d'une assistance à distance. Le contrat Husqvarna comporte d'ailleurs, à l'annexe 9 précitée, une clause 3 « Assistance » démontrant qu'une dématérialisation des prestations a été amorcée : « Husqvarna propose à la fois une formation avec instructeur et une formation sur Internet pour la Maintenance Basique et la PDI [Inspection avant livraison]. Ces formations sont présentées sur le site Web Husqvarna University et peuvent être réservées en ligne, via le SAV ou par téléphone ». Le contrat Stihl prévoit lui-même, à l'article 9 de l'annexe 11, une assistance utilisant « les outils d'assistance à la prise en main des produits STIHL et VIKING adaptés à internet proposés par la société STIHL FRANCE, comme les animations et les vidéos » (libellé intégral reproduit au § 26 du présent arrêt), de sorte que le dispositif contractuel prévoyant que l'obligation de prise en main doit impérativement être réalisée par le distributeur à l'origine de la vente lors de la remise du produit, va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif recherché.

277. En outre, la cour constate qu'aucun élément de la procédure n'établit que les accidents recensés sont plus fréquents lorsque l'utilisateur n'a pas bénéficié d'une démonstration physique du produit en magasin.

278. Il s'en déduit que le dispositif imposé par les sociétés requérantes va également au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la sécurité des usagers tant professionnels que profanes.

279. En conséquence, la cour retient que le dispositif mis en 'uvre de mars 2006 à septembre 2017 a eu pour objet de restreindre les ventes passives des membres du réseau de distribution sélective Stihl et le jeu de la concurrence dans le secteur de la distribution des produits d'entretien des espaces verts, bois et forêt :

' pour les motifs exposés au paragraphe 206 du présent arrêt, concernant la période de 2006 à 2013, au cours de laquelle l'interdiction de vendre sur internet a été indifférenciée et absolue ;

' pour les motifs qui viennent d'être exposés, concernant la période postérieure à 2014, au cours de laquelle le dispositif, bien qu'apte à atteindre l'objectif poursuivi de sécurisation du bon usage des produits, a excédé ce qui était nécessaire pour y parvenir.

280. Il convient dès lors d'examiner si la pratique reprochée aux sociétés requérantes de 2006 à 2017 peut bénéficier d'une exemption.

III. SUR LE BÉNÉFICE D'UNE EXEMPTION

281. A titre liminaire, il convient de rappeler que l'article L. 420-4, I, 2° du code de commerce écarte l'application des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 aux pratiques « [d]ont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès ».

282. De la même manière, aux termes de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE les dispositions du paragraphe 1 de cet article peuvent être déclarées inapplicables :

« ' à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises,

' à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

' à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans :

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs,

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence

».

283. Il convient de préciser que, dans le cadre du règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (ci-après le « règlement n° 330/2010 »), la Commission a défini une catégorie d'accords dont elle a considéré qu'ils remplissaient normalement les conditions prévues à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE.

284. L'article 2 de ce règlement, intitulé « Exemption » prévoit ainsi au point 1 que « Conformément à l'article 101, paragraphe 3, du traité, et sous réserve des dispositions du présent règlement, l'article 101, paragraphe 1, du traité est déclaré inapplicable aux accords verticaux. La présente exemption s'applique dans la mesure où ces accords contiennent des restrictions verticales ».

285. L'article 4 du même règlement, intitulé « Restrictions retirant le bénéfice de l'exemption par catégorie », restrictions caractérisées », précise, au point c), que :

« L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet :

(...)

c) de restreindre les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la possibilité d'interdire à un membre du système d'exercer ses activités à partir d'un lieu d'établissement non autorisé ».

A. S'agissant du bénéfice d'une exemption par catégorie

286. Au paragraphe 248 de la décision attaquée, l'Autorité a retenu que le dispositif contractuel des sociétés requérantes s'apparente à une restriction caractérisée des ventes passives, au sens de l'article 4, sous c), du règlement n° 330/2010, excluant le bénéfice de l'exemption catégorielle prévue par ce règlement.

287. Les sociétés requérantes indiquent à cet égard que le contrat de distribution spécialisée ne contient aucune restriction des ventes passives et qu'il devra donc pouvoir bénéficier de l'exemption par catégorie.

288. Le ministère public répond qu'en tout état de cause cette exemption ne peut être accordée en raison du seuil de parts de marché supérieur aux 30% définis à l'article 3 du règlement n° 330/2010.

289. La cour rappelle, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 3, paragraphe 1, du règlement n° 330/2010 « [l']exemption prévue à l'article 2 s'applique à condition que la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché en cause sur lequel il achète les biens ou services contractuels ».

290. Il n'est pas contesté que la part de marché correspondant aux produits Stihl sur le marché global de la motoculture était de l'ordre de 18 % en 2014/ 2015 et que celle correspondant aux produits Viking était de l'ordre de 4 % (annexe 17 de la notification des griefs, cote 299), de sorte le groupe Stihl n'a pas atteint le seuil de 30 % précité. A cet égard, il importe peu que, sur certains marchés particuliers (tronçonneuses, débroussailleuses/coupe-haie), ce groupe ait dépassé ce seuil (annexe 17 de la notification des griefs, cotes 300 et 301) dès lors que le marché pertinent retenu n'a pas été limité à certains marchés particuliers (§ 127 de la décision attaquée).

291. La cour renvoie, en second lieu, au paragraphe 279 du présent arrêt, aux termes duquel elle a retenu que la pratique litigieuse a eu pour objet de restreindre les ventes passives des membres du réseau de distribution Stihl.

292. Ainsi que l'a rappelé l'Autorité au paragraphe 246 de la décision attaquée, la communication 2010/C 130/01 de la Commission intitulée « Lignes directrices sur les restrictions verticales », publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 19 mai 2010, indique, en son point 52 qu'« Internet est un instrument puissant qui permet d'atteindre un plus grand nombre et une plus grande variété de clients que par les seules méthodes de vente plus traditionnelles, ce qui explique pourquoi certaines restrictions à son utilisation sont considérées comme une restriction des (re)ventes. En principe, tout distributeur doit être autorisé à utiliser Internet pour vendre ses produits. En règle générale, l'utilisation par un distributeur d'un site Internet pour vendre des produits est considérée comme une forme de vente passive, car c'est un moyen raisonnable de permettre aux consommateurs d'atteindre le distributeur ».

293. La Cour de justice a jugé, dans l'arrêt *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, précité, qu'« une clause contractuelle, telle que celle en cause au principal, interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation a, à tout le moins, pour objet de restreindre les ventes passives aux utilisateurs finals désireux d'acheter par Internet et localisés en dehors de la zone de chalandise physique du membre concerné du système de distribution sélective ».

294. Par suite, l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 du règlement n° 330/2010 ne s'applique pas à la pratique en cause, qui s'est appuyée sur un contrat de distribution sélective comportant une clause interdisant de facto internet comme mode de commercialisation de tous les produits contractuels de 2006 à 2013, puis uniquement pour les produits dits dangereux à compter de 2014.

295. Une telle pratique, ainsi que l'a justement retenu la décision attaquée, doit être considérée comme une restriction caractérisée au sens de l'article 4, sous c), du règlement n° 330/2010.

296. En revanche, le bénéfice, à titre individuel, de l'exemption prévue à l'article 101, paragraphe 3, du TFUE demeure possible si les conditions de cette disposition sont réunies, ce qu'il appartient aux sociétés requérantes de démontrer.

B. S'agissant du bénéfice d'une exemption individuelle

297. L'Autorité a retenu, aux paragraphes 250 à 265 de la décision attaquée, que l'exemption individuelle prévue par les articles L. 420-4, I, 2° du code de commerce et 101, paragraphe 3, du TFUE n'était pas possible dès lors que l'une au moins des conditions cumulatives précitées n'était pas remplie. Elle a ainsi relevé que les gains d'efficacité générés étaient moindres par rapport à la restriction de concurrence engendrée, qui privait les consommateurs et revendeurs de presque tous les avantages de la vente en ligne.

298. Les sociétés requérantes demandent à la cour, à titre très subsidiaire, si elle devait retenir que le dispositif contractuel constitue une restriction de concurrence, de constater que celui-ci remplit toutes les conditions d'octroi d'une exemption individuelle.

299. Elles soulignent, en premier lieu, que l'Autorité a reconnu, aux paragraphes 255 et 260 de la décision attaquée, que son dispositif contractuel génère deux principaux gains d'efficacité en ce qu'il comprend, d'une part, des conseils personnalisés délivrés à l'acheteur lors de l'achat qui garantissent l'adéquation de la machine à la taille de l'acheteur, à sa constitution et à l'utilisation à laquelle ce dernier la destine et qu'il fournit, d'autre part, l'assurance que l'acheteur entendra les consignes de sécurité, pour une utilisation correcte et sécurisée de la machine. Elles ajoutent que le contrat génère également deux autres gains d'efficacité se rapportant, l'un, à la remise d'une machine montée et vérifiée, l'autre, à l'amélioration technique des produits de la gamme, en ce qu'il permet aux revendeurs de procéder à l'évaluation des attentes des utilisateurs et d'en informer la société Stihl, afin qu'elle en tienne compte lors de la conception ou de l'amélioration de ses produits.

300. Elles soutiennent, en second lieu, que l'obligation de mise en main est indispensable, qu'elle génère des bénéfices pour la santé et la sécurité des utilisateurs et qu'elle n'élimine pas la concurrence sur le marché en cause (ni inter ni intra-marque).

301. L'Autorité et le ministre chargé de l'économie soutiennent que le caractère indispensable de la restriction fait défaut et en déduisent que ce seul élément suffit à priver les sociétés Stihl du bénéfice de l'exemption individuelle.

