

# JOURNAL OF INTERNATIONAL DISTRIBUTION LAW

## JOURNAL DU DROIT DE LA DISTRIBUTION INTERNATIONALE

Volume 12 – N° 1

ISSN: 2151-8580

### Contributors | Rédaction

*E. Lippovitz, ed.*

dr. J. Mandl, Esq.  
dr. M. Halmai  
dr. R. Takács  
C. Blei, Esq.  
J.-M. Bournoville  
Z. Cohen, Esq.  
A. Hermon  
E. Klaiman, Esq.  
E. Sternberg, Esq.

### Contents

- News in brief
- CJEU: *eDate Advertising* (C-509/09, C-161/10)
- International commercial agency within a corporate group of distributors
- Combining distributor statuses
- General Bibliography

### Contenu

- Actualité en bref
- CJUE: *eDate Advertising* (C-509/09, C-161/10)
- Agence commerciale internationale au sein d'un groupe de sociétés de distribution
- Cumul de statuts de distribution
- Bibliographie générale

### News in brief

• **FR** : Sup. Ct. Nanterre, 6<sup>th</sup> Ch., 2 Dec. 2011, *Rue du Commerce v. Sorecop, Copie France*.

parallel trade • specific commercial sectors (digital recording media) • Internet sales • unfair competition

### Actualité en bref

• **FR** : TGI Nanterre, 6<sup>e</sup> ch., 2 déc. 2011, *Rue du Commerce c. Sorecop, Copie France*.

commerce parallèle • secteurs particuliers (supports d'enregistrement numérique) • commercialisation sur Internet • concurrence déloyale

### Caselaw

**CJ (EU)** : 25 October 2011, Joined cases n<sup>os</sup> 509/09, 161/10: *eDate Advertising GmbH v. X (C-509/09)*, *Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited (C-161/10)*

“[I]n the event of an alleged infringement of... rights by means of content placed online on an internet website, the person who considers that his rights have been infringed has the option of bringing an action for liability, in respect of all the damage caused, either before the courts of the Member State in which the publisher of that content is established or before the courts of the Member State in which the centre of his interests is based. That person may also, instead of an action for liability in respect of all the damage caused, bring his action before the courts of each Member State in the territory of which content placed online is or has been accessible. Those courts have jurisdiction only in respect of the damage caused in the territory of the Member State of the court seised.” [pt. 52]

**jurisdiction • Regulation 44/2001 • Article 5-3 • matters relating to tort • action for liability • place where the harmful event occurred • infringement of rights through Internet**

**Obs.** Whereas it was rendered on the infringement of personal rights, the *eDate Advertising* ruling has a much more general scope. Its consequences may soon be felt in commercial matters in general and in the field of distribution in particular. It is easy to imagine an extension of the solution to harm done to the reputation of a brand, or even of a distribution network. When this network extends over several countries or when the branded goods are distributed on an international scale, the localisation of the place where they suffered a harmful event might be even more difficult than with respect to a natural person.

Firstly, unlike a physical person whose personal rights should be protected in an equivalent manner in any country of the EU, the reputation of a network or the prestige of a brand may vary depending on the country. This heterogeneity affects not only the evaluation of the harm done but also the existence of the damage itself.

### Jurisprudence

**CJ (UE)** : 25 octobre 2011, Affaires jointes n<sup>os</sup> 509/09, 161/10 : *eDate Advertising GmbH c. X (C-509/09)*, *Olivier Martinez et Robert Martinez c. MGN Limited (C-161/10)*

“[E]n cas d’atteinte alléguée aux droits... au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet, la personne qui s’estime lésée a la faculté de saisir d’une action en responsabilité, au titre de l’intégralité du dommage causé, soit les juridictions de l’État membre du lieu d’établissement de l’émetteur de ces contenus, soit les juridictions de l’État membre dans lequel se trouve le centre de ses intérêts. Cette personne peut également, en lieu et place d’une action en responsabilité au titre de l’intégralité du dommage causé, introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l’a été. Celles-ci sont compétentes pour connaître du seul dommage causé sur le territoire de l’État membre de la juridiction saisie.” [pt. 52]

**compétence • Règlement 44/2001 • article 5-3 • matière délictuelle • action en responsabilité • localisation du fait dommageable • atteinte aux droits via Internet**

**Obs.** Alors qu’il était rendu à propos des atteintes aux droits de la personnalité, l’arrêt *eDate Advertising* a une portée bien plus générale. Ses effets pourraient se faire bientôt sentir en matière commerciale en général et dans le domaine de la distribution en particulier. L’on peut parfaitement imaginer une extension de cette solution aux atteintes à la renommée d’une marque, voire d’un réseau de distribution. Quand le réseau s’étend sur plusieurs pays ou quand les produits marqués sont distribués à l’échelle internationale, la localisation d’un fait dommageable les concernant pourrait s’avérer encore plus difficile que vis-à-vis d’une personne physique.