302. Le ministère public considère que le critère relatif au caractère indispensable de la restriction est rempli au cas d'espèce, au regard de la justification de l'obligation de mise en main exposée dans les développements qui précèdent.

303. La cour rappelle que le bénéfice d'une exemption individuelle nécessite de satisfaire les conditions fixées aux articles L. 420-4 I 2° du code de commerce et 101, paragraphe 3, du TFUE.

304. En application de ces dispositions, quatre critères cumulatifs doivent ainsi être satisfaits : la réalité du progrès économique engendré par la pratique en cause, son caractère indispensable et adapté, l'existence d'un bénéfice pour les consommateurs et l'absence d'élimination de toute concurrence.

305. Concernant l'existence de gains d'efficacité engendrés par l'interdiction de la vente à distance et le caractère indispensable de cette restriction, force est de constater, à l'instar de la décision attaquée (§ 254 et suivants), que les distributeurs spécialisés peuvent être en mesure de fournir des services mieux adaptés aux besoins des clients, de sorte que la délivrance de conseils personnalisés lors de l'achat et la mise en main du produit pourraient constituer un tel gain au sens des dispositions précitées.

306. Néanmoins pour satisfaire cette condition, encore faut-il que ces gains soient propres à l'accord en cause, ce qui implique d'évaluer le caractère indispensable de l'accord afin de s'assurer qu'il n'existe pas d'autres moyens économiquement réalisables et moins restrictifs permettant de les réaliser.

307. Or, comme l'a relevé l'Autorité, au paragraphe 258 de la décision attaquée, si le conseil personnalisé au moment de l'achat permet en principe de s'assurer que la machine est adaptée à la condition physique de celui qui souhaite l'acquérir (poids, volume, niveau de vibration), les caractéristiques du produit peuvent figurer en ligne, de sorte que l'utilisateur est en mesure d'apprécier si la machine n'est pas trop lourde ou trop encombrante pour sa morphologie ou l'usage qu'il compte en faire. L'Autorité en a justement déduit que, si le conseil du revendeur peut être utile, il n'est pas absolument nécessaire. La cour ajoute que ce constat est particulièrement flagrant lorsque l'acheteur est un professionnel ou un particulier ayant déjà possédé un produit de la même gamme.

308. La cour adopte également les motifs du paragraphe 259 de la décision attaquée, qui conclut que le revendeur peut, certes, effectuer une démonstration du fonctionnement de la machine, si le client le souhaite, et donner des consignes de sécurité et d'utilisation, mais constate également que ces consignes sont les mêmes que celles qui figurent dans la notice d'instructions qui accompagne nécessairement la machine, de sorte que le seul avantage présenté par l'obligation litigieuse est l'assurance que l'acheteur entendra les consignes de sécurité. Or, il convient à nouveau de constater qu'aucun des éléments versés aux débats n'établit que les utilisateurs qui n'ont pas eu de contact direct avec leur vendeur seraient plus sujets à des accidents que ceux qui ont eu un tel contact préalable.

309. La cour renvoie en outre aux développements du paragraphe 276 du présent arrêt, qui mettent en évidence que des outils d'assistance à la prise en main adaptés à internet sont susceptibles d'être mobilisés, comme les animations, les vidéos ou encore les services de visio-assistance en ligne, permettant d'atteindre le même objectif par des moyens économiquement et techniquement réalisables, moins restrictifs de concurrence.

310. Il convient d'ajouter que la remise d'une machine montée et vérifiée, présentée par les sociétés requérantes comme un gain d'efficacité supplémentaire, peut être réalisée lors de l'expédition du produit et/ou de sa livraison sans nécessairement requérir l'intervention du distributeur à l'origine de la vente au domicile du client, de même que l'amélioration technique des produits de la gamme peut s'opérer au moyen d'un questionnaire en ligne sans qu'il soit indispensable que le revendeur procède lui-même à l'évaluation des attentes des clients lors de la remise du produit en magasin.

311. En outre, ainsi que l'a justement retenu la décision attaquée, la restriction de concurrence litigieuse prive les consommateurs et les distributeurs de presque tous les avantages de la vente en ligne, reconstitue les zones de chalandise physiques et limite la concurrence intra-marque, ainsi qu'il a été rappelé aux paragraphes 168 et suivants du présent arrêt.

312. Par suite, la condition relative aux gains d'efficacité engendrés par la restriction et à son caractère indispensable n'étant pas satisfaite, il n'y a pas lieu, compte tenu du caractère cumulatif des conditions d'octroi d'une exemption individuelle, d'examiner si les autres conditions le sont. C'est donc à juste titre que l'Autorité a dit que les sociétés requérantes ne pouvaient, par conséquent, bénéficier d'une telle exemption.

313. La demande présentée par les sociétés requérantes à ce titre est rejetée.

IV. SUR LA SANCTION

314. L'Autorité a relevé, au paragraphe 301 de la décision attaquée, que l'interdiction de vente sur internet imposée par la société Stihl à ses distributeurs a été mise en 'uvre de 2006 à 2017, alors que le droit et la jurisprudence applicables en la matière n'ont été clairement fixés qu'à compter de l'arrêt de la Cour de justice *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, précité, qui a apporté d'importantes précisions sur la compatibilité des interdictions de vente sur internet avec l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et la notion de restriction par objet. Elle a constaté que, jusqu'à cet arrêt, il subsistait une incertitude juridique sur la qualification des pratiques visant à interdire les ventes sur internet, dont il devait être tenu compte dans le calcul de la sanction, ce qui justifiait, dans les circonstances particulières de l'espèce, de déroger à l'application du communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

315.Elle a par ailleurs fait application du troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, qui prévoit que « les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce]et ajoute que ces sanctions « sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

316.Renvoyant aux principes rappelés dans ses décisions n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques et n° 12-D-23 du 12 décembre 2012 relative à des pratiques mises en 'uvre par la société Bang & Olufsen dans le secteur de la distribution sélective de matériels hi-fi et home cinéma, l'Autorité a relevé que la pratique en cause, sans revêtir le degré de gravité d'une entente horizontale, est grave par nature, car elle a pour conséquence de fermer une voie de commercialisation au détriment des consommateurs et des distributeurs. Elle a toutefois relativisé la gravité de la pratique concernée et décidé d'une atténuation de la sanction, au vu de l'incertitude juridique qui a prévalu en la matière jusqu'à l'arrêt Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, précité (§ 303 à 308 de la décision attaquée).

317.Après avoir examiné l'ampleur de la pratique, la notoriété et la part de marché de la marque Stihl, les caractéristiques économiques du secteur et les conséquences conjoncturelles de l'infraction (§310 à 315 de la décision attaquée), elle a retenu que le marché n'a été affecté que de façon limitée, compte tenu du niveau modeste, à ce jour, des ventes en ligne propre à ce secteur. Elle en a déduit que la pratique a causé un dommage certain, mais limité à l'économie.

318.Tenant compte de ces éléments et du chiffre d'affaires de 3 791 800 000 euros réalisé par la société Stihl holding AG & Co.KG en 2017, l'Autorité a fixé la sanction à 7 000 000 d'euros.

A. S'agissant de l'incidence du principe de protection de la confiance légitime sur la sanction prononcée

319.Les sociétés requérantes soutiennent que le principe de protection de la confiance légitime, principe général du droit de l'Union, s'oppose, en l'espèce, au prononcé de toute sanction pécuniaire, compte tenu des prises de positions concordantes de trois autorités nationales de concurrence, compétentes pour appliquer le droit de l'Union, qui, après avoir revu le contrat de distribution spécialisé, ont décidé qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir. Elles renvoient plus particulièrement à leurs pièces 4 et 78 et estiment que cette situation a nécessairement fait naître chez elles des « espérances fondées » quant à la conformité du dispositif contractuel litigieux avec le droit européen de la concurrence. Elles insistent sur la position claire, précise et inconditionnelle du Bundeskartellamt quant à l'absence de restriction de concurrence « par objet » dans le contrat de distribution spécialisé, dès lors que celui-ci a été élaboré de concert avec la 5ème division décisionnelle de cette autorité nationale de concurrence, qui a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'engager une décision de non-conformité au droit allemand et européen de la concurrence. Elles ajoutent que ce dispositif contractuel a également été revu et maintenu par les autorités de concurrence suédoise et suisse. Soulignant qu'une divergence d'application de la notion de « restriction de concurrence par objet » n'est pas concevable entre autorités nationales de concurrence, elles s'estiment fondées à se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime.

320.Elles ajoutent qu'il ne saurait se déduire de l'absence d'intervention de la Commission dans la présente affaire que celle-ci aurait pleinement souscrit à la décision attaquée dès lors que le mécanisme de coopération n'a pas vocation à faire valider les décisions des autorités nationales de concurrence par la Commission.

321.L'Autorité rappelle, d'abord, que l'argumentation des sociétés requérantes méconnaît les limites des compétences dévolues aux autorités nationales de concurrence lorsqu'elles appliquent le droit européen de la concurrence et se réfère à nouveau à la jurisprudence de la Cour de justice, aux termes de laquelle seule la Commission peut constater, par voie de décision, que les articles 101 et 102 du TFUE sont inapplicables, cependant que les décisions de non-lieu à intervenir sur le fondement de ces articles par les autorités nationales de concurrence ne sont pas de nature à faire naître dans le chef d'une entreprise une confiance légitime de ce que son comportement n'a pas enfreint lesdites dispositions (CJUE, arrêt *Schenker & Co. e.a.*, précité, point 42).

322.Sur ce point, les sociétés requérantes répliquent que, dans l'affaire *Schenker & Co. e.a.*, précitée, la Cour de justice avait été interrogée sur la portée d'une décision prise par une autorité nationale de concurrence au regard de son seul droit national de la concurrence, en l'occurrence le droit autrichien, et non, comme en l'espèce, du droit européen de la concurrence.

323.L'Autorité rappelle, ensuite, que, conformément à l'article 11, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 1/2003, elle a informé la Commission et que le service du réseau de concurrence européenne en charge de la cohérence de l'application des articles 101 et 102 du TFUE par les États membres, comme la direction générale de la concurrence, ont pris connaissance des faits de l'espèce et de l'orientation de la décision envisagée et qu'aucune objection ne lui est parvenue. Elle ajoute que la Commission n'a pas usé de l'article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 pour ouvrir une procédure dessaisissant l'Autorité, démontrant ainsi qu'elle souscrit à l'application de l'article 101 du TFUE opérée dans la présente affaire.

324.Le ministre chargé de l'économie conclut également au rejet de l'argumentation des sociétés requérantes et considère qu'il ne saurait être déduit des avis et décisions des autorités de concurrence invoqués par les sociétés requérantes qu'elles auraient ainsi bénéficié « d'assurances précises, inconditionnelles et concordantes de la compatibilité de [leur] système de distribution avec le droit de la concurrence ».

325.Le ministère public souscrit à cette analyse et en conclut qu'aucun grief relatif au principe de protection de la confiance légitime et à l'expérience acquise auprès d'autres autorités nationales de concurrence ne saurait être accueilli par la cour.

326.La cour rappelle qu'aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour de justice, le droit de se prévaloir du principe de protection de la confiance légitime appartient à tout justiciable dans le chef duquel une institution de l'Union,

en lui fournissant des assurances précises, a fait naître à son égard des espérances fondées (CJUE, arrêts du 24 novembre 2005, *Allemagne/Commission*, C-506/03, point 58, du 18 juillet 2007, *AER/Karatzoglou*, C-213/06 P, point 33 et encore du 21 février 2018, *Kreuzmayr*, C-628/16, point 46).

327. Il est tout aussi constant que des renseignements précis, inconditionnels et concordants constituent de telles assurances, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont communiqués (CJUE, arrêts du 16 décembre 2008, *Masdar (UK)/Commission*, C-47/07 P, points 34 et 81, et du 16 décembre 2010, *Kahla Thüringen Porzellan/Commission*, C-537/08 P, point 63).

328. La Cour de justice a par ailleurs rappelé que « les autorités nationales de concurrence peuvent exceptionnellement décider de ne pas infliger une amende alors même qu'une entreprise a violé de propos délibéré ou par négligence l'article 101 TFUE. Tel peut notamment être le cas lorsqu'un principe général du droit de l'Union, tel que le principe de protection de la confiance légitime, s'oppose à l'infliction d'une amende » (CJUE, arrêt *Schenker & Co. e.a.*, précité, point 40).

329. L'application de ce principe suppose toutefois que les conditions en soient réunies.

330. L'analyse de la jurisprudence européenne révèle que la confiance légitime est encadrée par trois conditions :

- ' les assurances fournies par l'administration doivent être précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables ;

- ' ces assurances doivent être de nature à faire naître une attente légitime dans l'esprit de celui auquel elles s'adressent ;

- ' les assurances données doivent être conformes aux normes applicables (TUE, arrêt du 6 juillet 1999, *Forvass/Commission*, T-203/97, point 70).

331. Comme il a été dit au paragraphe 112 du présent arrêt, les éléments versés aux débats ne révèlent aucune décision adoptée par la Commission concernant les dispositions du contrat de distribution de la société Stihl et, ainsi que l'a rappelé la cour dans les développements consacrés à l'incidence des appréciations portées sur le contrat de distribution sélective par d'autres autorités nationales de concurrence au stade de la qualification de la pratique, les autorités nationale de concurrence « ne sont pas compétentes pour prendre une décision négative, à savoir une décision concluant à l'absence d'une violation de l'article 101 TFUE » (CJUE, arrêts précités *Tele2 Polska*, points 19 à 30, et *Schenker & Co. e.a.*, point 42).

332.Or, ainsi que l'a jugé la Cour de justice dans l'arrêt *Schenker & Co. e.a.*, précité (points 41 et 42), « nul ne peut invoquer une violation du principe de protection de la confiance légitime en l'absence d'assurances précises que lui aurait fournies l'administration compétente (voir arrêts du 17 mars 2011, *AJD Tuna*, C-221/09, (...) point 72, et du 14 mars 2013, *Agrargenossenschaft Neuzelle*, C-545/11, point 25) » et, par suite, « dès lors que [les autorités nationales de concurrence] ne sont pas compétentes pour prendre une décision négative, à savoir une décision concluant à l'absence d'une violation de l'article 101 TFUE (arrêt du 3 mai 2011, *Tele2 Polska*, C-375/09,(...) points 19 à 30), elles ne peuvent pas faire naître dans le chef des entreprises une confiance légitime de ce que leur comportement n'enfreint pas ladite disposition ».

333.En conséquence « aucune source autorisée » n'a validé, en l'espèce, le dispositif litigieux en écartant toute violation de l'article 101 du TFUE, de sorte que les conditions cumulatives requises pour appliquer la protection du principe de confiance légitime ne sont pas satisfaites.

334.La cour renvoie également aux paragraphes 117 et suivants du présent arrêt, qui ont précisément analysé les trois documents invoqués par les sociétés requérantes, dont il ressort que les autorités nationales de concurrence concernées par ces documents ont relevé, en l'état de leurs investigations, l'absence d'indices les incitant à poursuivre l'enquête préalable ouverte par leurs services ou à ouvrir une procédure formelle en manquement, sans pour autant que ces pièces traduisent l'existence d'une position concordante concernant l'absence certaine de restriction de concurrence résultant des clauses contractuelles litigieuses.

335.Il ne saurait donc être déduit aucune divergence d'application du droit de l'Union entre :

' d'une part, la décision attaquée, prise au terme d'une procédure d'investigation complète, sanctionnant une pratique ayant occasionné un « dommage certain mais limité à l'économie » et

' d'autre part, l'appréciation d'autres autorités nationales de concurrence membres de l'Union européenne (en l'espèce, les autorités de concurrence suédoise et allemande), intervenant pour l'une après clôture d'une enquête préalable, en considération de la « politique de priorité de ladite autorité » et au regard de l'absence « d'indices suffisants permettant d'établir que le problème soulevé a un tel impact sur la concurrence et les consommateurs » pour que l'autorité de concurrence suédoise « examine la demande plus en détail dans le cadre d'une enquête approfondie » (pièce n° 4 des sociétés requérantes), pour l'autre à l'occasion de simples contacts entre les représentants de l'entreprise et l'autorité de concurrence allemande, au terme desquels cette autorité « n'a vu aucune raison d'engager une procédure formelle pour non-conformité » (pièce n° 78 des sociétés requérants).

336.Il est en outre, à nouveau, rappelé que la référence à l'autorité de concurrence suisse n'est pas pertinente concernant l'application du droit de l'Union.

337. La cour ajoute que la jurisprudence de la Cour de justice rappelle avec constance que la Commission peut seule constater, par voie de décision, que les articles 101 et 102 du TFUE sont inapplicables afin, précisément, de garantir une application cohérente des règles de concurrence.

338. La cour relève, à titre surabondant, que l'autorité de concurrence suédoise a indiqué que « la décision du Konkurrensverket à ne pas poursuivre l'instruction de ce dossier ne signifie pas une prise de position visant à savoir si la pratique est contraire aux règles de concurrence » (pièce n° 4 des sociétés requérantes), que l'autorité de concurrence suisse a pour sa part précisé qu'« si le Secrétariat devait obtenir des indications du marché révélant un comportement anticoncurrentiel de la part de STIHL le Secrétariat se réserverait le droit de rouvrir l'enquête préalable » (pièce n° 3 des sociétés requérantes), tandis que l'autorité de concurrence allemande, le Bundeskartellamt, se borne à indiquer « qu'en aucun cas il n'imposera une amende à raison des restrictions en question » (pièce n° 78 des sociétés requérantes, soulignement ajouté par la cour).

339. En l'absence de décision de la Commission, le fait que d'autres autorités nationales de concurrence se soient abstenues de poursuivre leurs investigations relatives à un éventuel manquement, comme le fait qu'elles aient été sollicitées lors de l'élaboration du nouveau contrat de distribution sélective devant être mis en 'uvre sur leur territoire, ne sauraient, par définition, être assimilés à des « renseignements précis, inconditionnels et concordants » fournis aux intéressées quant à la conformité du « Contrat de Distribution Spécialisée » litigieux à l'article 101 du TFUE.

340. Il suit de là que les choix opérés par les autres autorités nationales de concurrence ne sauraient justifier l'exclusion du prononcé de toute sanction pour la pratique mise en 'uvre au sein du réseau Stihl France de 2014 à 2017. Le fait que l'autorité de concurrence allemande n'ait vu « aucune raison d'engager une procédure formelle pour non-conformité au droit de la concurrence allemand et/ou européen » (pièce n° 78 des sociétés requérantes) est indifférent eu égard à la compétence dévolue à la Commission et aux principes issus de la jurisprudence précitée, applicable à la cause.

341. La cour constate encore, à titre surabondant, qu'il ne ressort pas de la procédure que l'autorité de concurrence allemande ait enjoint « aux représentants de la société Stihl » d'adopter le dispositif litigieux ni que l'autorité de concurrence française a été associée à l'élaboration de ce contrat.