En premier lieu, à la différence d’une personne physique dont les droits de la personnalité devraient recevoir une protection équivalente dans tout pays de l’UE, la réputation du réseau ou la renommée de la marque peuvent varier selon les pays. Cette hétérogénéité affecte non seulement l’évaluation du préjudice mais aussi l’existence

Secondly, the “person” concerned in this context (*i.e.*, the network or the trademark owner) may itself be heterogeneous, possibly composed of entities having diverse legal statuses. Assuming that the members of the network may legally enter such a motion, they don't necessarily have the same cause to sue as would the owner of the trademark, and they don't suffer the same harm as the latter might. Also, in this procedural configuration, it remains to be determined whether the “centre of interests” refers to each of the members-plaintiffs or only to the brand owner.

Note that the theoretically universal nature of information spread through the Internet (cf. pt. 46) renders the formulation of the second jurisdictional option redundant: “That person may also... bring his action before the courts of each Member State in the territory of which content placed online is or has been accessible”. Considering that the criterion of accessibility is not detailed by the Court, and since, by definition, online content is accessible in every state of the EU, it would follow that the plaintiff can bring its action in any state of the EU where it suffers harm.

Lastly, one should not forget that all these optional jurisdictions do not preclude entering a claim before the courts of the country of the defendant's domicile, by virtue of article 2 of the Regulation.

du dommage lui-même.

En second lieu, la “personne” concernée dans ce contexte (*i.e.*, le réseau ou le détenteur de la marque) peut être elle-même hétérogène, étant éventuellement composée d'entités ayant de statuts juridiques divers. Si tant est que les membres du réseau puissent formuler une telle demande en justice, ils n'auront pas forcément le même intérêt à le faire que le titulaire de la marque, et ils ne subissent pas le même préjudice que celui-ci. En plus, dans cette configuration procédurale, il reste encore à déterminer si le “centre des intérêts” se réfère à chacun des membres-plaignants ou seulement au titulaire de la marque.

Notons que le caractère théoriquement universel de la diffusion par Internet (v. pt. 46) rend la formulation de la deuxième option de compétence redondante: “Cette personne peut également... introduire son action devant les juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été”. Dans la mesure où le critère d'accessibilité n'est pas détaillé par la Cour, et puisque, par hypothèse, un contenu mis en ligne est accessible dans tout pays de l'UE, il s'ensuivrait que le plaignant peut tenter une action dans tout pays de l'UE où il subit un préjudice.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que toutes ces options de compétence ne préviennent pas une assignation devant les juges du pays de domicile du défendeur, en vertu de l'article 2 du Règlement.

-EL

-EL

## In Practice

## En pratique

### • International commercial agency within a corporate group of distributors

1. “The company that I advise has 100% holdings in two subsidiaries established in two countries outside the EU. It would like to set up a commercial agency contract between the two subsidiaries that would be governed by French law (and in particular, by articles L. 134-1 et seq. of the Commercial Code). According to this contract, a subsidiary would buy goods in its country on behalf of the other subsidiary. The directors of one of the daughter companies, however, insist that its local law apply to the agency contract. They also point out that this law contains public policy provisions that would apply in all circumstances. What arguments could I provide to convince them to accept the choice of French law?”

The main argument allowing the application of French law is simply the will of the parent company. One must not forget that – barring fraud – limitations to the freedom to apply a specific law to a contract remain exceptional. Of course counsel must verify (especially by a local expert) if the given country's public policy (“ordre public”) rules apply to an international contract (not all public policy rules do) and if mandatory rules (“lois de police”) exist. But the presence of such provisions does not preclude – *per se* – the inclusion of a choice of (foreign) law clause, nor does it prevent the foreign law from applying normally to the contractual obligation not already regulated by the imperative provisions. One could very well provide the agency contract with a clause designating French law, and remind the “parties” (members of the group) that such and such a rule protecting the agent might be applied in spite of this clause. If everyone is informed and accepts this eventuality before signing the contract, there is no reason not to satisfy the parent company's wishes.