342. Le moyen tiré du principe de protection de la confiance légitime est, en conséquence, rejeté.

B. S'agissant de la proportionnalité de la sanction prononcée

343. Les sociétés requérantes demandent la réformation de la décision attaquée en ce qu'elle a prononcé une sanction de 7 millions d'euros et considèrent que l'incertitude juridique au cours de toute la période de l'infraction retenue s'oppose au prononcé de toute amende ou doit conduire à en réduire très significativement le montant.

344. Elles font valoir, en premier lieu, que dans les affaires 'Pierre Fabre et Bang & Olufsen, précitées, l'incertitude juridique en matière de distribution sur internet a été prise en compte au stade de la détermination de la sanction. Elles rappellent que, dans la première de ces deux affaires, l'Autorité a privilégié une approche pédagogique avec une sanction de 17 000 euros, tandis que, dans la seconde, la cour a réduit les sanctions infligées par l'Autorité de 98,9 % en ramenant à 10 000 euros la sanction de 900 000 euros. Elles estiment que l'Autorité a commis une erreur d'appréciation en infligeant une amende 700 fois plus élevée que celle prononcée dans l'affaire Bang & Olufsen' et que ce constat caractérise une disproportion manifeste.

345. Elles ajoutent que la disproportion de l'amende est, de surcroît, caractérisée par la circonstance qu'elles ont agi de bonne foi en contactant de manière proactive le Bundeskartellamt et par la gravité extrêmement relative, sinon inexistante, de la pratique, comme en atteste la faiblesse structurelle du poids des ventes en ligne dans le secteur de la motoculture, qui ne représente que 1 à 2 % du chiffre d'affaires global du secteur, outre le fait qu'elles n'ont pas interdit la vente sur internet, comme le démontre le fait que 20 à 30 % des distributeurs Stihl actuels exploitent des sites marchands. Elles soulignent que la quasi-inexistence structurelle de l'internet dans le secteur de la motoculture, tous fournisseurs et produits confondus, est attestée par plusieurs distributeurs, dont certains ne sont pas des revendeurs de son réseau.

346. Elles considèrent que, dès lors que les ventes sur internet des produits Stihl s'inscrivent dans les mêmes proportions que celles observées à l'échelle du secteur, cela démontre que la pratique sanctionnée ne peut revêtir une gravité justifiant une amende de 7 millions d'euros.

347. En second lieu, les sociétés requérantes soutiennent que l'amende prononcée est disproportionnée au regard du caractère limité du dommage à l'économie causé par la pratique. Elles invoquent à cet égard la solution retenue par la cour d'appel de Paris dans l'affaire 'Bang & Olufsen, dans laquelle le dommage à l'économie a été considéré comme très limité puisque la pratique n'avait pu affecter qu'un nombre limité de consommateurs potentiels. Elles dressent enfin un comparatif entre la taille du marché, la durée des pratiques et la sanction infligée dans les affaires Pierre Fabre, Bang & Olufsen et la présente affaire.

348. L'Autorité répond, à titre principal, qu'il ne résulte ni de la jurisprudence ni de la pratique décisionnelle qu'une situation d'incertitude juridique puisse justifier une exonération d'amende. Elle rappelle que, dans l'affaire Bang & Olufsen, la cour d'appel n'a pas exonéré l'entreprise en cause de toute sanction, bien qu'elle ait jugé que l'incertitude tenant à la matière conduisait à « relativiser la gravité de la pratique » et qu'elle ait, pour ce motif, sensiblement réduit le montant de l'amende infligée.

349. Elle ajoute, à titre subsidiaire, que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à contester la proportionnalité de la sanction infligée en comparant son montant avec celui imposé dans d'autres affaires, dès lors que la sanction doit être individualisée en fonction des seuls critères légaux (CA Paris, arrêts du 24 avril 2007, Société JH Industrie, RG n° 2006/06912, et du 29 septembre 2009, Etablissements Mathé, RG n° 2008/12495).

350. Le ministère public invite la cour à accueillir le moyen des sociétés requérantes et à en tenir compte, dans le cas où

elle retiendrait une pratique anticoncurrentielle à leur encontre, afin de diminuer le montant de la sanction prononcée, conformément aux arrêts de la Cour de justice Pierre Fabre Dermo-Cosmétique et de la cour d'appel de Paris, Bang & Olufsen, précités. Il relève qu'une telle diminution serait, de surcroît, justifiée compte tenu du caractère limité du dommage causé à l'économie, tel que retenu dans la décision attaquée, et de la structure du marché en cause, qui « n'a été affecté que de façon limitée » en raison du « niveau modeste, à ce jour, des ventes en lignes propre à ce secteur », ainsi que l'Autorité l'a retenu au paragraphe 312 de la décision attaquée.

351. Pour apprécier la proportionnalité de la sanction infligée, et ainsi que l'y invitent les requérantes, la cour examinera successivement si l'incertitude juridique a été prise en compte dans sa juste mesure dans la décision attaquée et si le montant de la sanction doit être réformé en considération de la gravité de la pratique et du dommage à l'économie qu'elle a occasionné.

1. Concernant la prise en compte de l'incertitude juridique

352. La cour constate, à l'instar de l'Autorité au paragraphe 301 de la décision attaquée, que la pratique sanctionnée a été mise en œuvre de 2006 à 2017, cependant que le droit et la jurisprudence applicables aux restrictions de vente sur internet dans le cadre des réseaux de distribution sélective n'étaient pas clairement fixés avant l'arrêt Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, précité, rendu par la Cour de justice le 13 octobre 2011.

353. C'est donc à juste titre que l'Autorité a relevé que, jusqu'à cet arrêt, il a subsisté une incertitude juridique sur la qualification des pratiques visant à interdire les ventes sur internet, laquelle doit être prise en considération dans le calcul de la sanction.

354. Les circonstances particulières de l'espèce justifient ainsi, en premier lieu, comme l'a justement retenu l'Autorité aux paragraphes 300 à 302 de la décision attaquée, de déroger à l'application du communiqué sanctions de l'Autorité du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires et d'appliquer, sans cette grille d'analyse, les critères prévus par le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, lequel prévoit que « les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce] » et « sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

355. L'incertitude, qui a couvert la période de 2006 à 2011, doit, en second lieu, être prise en compte dans l'appréciation de la gravité du comportement sanctionné, même si elle ne justifie pas d'affranchir les sociétés requérantes de toute sanction.

356. A cet égard, la cour observe que, dans l'arrêt *Schenker & Co. e.a.*, précité, la Cour de justice, saisie de la question de savoir « si l'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une entreprise ayant enfreint cette disposition peut échapper à l'infliction d'une amende lorsque ladite infraction a pour origine une erreur de cette entreprise sur la licéité de son comportement en raison de la teneur d'un avis juridique d'un avocat ou de celle d'une décision d'une autorité nationale de concurrence » (point 33), a estimé qu'une sanction est susceptible d'être prononcée « dès lors que l'entreprise en cause ne peut ignorer le caractère anticoncurrentiel de son comportement, qu'elle ait eu ou non conscience d'enfreindre les règles de concurrence du traité (voir arrêts du 8 novembre 1983, *IAZ International Belgium e.a./Commission*, 96/82 à 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 et 110/82, (...) point 45 ; du 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*, 322/81, (...) point 107, ainsi que du 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom/Commission*, C-280/08 P, (...) point 124) » (point 37).

357. En réponse à la question posée, la Cour de justice a retenu, à la suite des motifs qui ont été précédemment exposés tirés de la compétence dévolue à la Commission, que « l'article 101 TFUE doit être interprété en ce sens qu'une entreprise ayant enfreint cette disposition ne peut pas échapper à l'infliction d'une amende lorsque ladite infraction a pour origine une erreur de cette entreprise sur la licéité de son comportement en raison de la teneur d'un avis juridique d'un avocat ou de celle d'une décision d'une autorité nationale de concurrence » (point 43).

358. Il suit de là que les sociétés requérantes ne peuvent échapper à toute sanction en se fondant sur les circonstances particulières de l'espèce, en particulier le positionnement d'autres autorités nationales de concurrence. L'incertitude juridique qui a couvert une partie de la période concernée par l'infraction doit en revanche être prise en compte lors de l'appréciation de la gravité de la pratique et du comportement des sociétés requérantes.

2. Concernant la gravité de la pratique

359. Par de justes motifs, l'Autorité a établi, aux paragraphes 303 à 308 de la décision attaquée, que la pratique en cause revêt un caractère certain de gravité, en ce qu'elle tend en particulier à cloisonner les marchés et à priver les consommateurs d'un canal de distribution, tout en relevant que l'incertitude juridique qui a prévalu en la matière jusqu'à l'arrêt *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, précité, doit être prise en compte « dans le sens d'une atténuation, dans l'appréciation de la gravité de la pratique incriminée ».

360. La cour relève toutefois que les sociétés requérantes justifient également devant la cour, par leur pièce n° 78 en date du 20 novembre 2018, courriel dont le contenu est décrit au paragraphe 118 du présent arrêt, avoir entrepris avant toute poursuite la refonte de leur dispositif contractuel pour tirer les enseignements de l'arrêt *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, précité, ce qui a conduit à l'abandon, à compter du nouveau contrat 2014, de l'interdiction générale des ventes sur internet qui était jusqu'alors appliquée au sein du réseau dans le contexte d'incertitude juridique précité. De sorte que, tout en conservant sa nature de restriction par objet, la gravité de cette pratique s'en est trouvée amoindrie à compter de 2014, ce que l'Autorité n'a pas pris en compte au stade de l'appréciation de la gravité de la pratique.

361. Par ce courriel, les services du Bundeskartellamt font état de l'existence de « discussions écrites et orales entre Stihl et la 5e Division décisionnelle de l'Office Fédéral des cartels (Bundeskartellamt) au cours des années 2013 à 2016 »

concernant « l'obligation incombant aux distributeurs agréés de mettre en garde personnellement leurs clients lors de la remise d'un équipement particulièrement dangereux, ainsi que la limitation corrélative d'expédier de tels équipements ».

362.L'autorité de concurrence allemande y confirme que, « lors de ces échanges, Stihl a tenu compte à plusieurs reprises des appréciations critiques et des indications de l'Office Fédéral des cartels (Bundeskartellamt) ».

363.Si cette pièce, établie le 20 novembre 2018, ne permet pas d'admettre que le Bundeskartellamt a apporté des « assurances précises, inconditionnelles et concordantes » permettant l'application du principe de protection de la confiance légitime, pour les motifs déjà exposés, en revanche elle justifie une réformation de la décision dans la mesure où les sociétés requérantes démontrent avoir rapidement entrepris une refonte de leur dispositif contractuel dès que l'incertitude a été levée par la Cour de justice concernant les principes applicables aux ventes en ligne au sein des réseaux de distribution sélective, et avoir obtenu le concours d'une autorité nationale de concurrence en vue de satisfaire les exigences de l'arrêt Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, précité, et, de manière plus générale, les règles de concurrence.

364.La cour ajoute que l'attache prise avec l'autorité de concurrence allemande a pu laisser penser aux sociétés requérantes que les réformes entreprises étaient suffisantes, ce qui a été conforté par l'attitude des autorités de concurrence suédoise et suisse, rappelée dans les développements qui précèdent. Si ces circonstances ne confèrent aucune impunité aux sociétés requérantes, elles doivent être prises en compte dans l'appréciation de la gravité de leur comportement.

365.Il est également constant que la décision attaquée, rendue le 24 octobre 2018, soit à une date antérieure, n'a pas été en mesure de tenir compte de cette pièce n° 78 lors de l'appréciation de la gravité de l'infraction, ni des circonstances particulières de l'affaire, afin d'ajuster le montant de la sanction.

3. Concernant le dommage causé à l'économie

366.Il n'est pas contesté que la pratique sanctionnée a concerné l'ensemble du territoire national, ainsi que l'intégralité des distributeurs appartenant au réseau Stihl et que le marché de la motoculture dont il s'agit est d'une taille significative, comme l'a relevé l'Autorité, au paragraphe 310 de la décision attaquée, qui indique que la seule vente de détail du matériel de motoculture destiné à la tonte, au tronçonnage, à l'élagage et au débroussaillage représentait un chiffre d'affaires de 955 millions d'euros en 2015, dont près de 167 millions pour les seuls produits Stihl et Viking. Il est également établi par le rapport administratif et les annexes à la notification de griefs que, nonobstant la présence d'une cinquantaine de marques, la notoriété et la part de marché élevée de la marque Stihl en font le leader du marché.

367.L'Autorité a, de même, justement relativisé l'impact du dispositif sur les consommateurs finaux, eu égard à la relative densité du maillage territorial du réseau de distribution Stihl, qui comprend plus de 1 200 revendeurs (§ 311 de la décision attaquée) et pris en compte le fait que les points de vente sont pour la plupart multimarques, de sorte que les concurrents ne sont pas dépourvus d'accès aux réseaux de distribution et que le réseau Stihl est d'ores et déjà concurrencé par des opérateurs disposant de marques également connues.

368. Ainsi que l'Autorité l'a relevé aux paragraphes 313 à 316 de la décision attaquée, « le marché n'a été affecté que de façon limitée, compte tenu du niveau modeste, à ce jour, des ventes en ligne propre à ce secteur », étant à nouveau rappelé que la faible part des ventes réalisées sur internet n'est pas spécifique au réseau Stihl, comme l'expose plus amplement le paragraphe 267 du présent arrêt.

4. Concernant la sanction finale infligée

369. Il convient de rappeler que, conformément au troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, les sanctions « sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction », de sorte que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à comparer les sanctions infligées à d'autres entreprises lors d'autres affaires.

370. Il n'est pas contesté que la base de calcul du plafond légal est, au cas d'espèce, le chiffre d'affaires hors taxes mondial consolidé le plus élevé connu réalisé par la société Stihl Holding AG & Co. KG pendant la période de 2005 à 2017, lequel inclut le chiffre d'affaires de sa filiale française, la société Stihl.

371. Par suite, le montant maximal de la sanction ne peut dépasser 10 % du chiffre d'affaires de 3 791 800 000 euros réalisé par la société Stihl Holding AG & Co. KG en 2017, soit 379 180 000 euros.

372. Si la sanction de 7 000 000 d'euros infligée solidairement à la société Stihl, en tant qu'auteur de l'infraction, et à la société Stihl Holding AG & C, en qualité de société mère, n'excède pas le plafond précité et tient compte des ressources conséquentes de l'entreprise sanctionnée, il doit également être tenu compte du comportement des sociétés requérantes décrit au paragraphe 363 du présent arrêt et du fait qu'elles ont associé une autorité nationale de concurrence en vue de mettre en 'uvre un nouveau dispositif contractuel conforme aux règles de concurrence, élément qui n'a pas été pris en compte par la décision attaquée.

373. Eu égard au dommage à l'économie limité résultant de la faiblesse structurelle du poids des ventes en ligne dans le secteur de la motoculture sur la période de référence, à l'incertitude juridique constatée entre 2006 et 2011 et enfin aux éléments d'individualisation de la sanction décrits au paragraphe qui précède, il y a lieu de réduire la sanction infligée et d'en fixer son montant à la somme de 6 000 000 euros.

5. Concernant le point de départ des intérêts

374. Invoquant la jurisprudence du Tribunal de l'Union (arrêt du 12 février 2019, Printeos/Commission, T-201/17), les sociétés requérantes font valoir que, dans l'hypothèse d'une restitution totale ou partielle d'amende, la cour ordonnera le paiement d'intérêt au taux légal à compter de la date du paiement effectif de la sanction. Elles sollicitent également la

capitalisation des intérêts conformément à l'article 1343-2 du code civil.

375. La cour rappelle que, dans cette affaire, le Tribunal de l'Union avait été saisi d'une demande tendant à obtenir réparation du préjudice résultant du refus de la Commission de verser à la requérante des intérêts moratoires sur le montant principal d'une amende remboursé à la suite de l'annulation de sa décision.

376. Au point 56 de son arrêt, le Tribunal de l'Union a rappelé que, « dans l'hypothèse de l'annulation d'une décision infligeant une amende, comme en l'espèce, ou d'une décision ordonnant la répétition de l'indu, la jurisprudence a reconnu, au titre de cette règle, le droit du requérant à obtenir sa remise dans la situation dans laquelle il se trouvait antérieurement à cette décision, ce qui implique notamment le remboursement du montant principal indûment payé en raison de la décision annulée ainsi que le versement d'intérêts moratoires (voir, en ce sens, arrêts IPK, point 29, et Corus, points 50, 52 et 53 ; ordonnance Holcim, points 30 et 31, et conclusions de l'avocat général Bot dans l'affaire Commission/IPK International, C-336/13 P, (...), points 78 et 79). La Cour a souligné à cet égard que le versement d'intérêts moratoires constituait une mesure d'exécution de l'arrêt d'annulation, au sens de l'article 266, premier alinéa, TFUE, en ce qu'il visait à indemniser forfaitairement la privation de jouissance d'une créance et à inciter le débiteur à exécuter, dans les plus brefs délais, l'arrêt d'annulation (arrêt IPK, points 29 et 30). »

377. Il a relevé, au point 69, dans le contexte précité, « l'obligation absolue et inconditionnelle imposée à la Commission par l'article 266, premier alinéa, TFUE de verser de tels intérêts, sans qu'elle dispose d'une marge d'appréciation à cet égard », et a tenu compte, en l'espèce, du fait que la décision de la Commission avait été « annulée avec effet rétroactif » et que cette dernière se trouvait donc nécessairement, « à partir dudit paiement provisoire », en retard de remboursement

378. En l'espèce, la décision attaquée, qui n'a pas été annulée, a fait l'objet d'une réformation dont la portée n'est pas rétroactive et prend effet à la date du prononcé de l'arrêt.

379. Il convient en conséquence de dire que les sommes qui auraient été payées excédant le montant fixé par le présent arrêt devront être remboursées aux sociétés concernées, ainsi que les intérêts au taux légal à compter de la notification du présent arrêt et, s'il y a lieu, capitalisation des intérêts dans les termes de l'article 1343-2 du code civil.

V. SUR LA TRANSMISSION DE QUESTIONS PRÉJUDICIELLES À LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE

380. Les sociétés requérantes demandent très subsidiairement à la cour de transmettre à la Cour de justice les questions suivantes :

2) En cas de réponse affirmative à la question 1), cette même exigence contractuelle de contact direct et personnel entre le revendeur et l'acheteur au moment de la livraison de produits dangereux achetés sur Internet est-elle objectivement justifiée au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE eu égard aux propriétés des produits en cause, à savoir des produits dangereux, dont la vente postule des mesures préventives afin de répondre aux exigences de santé et de sécurité des personnes, visées par la Directive 2006/42/CE, la Directive 2001/95/CE, les textes nationaux, les normes professionnelles, les recommandations des autorités administratives ainsi que la jurisprudence au sein de l'UE ?

381. Elles insistent sur le caractère inédit de l'affaire, d'une part, en ce que la restriction en cause ne conduit pas à une interdiction générale et absolue des ventes sur internet, mais, selon elles, à une simple adaptation des modalités de livraison des produits vendus sur internet, d'autre part, en ce qu'il n'existe aucun précédent en matière de justification de restriction à la vente en ligne de produits dangereux. Elles estiment que cette affaire pose une question essentielle de conciliation de la politique de concurrence avec la protection de la santé et de la sécurité des personnes. Elles soulignent également la nécessité de voir la notion de restriction par objet définie uniformément par les différentes autorités de concurrence au sein de l'Union concernant une même pratique. Elles font enfin valoir que les faits de la cause mettent en lumière la question de la conciliation du principe de confiance légitime avec les limites de la coopération entre la Commission et les autorités nationales de concurrence.