Furthermore, it does not appear that French law would be chosen to get around the protective rules of the subsidiary's local law, especially since French rules are among the most protective of commercial agents. In this context, it would be surprising for the foreign judge to characterize the

### • Agence commerciale internationale au sein d'un groupe de sociétés de distribution

1. “La société dont je suis le conseil détient à 100% deux filiales établies dans deux pays hors UE. Elle voudrait mettre en place un contrat d'agence commerciale entre les deux filiales qui soit régi par la loi française (et notamment les articles L. 134-1 et suivants du Code du commerce). Selon ce contrat, une filiale achèterait des produits dans son pays pour le compte de l'autre filiale. Cependant, les dirigeants de l'une des filiales insistent pour que sa loi locale soit applicable au contrat d'agence. Ils précisent, par ailleurs, que cette loi contient des dispositions d'ordre public qui seraient applicables en toutes circonstances. Quels arguments pourrais-je avancer pour les convaincre d'accepter l'application de la loi française?”

L'argument principal permettant l'application de la loi française est tout simplement la volonté de la maison mère. Il ne faut pas oublier que – sauf fraude – les limites à la liberté de choix de la loi applicable au contrat restent exceptionnelles. Certes, il échet au conseil de vérifier (notamment par un spécialiste local) s'il existe ou non des règles d'ordre public applicables à un contrat international (toutes les règles d'ordre public ne le sont pas) voir des “lois de police”. Mais l'existence de telles dispositions ne prévient pas – *per se* – l'insertion d'une clause de loi (étrangère) applicable, ni que la loi étrangère s'applique normalement aux obligations du contrat non déjà régies par la disposition impérative. L'on peut très bien doter le contrat d'agence d'une clause désignant la loi française, tout en rappelant aux “parties” (les membres du groupe) que telle ou telle règle protectrice de l'agent risque d'être appliquée en dépit de cette clause. Si tous sont informés et acceptent ce risque avant la conclusion du contrat, il n'y a pas de raison de ne pas satisfaire les souhaits de la maison mère.

En plus, il n'apparaît pas que la loi française soit choisie pour contourner les règles protectrices de la loi locale de la filiale, d'autant plus que les règles françaises sont parmi les plus protectrices des agents commerciaux. Dans ce contexte, il serait surprenant que le juge étranger qualifie de frauduleuse

---

application of a (more) protective French law as fraudulent. Also note that, since there is a law chosen by the parties, you do not need to worry about the question of connecting factors, only about issues relating to the fraudulent evasion of international law and to possible imperative provisions. Fraud is probably ruled out because the French rules are very protective, and, for this same reason, the foreign court would have little reason to apply a local mandatory or public policy rule.

You should not let yourself to be swayed by the foreign subsidiary's counsel, who will almost systematically request the application of the (local) law that is most familiar to them. Normally, it is the parent company that decides and the subsidiaries that abide, and there is no legal reason for it to be different in this example. Even if their counsel does not agree with your analysis, in practice, the right hand (subsidiary A held 100%) will not initiate proceedings against the left hand (subsidiary B held 100%) or vice-versa.

2. *“The distribution group that I advise is composed of franchisees, affiliates and licensees. We are looking for commercial partners in the framework of our international expansion (both within the EU and outside its borders), but we would like to bill and collect payment ourselves. We would like to avoid complicated legal techniques such as commercial agency. What else could you suggest that might correspond to these needs, without running the risk that the agreement is later redefined as an agency contract?”*

Let us first point out that no single solution is perfectly adapted to every international distribution scheme. It is possible that a particular form of distribution is suitable for exporting to country A but unsuitable for sales to country B. This complexity is intensified if one must consider distribution within the EU in parallel with distribution to third countries.

You specify that (1) your company wants to be the one to bill buyers and that it wants to receive payment directly, and that (2) the development will be carried out abroad by “partners”.

The first point indicates that the sales contracts will be concluded directly between your company and the buyers. This choice rules out any form of distribution based on successive purchase and resale, such as exclusive or selective distribution.

The second point, on the participation of “partners”, seems to exclude the opening of branches, agencies or other entities owned by or part of the parent corporation. If your company wishes to enter into contracts with the buyers and be the one to bill clients, and if we assume that it is not locally established, a (local) “partner” must accomplish these tasks on its behalf. There are two contractual “translations” of a situation where one party accomplishes a contractual act on behalf of another: agency (*lato sensu*) and employment.