Page 79 / 92

a pas lieu de faire droit à cette demande.

383. Le ministre chargé de l'économie souscrit à cette analyse, considérant que la Cour de justice a déjà été amenée à se prononcer sur ces questions dans le cadre de plusieurs contentieux, apportant les éléments nécessaires à leur appréciation.

384. Le ministère public considère également que la jurisprudence européenne, éclairée par l'arrêt de la Cour de justice, *Coty Germany*, précité, est suffisamment claire et précise pour permettre d'apprécier la justification et la proportionnalité de l'obligation litigieuse. Il en déduit qu'il n'y a pas lieu de transmettre ces questions à la Cour de justice.

385. La cour relève qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice citée dans le présent arrêt une méthodologie précise et transposable à différents types de pratiques et différentes catégories de produits, permettant aux juridictions nationales d'évaluer la nocivité des restrictions de concurrence apportées aux ventes passives en ligne dans le cadre des réseaux de distribution sélective, sans qu'il soit nécessaire d'avoir une base factuelle strictement identique. Il se dégage également des arrêts d'ores et déjà rendus par la Cour de justice un rappel des compétences respectives dévolues à la Commission et aux juridictions nationales concernant l'application des règles de concurrence, comme du principe de confiance légitime.

386. En l'absence de doute raisonnable quant à l'interprétation de la portée de l'article 101 du TFUE concernant les ventes passives sur internet de produits dont l'usage peut être dangereux, il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice de questions préjudicielles.

VI. SUR L'INJONCTION D'AVOIR À MODIFIER LE CONTRAT DE DISTRIBUTION

387. L'Autorité a retenu, aux paragraphes 321 et 323 de la décision attaquée, qu'il y a lieu « d'enjoindre à la société Andreas Stihl de procéder, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, à la modification de ses contrats de distribution sélective existants, ainsi que de leurs annexes, afin de stipuler, en termes clairs, que les distributeurs agréés membres de son réseau de distribution sélective ont la possibilité de procéder à la vente en ligne de tous les produits Stihl et Viking, sans exiger de ceux-ci une 'mise en main' auprès de l'acheteur, qui impliquerait un retrait du produit au magasin du distributeur auprès duquel il a été acquis, ou la livraison par ce distributeur en personne ou l'un de ses employés au domicile de l'acheteur ». Elle a également prévu que la société « Andreas Stihl SAS adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, un

exemplaire de ces contrats dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision » et dit qu'il y a lieu « d'enjoindre à Stihl d'avertir l'ensemble de ses distributeurs de ces changements par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception à laquelle sera joint le résumé figurant au paragraphe 325, précédé du titre : 'Décision de l'Autorité de la concurrence concernant la société Stihl' ».

388. Le paragraphe 325 de la décision attaquée comporte le résumé de l'affaire suivant :

« Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité sanctionne les sociétés Andreas Stihl SAS et Stihl Holding AG & Co KG pour avoir mis en 'uvre dans le cadre de leur réseau de distribution sélective de matériel de motoculture une entente illicite, contraire aux articles L. 420-1 du code de commerce et au paragraphe premier de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, consistant à interdire de facto la vente des produits Stihl et Viking à partir des sites des distributeurs.

L'instruction menée dans la présente affaire a conduit à la notification de deux griefs aux sociétés précitées, l'un portant sur l'interdiction de vente des produits Stihl et Viking à partir des sites Internet des distributeurs, l'autre concernant l'interdiction de vente de ces mêmes produits sur les plateformes en ligne tierces.

L'Autorité n'a pas remis en cause le principe du recours à la distribution sélective pour des produits qui, comme ceux concernés en l'espèce - tronçonneuses, débroussailleuses, élagueuses, sécateurs à batterie - revêtent un certain degré de dangerosité et requièrent, de ce fait, la mise en place de services d'assistance et de conseil afin d'en préserver la qualité, d'en assurer le bon usage et de garantir la sécurité des utilisateurs.

Elle a, en revanche, estimé qu'en exigeant une « mise en main » entre l'acheteur en ligne et le distributeur à l'origine de la vente impliquant un retrait du produit dans le magasin du revendeur ou une livraison par ce dernier en personne au domicile de l'acheteur, Stihl avait de facto interdit la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs. Elle a considéré que cette interdiction, ni exigée par la réglementation relative à la commercialisation des produits concernés, ni appliquée par les concurrents de Stihl ou par nombre de grandes surfaces de bricolage, allait au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la santé du consommateur et constituait, de ce fait, une restriction de concurrence. Elle a, en outre, rappelé qu'une restriction qui, comme celle concernée en l'espèce, réduisait la possibilité des distributeurs de vendre des produits hors de leur zone de chalandise physique et limitait le choix des clients désireux d'acheter sans se déplacer, revêtait un degré particulier de nocivité pour la concurrence et constituait, par conséquent, une restriction anticoncurrentielle par objet.

Enfin, l'Autorité a considéré que cette interdiction d'une part ne pouvait bénéficier du règlement d'exemption par catégorie applicable aux restrictions verticales, dans la mesure où elle s'apparentait à une restriction caractérisée des ventes passives, d'autre part ne remplissait pas les conditions requises pour l'octroi d'une exemption individuelle.

S'agissant par ailleurs de l'interdiction de vente sur les plateformes en ligne tierces, l'Autorité a estimé qu'il n'y avait pas

lieu à donner suite au grief notifié à ce titre. Elle a, en effet, considéré que cette pratique permet à Stihl, qui n'a aucun lien contractuel avec ces plateformes, de s'assurer, de manière à la fois appropriée et proportionnée, que ses produits sont vendus dans des conditions qui préservent son image de marque et garantissent la sécurité du consommateur.

En conséquence, seule la première des deux pratiques visées par les griefs notifiés a été sanctionnée.

Une amende de 7 000 000 euros a été infligée à Stihl.

En outre, il a été enjoint à Stihl de modifier, dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la décision, ses contrats de distribution sélective, afin de stipuler, en termes clairs, que les distributeurs agréés membres de son réseau de distribution sélective avaient la possibilité de procéder à la vente en ligne de tous les produits Stihl et Viking, sans exiger de ceux-ci une « mise en main » auprès de l'acheteur, laquelle impliquerait un retrait du produit au magasin du distributeur, auprès duquel il a été acquis, ou la livraison par ce distributeur en personne ou l'un de ses employés au domicile de l'acheteur. Il a en outre été enjoint à Stihl de transmettre à l'ensemble de ses points de vente, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, une lettre recommandée avec accusé de réception leur annonçant les modifications ainsi apportées à leurs contrats de distribution sélective ».

389. Les sociétés requérantes demandent la réformation de l'injonction de modification du contrat de distribution aux motifs qu'elle est imprécise et disproportionnée.

390. Elles font valoir, à ce titre, que l'Autorité n'a pas indiqué, dans la décision attaquée, dans quelles conditions le maintien de l'obligation de « mise en main » serait acceptable pour elle, se bornant à affirmer que le revendeur à l'origine de la vente ne doit pas obligatoirement assurer celle-ci.

391. Elles soutiennent également qu'une telle injonction est disproportionnée en ce que sa mise en œuvre a pour effet de créer, au sein de son réseau de distribution sélective, deux niveaux de services différents selon la nationalité du distributeur à l'origine de la vente. Elle estime qu'elle serait, en conséquence, de nature à instaurer une véritable distorsion de concurrence au sein de son réseau entre, d'un côté, les distributeurs français, qui seraient exemptés de l'obligation de procéder à la « mise en main » directe et personnelle des produits vendus en ligne, et, de l'autre, les distributeurs des autres États membres de l'Union européenne, qui y resteraient, quant à eux, tenus. Selon les sociétés requérantes, une telle situation, qui pourrait donner lieu à des contestations de ses distributeurs situés hors de France, serait de nature à déstabiliser son réseau.

392. Elles ajoutent que les modifications contractuelles auxquelles il leur est enjoint de procéder auraient, en outre, pour effet de modifier substantiellement le système et la nature de la distribution sélective au sein du réseau, ainsi que de porter atteinte à sa réputation en raison d'une moindre qualité de la prestation fournie, et considèrent que le bien-fondé de cette analyse a été admis par l'ordonnance du délégué du président de la cour d'appel de Paris du 23 janvier 2019 statuant sur leur demande de sursis à exécution des injonctions.

393.Elles demandent enfin à la cour, si elle venait à décider du maintien de cette injonction, de constater que le délai de trois mois prévu par l'Autorité n'est nullement adapté pour procéder à de telles modifications substantielles.

394.L'Autorité réplique qu'il ressort sans aucune ambiguïté de son libellé que l'injonction vise uniquement l'exigence que la mise en main soit obligatoirement effectuée par le distributeur à l'origine de la vente, ou l'un de ses employés. Elle fait ainsi valoir que, selon le texte de l'injonction, la mise en main par un autre distributeur agréé Stihl serait parfaitement envisageable, au même titre que d'autres modalités.