Employing a distributor internationally is more complicated from an administrative point of view (and sometimes more costly) than an agency contract, and thus this solution does not seem to correspond to your needs. As the partner, in practice, will not accomplish a material act but will instead aid in the conclusion or the execution of a contract (transmission of the order, collection of funds...), a service contract is equally unsuitable.

Thus only agency remains, in all its forms. Several legislative systems exist for protecting agents, with varying degrees of intensity depending on the country in question. Protection may even be granted in spite of the law applicable to the agreement and it is sometimes extended to

l'application de la loi française (plus) protectrice.

Notez, en outre, que puisqu'il y a une loi choisie par les parties, vous ne devez pas vous soucier de la question des indices de rattachement, seulement les points liés à la fraude à la loi internationale et aux éventuelles dispositions impératives. La fraude est probablement exclue car les règles françaises sont très protectrices, et, pour cette même raison, le juge étranger aura peu de raison d'appliquer une loi de police ou une règle d'ordre public locale.

Il ne faudrait pas se laisser impressionner par les conseils de la filiale étrangère, qui demanderont presque systématiquement l'application de la loi (locale) qui leur est la plus familière. Normalement, c'est la société mère qui décide et les filiales qui disposent, et il n'y a pas de raison juridique pour que cela soit différent dans cet exemple. Même si leurs conseils ne partagent pas votre analyse, en pratique, le bras droit (filiale A détenue à 100%) n'intentera pas un procès au bras gauche (filiale B détenue à 100%) ou vice-versa.

2. *“Le groupe de distribution que je conseille est composé de franchisés, affiliés et licenciés. Nous cherchons des partenaires commerciaux dans le cadre de notre expansion internationale (aussi bien à l'intérieur de l'UE qu'en dehors de celle-ci), mais souhaitons réaliser la facturation et l'encaissement nous-même. Nous voudrions éviter de formules juridiques lourdes comme l'agence commerciale. Que pourriez-vous suggérer d'autre qui correspondrait à ces besoins, sans courir le risque de requalification en agence?”*

Précisons d'emblée qu'il n'existe pas une seule solution qui soit parfaitement adaptée à toutes les opérations de distribution internationale. Il se peut qu'une forme de distribution particulière convienne à l'exportation vers un pays A mais qu'elle soit inadaptée aux ventes vers un pays B. Cette complexité est intensifiée s'il faut envisager parallèlement la distribution au sein de l'UE et aux pays tiers.

Vous précisez que (1) votre société souhaite facturer elle-même les acheteurs et recevoir le règlement directement et que (2) le développement serait effectué à l'étranger par “des partenaires”.

Le premier point indique que les contrats de vente seront conclus directement entre votre société et les acheteurs. Ce choix exclut toute forme de distribution basée sur l'achat et la revente successive, telles la concession ou la distribution sélective.

Le deuxième point, sur la participation des “partenaires”, semble exclure l'ouverture des succursales, agences ou autres entités appartenant à ou faisant partie de la société mère. Si votre société souhaite conclure des contrats avec les acheteurs et facturer elle-même les clients et que, par hypothèse, elle n'est pas installée sur place, un “partenaire” (local) devra accomplir ces tâches pour elle. Il y a deux “traductions” contractuelles d'une situation où une partie accomplit un acte contractuel pour le compte d'un autre: la représentation et le salariat.

Employer un distributeur à l'international est plus lourd du point de vue administratif (et parfois plus coûteux) qu'un contrat d'agence, et cette solution ne semble donc pas convenir à vos souhaits. Puisque le partenaire, en pratique, n'accomplira pas un acte matériel mais aidera dans la conclusion ou l'exécution d'un contrat (transmission de l'ordre, encaissement...), la prestation de service ne convient également pas.

Il ne reste donc que l'intermédiation, dans toutes ses formes. Plusieurs régimes de protection des agents existent, avec une intensité variable en fonction du pays concerné. La protection est parfois accordée même en dépit de la loi applicable à l'accord et elle est parfois étendue aux distributeurs non

distributors that are not strictly agents (e.g. to resellers). Also, the scope of such legislation depends on underlying categories that pertain to the applicable national law and which do not necessarily correspond to the legal formulas that you are considering (let us set aside the delicate question of international conflicts of contract definitions, especially concerning an agreement on the border between agency and service contracts...). Even if one were to succeed (by a skilful choice of status and/or applicable law) in avoiding termination indemnity, the (well-informed) distributor will seek compensation over the course of the contract. For example, a broker or commission agent will ask for a higher commission if they know that the applicable law (or mandatory rule) will not guarantee their termination indemnity.