395.Elle relève, en outre, qu'aucun risque de déstabilisation du réseau de Stihl n'est établi au niveau européen. Elle indique en effet que les distributeurs des différents États membres ne se trouvent pas dans un rapport de concurrence, puisque le marché concerné par les pratiques est, aux termes de la décision attaquée, de dimension nationale. Elle ajoute que cette déstabilisation apparaît, de surcroît, hypothétique, dès lors que l'existence de conditions de service distinctes ne signifie pas nécessairement que le niveau de service fourni au consommateur soit différent selon les pays européens. Si, en tout état de cause, la cour devait considérer qu'il existe une concurrence résiduelle entre États membres, notamment frontaliers, et que celle-ci est favorisée par le commerce sur internet, elle souligne, enfin, que le pourcentage de vente en ligne ' qui représente 1 à 2 % des ventes du matériel de motoculture ' est trop faible pour entraîner une déstabilisation du réseau au niveau européen.

396.La cour rappelle qu'en application du I de l'article L. 464-2 du code de commerce « [l]'Autorité de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières ».

397.C'est ainsi qu'aux termes de l'article 4 de la décision attaquée :

« Il est enjoint à la société Andreas Stihl SAS de procéder, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, à la modification de ses contrats de distribution sélective existants, afin de stipuler, en termes clairs, que les distributeurs agréés membres de son réseau de distribution sélective ont la possibilité de procéder à la vente en ligne de tous les produits Stihl et Viking, sans exiger de ceux-ci une « mise en main » auprès de l'acheteur, qui impliquerait un retrait du produit au magasin du distributeur, auprès duquel il a été acquis, ou la livraison par ce distributeur en personne ou l'un de ses employés au domicile de l'acheteur. La société Andreas Stihl SAS adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, un exemplaire de ces contrats ou de cette circulaire dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision. » (souligné par la cour).

398.Aux termes de l'article 5 de la décision attaquée :

« Il est enjoint à la société Andreas Stihl SAS de transmettre à l'ensemble de ses points de vente, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, une lettre recommandée avec accusé de réception leur annonçant les modifications apportées à leurs contrats de distribution sélective, décrites à l'article 4, en y joignant le résumé de la décision figurant au paragraphe 325 de la décision. La société Andreas Stihl SAS adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, un exemplaire de cette lettre dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision[.] »

399.S'agissant, en premier lieu, de la précision de l'injonction, la cour constate préalablement que, si l'Autorité a relevé que d'autres moyens permettaient d'atteindre l'objectif de sécurité poursuivi, en revanche elle n'en a imposé aucun et a limité l'injonction dans les termes qui suivent.

400.Il ressort ainsi du libellé de l'injonction relative à la modification des contrats, tel qu'il est éclairé par les motifs des paragraphes 321 à 325 de la décision attaquée, que l'Autorité a enjoint :

' de stipuler en termes clairs que les distributeurs du réseau ont la possibilité de procéder à la vente en ligne de tous les produits Stihl et Viking ;

' et ainsi, de ne pas maintenir dans le dispositif contractuel une obligation de « mise en main » « qui impliquerait un retrait du produit au magasin du distributeur, auprès duquel il a été acquis, ou la livraison par ce distributeur en personne ou l'un de ses employés au domicile de l'acheteur ».

401.Cette injonction, qui couvre l'intégralité des contrats, se rapporte, notamment, aux stipulations incompatibles avec l'autorisation de principe de la vente en ligne sur le site du distributeur, telles celles contenues :

' à l'article 2.2.3 du contrat édition 2015, inséré dans la rubrique « Assistance à la prise en main », lequel après avoir imposé « un contact direct et personnel entre le Partenaire Commercial Spécialisé et le client » prévoit que « le Partenaire Commercial Spécialisé s'interdira toute vente de produits STIHL et VIKING par le biais de son site internet sans assurer l'assistance à la prise en main du client » ;

' à l'article 2.1 de l'annexe 11 du contrat de distribution spécialisé, qui prévoit qu'«[u]n contact direct et personnel entre les Partenaires Commerciaux Spécialisés Stihl et le client est nécessaire pour que le client puisse recevoir le conseil relatif aux éléments indispensables au choix d'un produit adapté et l'assistance à une prise en main sécurisée, propre à éviter les risques. Par conséquent, la distribution par vente à distance, n'est envisagée que pour les produits STIHL et VIKING mentionnés dans l'Annexe A. Les produits STIHL et VIKING non mentionnés dans l'Annexe A sont exclus de la vente à distance. Pour ces produits, la réservation ou l'achat en ligne sont possibles, sans distribution à distance, sauf si le Partenaire Commercial Spécialisé se charge de la livraison par l'un de ses conseillers de vente habilités. (...) » ;

' à l'article 2.3 de la même annexe, qui ajoute que « [a]fin de garantir aux clients une offre en ligne répondant à leurs besoins, le Partenaire Commercial Spécialisé propose systématiquement dans sa boutique en ligne l'assortiment complet de produits STIHL et VIKING, à charge pour le Partenaire Commercial Spécialisé de signaler pour chaque produit s'il peut être acquis par vente à distance ou seulement faire l'objet d'un achat ou d'une réservation sans distribution à distance. Les produits qui peuvent faire l'objet d'une vente à distance sont ainsi ceux qui sont listés dans l'annexe 11- A du contrat de distribution ».

402.L'objet de cette injonction, dont la cour vient, surabondamment, d'illustrer l'application, est clairement identifiable et suffisamment précis. Il ne justifie ni de supprimer l'injonction en cause ni d'en modifier la rédaction.

403.S'agissant, en deuxième lieu, du caractère proportionné de l'injonction, la cour constate que la décision attaquée n'induit pas la suppression de toute prestation de « mise en main » au bénéfice de l'acheteur en ligne, mais se borne à demander d'introduire dans le contrat un principe de libre distribution des produits Stihl et Viking sur les sites internet agréés, impliquant de supprimer les contraintes y faisant obstacle (en l'occurrence le « retrait du produit au magasin du distributeur, auprès duquel il a été acquis, ou la livraison par ce distributeur en personne ou l'un de ses employés au domicile de l'acheteur ») inhérentes au caractère personnel de l'obligation de mise en main.

404.Elle laisse ainsi aux soins des sociétés requérantes la liberté d'en définir de nouvelles modalités permettant de satisfaire les exigences de sécurité et de qualité de leur réseau comme les règles de concurrence.

405.' cet égard la cour observe que la société Husqvarna, qui est également à la tête d'un réseau de distribution sélective et dont la marque a conquis une part de 15 % sur le marché global de la motoculture (annexe 17 de la notification de griefs), a prévu des formations en ligne avec instructeur à l'annexe 9 de son contrat, comme il a été rappelé au paragraphe 276 du présent arrêt, confirmant qu'une dématérialisation de la prestation est envisageable ' par une transposition du dispositif d'assistance en ligne au bénéfice du client-internaute ' sans nuire à la réputation du produit ou à la qualité de la prestation fournie, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes.

406.Le réseau Stihl est d'ailleurs déjà doté de certaines ressources dématérialisées, comme le rappelle l'article 9.1« Assistance à la prise en main » de l'annexe 11, qui prévoit que « le Partenaire Commercial Spécialisé STIHL utilise pour sa distribution en ligne les outils d'assistance à la prise en main des produits STIHL et VIKING adaptés à internet proposés par la société STIHL FRANCE, comme les animations et les vidéos et il intègre ces éléments dans sa boutique en ligne (par exemple via un lien) ; à cet égard il s'assure que les informations proposées et les liens sont tenus à jour en permanence ».

407.Le fait que l'obligation de mise en main n'ait donné lieu à aucune mesure de la part d'autres autorités nationales de concurrence ne fait, par ailleurs, pas obstacle à ce que les sociétés requérantes uniformisent les termes des contrats de distribution déployés sur les différents marchés nationaux pour assurer des niveaux de services comparables. La cour constate, à cet égard, qu'aucune injonction n'a été adressée aux sociétés requérantes par les autorités de concurrence allemande et suédoise, de sorte que rien ne s'oppose à ce qu'elles fassent évoluer l'ensemble des contrats de distribution sélective des produits Stihl selon le même modèle, comme le groupe Stihl s'y est employé lorsqu'il a

entrepris de modifier son dispositif après l'arrêt de la Cour de justice Pierre Fabre Dermo-Cosmétique, précité. Une telle harmonisation, inhérente au choix d'un réseau de distribution sélective, n'est pas excessive.

408. Enfin, la circonstance, déjà relevée, relative à la faiblesse du pourcentage de vente en ligne ' qui représente 1 à 2 % des ventes du matériel de motoculture ' prive de portée l'argument selon lequel l'injonction prévue à l'article 4 de la décision attaquée serait de nature à entraîner une déstabilisation du réseau au niveau européen.

409. Il se déduit de l'ensemble de ces éléments que la mesure d'injonction relative aux modifications à apporter au dispositif contractuel n'est pas disproportionnée.

410. S'agissant, en dernier lieu, des modalités d'exécution de l'injonction, l'article 4 de la décision attaquée requiert :

' de procéder à la modification des contrats dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision ;

' d'adresser au bureau de la procédure de l'Autorité, un exemplaire de ces contrats ou de cette circulaire, dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision.

411. Son article 5 impose :

' de transmettre par lettre recommandée à l'ensemble des points de vente du réseau les modifications apportées aux contrats de distribution sélective en application de l'article 4, en y joignant le résumé du paragraphe 325 de la décision attaquée, dans un délai de trois mois à compter de la notification de cette décision ;

' d'adresser, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité, un exemplaire de cette lettre, dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la décision attaquée.

412. L'injonction relative aux modifications des clauses contractuelles implique une suppression des stipulations contraires, telles celles énonçant que « les produits STIHL et VIKING non mentionnés dans l'Annexe A sont exclus de la vente à distance », et une modification du libellé des clauses qui impliquent « un retrait du produit au magasin du distributeur à l'origine de la vente ou une livraison au domicile de l'acheteur réalisée par ce distributeur en personne ».