Any international development of distribution channels necessarily comes at a high cost, whether it is paid in one form or another. Every contract governing an international distribution operation – at least if it is well written – is inevitably “complicated” to set up. One would need more information (on the country in question, the type of product, the configuration of the local market, etc.), before contemplating other hypothetical solutions (including the ones set aside *ab ovo* concerning branches or local entities that might be advantageous...).

• **Combining statuses (commercial agency, reseller)**

*“Could you elaborate on the question of the possibility of combining the status of distributor and the status of commercial agent within the same company established in the EU for the sale of the same contractual products and within the same geographic perimeter?”*

*Would such a combination of statuses for a particular entity present risks (especially with regard to competition law) for the French company that wishes to distribute its products in the EU? For example, if the agent receives an ‘interesting’ commission which would encourage it to broker the French company’s products, eventually, would there be commercial practices that distort the course of competition on the market (especially at the level of the products’ prices) ? Could there be a risk that the French competition authorities find the French company liable for having had recourse to two different statuses for the same activity?*

*Should I, as counsel, firmly suggest to my interlocutors that they not resort to this type of technique with a single entity for distribution activities or should I soften my recommendation on this subject? ”*

Your question seems to concern

- a company wishing to distribute goods
- by another company based in another EU state
- who would sign one (or several) contract(s) combining the functions pertaining to distribution through purchase-resale and to the status of commercial agent
- for the purpose of distribution on a single territory/market in the EU

This type of combination would be difficult to put into practice because the legal statuses of agent and reseller are very different, especially concerning the ownership of the distributed goods and the risks linked to this ownership and to the distribution scheme (the agent is not the owner and does not take the associated risks, unlike the reseller who is an owner and does take the associated risks). This theoretical consideration can perturb the legal definition of the operation (already complicated in an international context), and lead to unexpected results in the event of a lawsuit.

The ownership of the goods is not only a criterion for

intermédiaires (e.g. aux revendeurs). En plus, le champ d'application de telle législation dépend des catégories sous-jacentes qui relèvent du droit national applicable et qui ne correspondent pas nécessairement aux qualifications que vous envisagez (faisons abstraction de la question délicate des conflits internationaux de qualification contractuelle, notamment à propos d'un accord à la frontière des contrats de mandat et de prestation de service...). Même si l'on réussissait (par un choix habile de statut et/ou de loi applicable) à esquiver l'indemnisation de fin de contrat, le distributeur (avisé) cherchera à se faire compenser en cours de contrat. Par exemple, un courtier ou un commissionnaire demandera une commission plus élevée s'il sait que la loi (de police) applicable ne lui garantira pas d'indemnité en fin de contrat.

Tout développement international des canaux de distribution a nécessairement un coût important, qu'il soit payé sous une forme ou sous une autre. Tout contrat régissant une opération de distribution internationale – du moins s'il est bien rédigé – est forcément “lourd” dans sa mise en place. Il faudrait davantage d'information (sur le pays en question, le type de produit, la configuration du marché local, etc.), avant d'envisager d'autres solutions hypothétiques (y compris celles écartées *ab ovo* concernant les succursales ou entités locales, qui peuvent être avantageuses...).

• **Cumul de statuts (agence commerciale, revendeur)**

*“Pourriez-vous apporter des éléments de précision concernant la question du cumul possible du statut de distributeur avec celui d'agent commercial par une même société implantée dans l'UE pour commercialiser les mêmes produits contractuels sur le même périmètre géographique?”*

*Est-ce qu'un tel cumul des statuts par une même entité peut présenter des risques (notamment en matière de Droit de la concurrence) pour la société française qui souhaite distribuer ses produits dans l'UE? Par exemple, si l'agent perçoit une commission ‘intéressante’ qui va l'inciter à placer les produits de l'entreprise française, à terme, peut-il y avoir des pratiques faussant le jeu de la concurrence sur le marché (au niveau des prix des produits notamment) ? Peut-il y avoir un risque que les autorités de concurrence françaises viennent rechercher la responsabilité de la société française ayant eu recours à deux statuts différents pour une même activité ?*

*Dois-je, en tant que juriste, fermement recommander à mes interlocuteurs de ne pas recourir à ce type de procédé avec un même opérateur pour des activités de distribution ou devrais-je assouplir ma recommandation sur ce sujet ?”*