413. Compte tenu du fait que l'Autorité n'a pas dressé la liste des clauses concernées par l'injonction et de ce que celle-ci nécessite un examen attentif de chaque clause, les délais de trois et quatre mois à compter de la notification de la décision attaquée prévus par l'article 4 de la décision attaquée pour procéder aux modifications et transmettre les nouveaux contrats à l'Autorité, sont insuffisants. Cette circonstance justifie de réformer la décision attaquée et de fixer à six mois le délai imparti pour mettre en conformité les contrats et sept mois celui requis pour les transmettre à l'Autorité, tous deux débutant à compter de la notification du présent arrêt.

414. L'article 5 imposant à la société Stihl d'informer l'ensemble de ses points de vente des modifications apportées à leurs contrats de distribution sélective en exécution de l'article 4, puis d'adresser un exemplaire de cette lettre, il est nécessaire de réformer également les délais impartis par cet article pour tenir compte du nouveau calendrier fixé par la cour.

415. Il s'ensuit que les articles 4 et 5 ne sont réformés qu'en ce qu'ils ont prévu des délais insuffisants pour assurer la parfaite exécution des injonctions adressées à la société Andreas Stihl.

VII. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION

416. La décision attaquée prévoit des publications dans des journaux et sur internet.

417. Son article 6 prévoit ainsi que :

« Les personnes morales visées à l'article 1^{er} feront publier à leurs frais le texte figurant au paragraphe 325 de la présente décision dans les journaux 'Les Echos', 'Matériel et Paysage' et 'Rustica' en respectant la mise en forme suivante. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : 'Décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture'. Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si de tels recours sont exercés. Les personnes morales concernées adresseront, sous pli recommandé, au bureau de la procédure, copie de cette publication, dès sa parution et au plus tard le 24 décembre 2018 ».

419. Et son article 7 que :

« Les personnes morales visées à l'article 1^{er} feront publier à leurs frais le texte figurant au paragraphe 325 de la présente décision, au sein d'une page accessible au public à partir d'une annonce en première page des sites Internet des journaux 'Les Echos', 'Matériels et Paysage' et 'Rustica'. L'annonce de première page indiquera « Par décision du 24 octobre 2018 l'Autorité de la concurrence a sanctionné la société Stihl et le Groupe auquel elle appartient pour avoir mis en 'uvre des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture' en caractère gras et dans une police d'écriture de taille 14. Cette annonce devra demeurer visible durant huit jours consécutifs. La publication à laquelle renverra l'annonce de première page interviendra dans un encadré sous-titré 'Décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture' en caractère gras et dans une police d'écriture de taille 14 et ce pour une durée de huit jours consécutifs. Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris si un tel recours est exercé. La société sanctionnée adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 24 décembre 2018. »

420. Les sociétés requérantes affirment que les injonctions de publication ordonnées par l'Autorité sont disproportionnées compte tenu des incertitudes qui accompagnent les règles de droit applicables à la distribution sur internet de produits dangereux comme ceux en cause. Elles soulignent, à ce titre, que de telles injonctions n'avaient, d'ailleurs, pas été ordonnées dans les affaires Pierre Fabre et Bang & Olufsen.

421. L'Autorité réplique que cette mesure vise à assurer une large diffusion de la décision attaquée et, plus précisément, à informer les entreprises du traitement appliqué en droit de la concurrence aux restrictions des ventes sur internet des produits dangereux, afin de lever l'incertitude qui prévalait jusqu'alors et de dissiper les doutes qui ont pu subsister en la matière. Elle en conclut qu'elle s'avère donc particulièrement nécessaire et proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit.

422. La cour relève que la publication d'un résumé de la décision attaquée participe à l'effectivité du droit de la concurrence. Elle est ainsi, dans le contexte d'incertitude qui a prévalu pendant plusieurs années, particulièrement nécessaire et proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit.

423. Il importe peu que d'autres affaires n'aient donné lieu à aucune publication, dès lors que la nécessité d'une publication s'apprécie au cas par cas et qu'en l'espèce, cette mesure, en assurant une large diffusion de la décision attaquée, contribue à informer les entreprises concernant l'application qui est faite des règles de concurrence dans le cadre de la vente en ligne des produits dits dangereux au sein des réseaux de distribution.

424. Le délégué du premier président de la cour d'appel de Paris ayant, par ordonnance du 23 janvier 2019 (RG n°18/26546), dit qu'il y avait lieu de surseoir à l'exécution des injonctions prévues aux articles 4, 5, 6 et 7 de la décision

attaquée dans l'attente du présent arrêt statuant sur le bien-fondé du recours au fond, il convient en revanche de réformer les articles 6 et 7 de la décision attaquée afin de mentionner le présent arrêt et de fixer un nouveau délai, expirant au 17 décembre 2019, pour assurer l'effectivité de cette mesure.

VIII. SUR L'ARTICLE 700 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE ET LES DÉPENS

425. Les sociétés requérantes succombant partiellement dans leur recours il convient de laisser à chaque partie la charge de ses dépens et de dire n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

*

* *

PAR CES MOTIFS

DIT n'y avoir lieu à questions préjudicielles ;

RÉFORME l'article 3 de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture, mais uniquement en tant qu'il a, au titre des pratiques visées à l'article 1er, infligé une sanction pécuniaire de 7 000 000 d'euros à la société Andreas Stihl, solidairement avec la société Stihl Holding AG & Co. KG ;

RÉFORME l'article 4 de cette décision, mais uniquement en tant qu'il « enjoint à la société Andreas Stihl SAS de procéder, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, à la modification de ses contrats de

distribution sélective existants » et en ce qu'il prévoit « d'adresser au bureau de la procédure de l'Autorité, un exemplaire de ces contrats ou de cette circulaire, dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision » ;

RÉFORME l'article 5 de cette décision, mais uniquement en tant qu'il « enjoint à la société Andreas Stihl SAS de transmettre à l'ensemble de ses points de vente, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, une lettre recommandée avec accusé de réception leur annonçant les modifications apportées à leurs contrats de distribution sélective » et prévoit que « la société Andreas Stihl SAS adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, un exemplaire de cette lettre dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision » ;

RÉFORME les articles 6 et 7 de cette décision ;

Statuant de nouveau,

INFLIGE, au titre des pratiques visées à l'article 1er de cette décision, une sanction pécuniaire de 6 000 000 euros à la société Andreas Stihl, solidairement avec la société Stihl Holding AG & Co. KG ;

RAPPELLE que les sommes qui auraient été payées excédant le montant fixé par le présent arrêt devront être remboursées aux sociétés concernées, outre les intérêts au taux légal à compter de la notification du présent arrêt et, s'il y a lieu, capitalisation des intérêts dans les termes de l'article 1343-2 du code civil ;

ENJOINT à la société Andreas Stihl de procéder, dans un délai de six mois à compter de la notification du présent arrêt, à la modification de ses contrats de distribution sélective existants conformément aux préconisations de l'article 4 de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 et d'adresser au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence un exemplaire de ces contrats ou de cette circulaire, dans un délai de sept mois à compter de la notification du présent arrêt ;

ENJOINT à la société Andreas Stihl de transmettre à l'ensemble de ses points de vente, dans un délai de six mois à compter de la notification du présent arrêt, une lettre recommandée avec accusé de réception leur annonçant les modifications apportées à leurs contrats de distribution sélective conformément à l'article 4 de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 et d'adresser, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, un exemplaire de cette lettre dans un délai de sept mois à compter de la notification du présent arrêt ;

DIT que les personnes morales visées à l'article 1er feront publier à leurs frais le texte figurant au paragraphe 325 de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 dans les journaux 'Les Echos', 'Matériel et

Paysage' et 'Rustica' en respectant la mise en forme suivante : que cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : 'Décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture' ; qu'elle sera suivie de la mention selon laquelle, par arrêt du 17 octobre 2019 rendu par la cour d'appel de Paris, le recours exercé contre cette décision n'a été accueilli qu'en ce qui concerne le montant de la sanction et les délais d'exécution des injonctions prononcées et que les personnes morales concernées adresseront, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, copie de cette publication, dès sa parution et au plus tard le 17 décembre 2019.

DIT que les personnes morales visées à l'article 1er feront publier à leurs frais le texte figurant au paragraphe 325 de la décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018, au sein d'une page accessible au public à partir d'une annonce en première page des sites Internet des journaux « Les Echos », « Matériels et Paysage » et « Rustica » ; que l'annonce de première page indiquera « Par décision du 24 octobre 2018, confirmée sur ce point par arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 octobre 2019, l'Autorité de la concurrence a sanctionné la société Stihl et le Groupe auquel elle appartient pour avoir mis en 'uvre des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture » en caractère gras et dans une police d'écriture de taille 14 ; que cette annonce devra demeurer visible durant huit jours consécutifs ; que la publication à laquelle renverra l'annonce de première page interviendra dans un encadré sous-titré « Décision de l'Autorité de la concurrence n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en 'uvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture » en caractère gras et dans une police d'écriture de taille 14 et ce pour une durée de huit jours consécutifs, et que la société sanctionnée adressera, sous pli recommandé, au bureau de la procédure de l'Autorité de la concurrence, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 17 décembre 2019;

REJETTE toutes autres demandes ;

DIT que le présent arrêt sera transmis à la Commission de l'Union européenne en application de l'article 15, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en 'uvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité ;

DIT n'y avoir lieu à condamnation sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

DIT que chaque partie supportera ses propres dépens.

LA GREFFIÈRE

Véronique COUVET

LA CONSEILLÈRE

EN L'EMPÊCHEMENT

DE LA PRÉSIDENTE

Sylvie TRÉARD