Votre question semble concerner

- une société souhaitant distributeur des produits
- par une autre société basée dans un autre pays de l'UE
- qui signerait un (ou plusieurs) contrat(s) combinant les fonctions relevant de la distribution par achat-revente et du statut d'agent commercial
- en vue de la distribution sur un seul territoire/marché dans l'UE

Ce type de cumul serait difficile à mettre en œuvre parce que les statuts juridiques d'agent et d'acheteur-revendeur sont très différents, notamment au niveau de la propriété des produits distribués et des risques liés à cette propriété et à l'opération de distribution (l'agent n'est pas propriétaire et n'en assume pas les risques, à la différence d'un acheteur-revendeur qui est propriétaire et qui en assume les risques). Cette considération théorique peut perturber la qualification juridique de l'opération (déjà compliquée dans un contexte international), et conduire ainsi à un résultat inattendu à l'occasion d'un litige.

La propriété des produits n'est pas seulement un critère

distinguishing the two systems; it also has a practical consequence: the activities of resale (for its own benefit) and brokerage (on behalf of the principal) compete with one other. A distributor having purchased a certain quantity of goods will try to resell them on the target market in order to turn a profit. The agent is tasked with selling the same product on behalf of its principal on the same market, with a view to making a commission. It is obvious that an entity taking on these two roles at the same time and for the same market will make a much greater effort to resell its own stock than to sell the stock of its principal. If the dealer does not succeed in selling the stock that it owns, its loss corresponds to the entire stock (its investment). On the other hand, if the agent does not succeed in brokering (selling) its principal's products, it only loses its commission (not having had personally invested in the enterprise). However "interesting" the agent's commission may be, it will not be as much as the value of the products to be brokered. As long as the commission is less than the purchase price of the products that the distributor acquired as reseller, it has no interest to broker the supplier's stock before its own. Thus unless these activities concern two distinct markets, tasks, periods or products, it is impractical to assign them to a single entity.

(French) competition law does not concern itself with this improbable hypothesis; from this point of view, one could say that it is lawful for a company to undertake two competing economic activities. If the status of commercial agent pertaining to French law is applicable, the combination of activities is regulated by article L. 134-15 of the Commercial Code, but this text concerns complementary activities and not competing ones (e.g., on the agency of an automobile repair service performed on behalf of a car manufacturer at the same time as the supplementary activity of commercial agent for the sale of these vehicles: Court of Cassation, Com. Ch., 12 July 2005, case n° 04-12983). There are certainly competition law provisions that regulate the competitive aspects of pricing (e.g., abnormally low prices), but the latter do not directly result from a combination of statuses. The combination of two forms of distribution is not generally forbidden, though there are exceptions in certain economic sectors (regulated products, motor vehicles...).

In short, it appears that, from a commercial point of view, this type of combination is undesirable, but this is more of a mathematical observation than a legal one. Combining statutes does however run a greater risk of judicial re-characterization in the event of a lawsuit, which in turn can trigger unexpected and serious legal consequences (e.g. re-characterization of an agency contract as an employment contract)...

distinguant les deux régimes; elle a également une conséquence d'ordre pratique: les activités de revente (pour son propre compte) et de placement (pour le compte du mandant) se font concurrence. Le distributeur ayant acheté une certaine quantité de produit cherchera à la revendre sur le marché cible pour réaliser un bénéfice. L'agent est chargé de vendre ce même produit pour le compte de son mandant sur le même marché, dans le dessein de réaliser une commission. Il est évident qu'un opérateur assumant ces deux rôles en même temps et pour un même marché investira beaucoup plus d'effort dans la revente de son propre stock que dans la vente du stock de son mandant. Si le distributeur ne réussit pas à revendre le stock qui lui appartient, sa perte correspond à la valeur entière de ce stock (son investissement). En revanche, si l'agent ne réussit pas à placer (vendre) les produits de son mandant, il ne perd que sa commission (n'ayant pas personnellement investi dans l'affaire). Aussi "intéressante" que soit la commission de l'agent, elle ne sera pas aussi élevée que la valeur des produits à placer. Tant que la commission est moins que le prix d'achat des produits que l'opérateur avait acquis comme acheteur-revendeur, il n'a pas intérêt à placer le stock du fournisseur avant le sien. Donc à moins que ces activités ne concernent deux marchés, tâches, périodes ou produits distincts, il est peu pratique de les confier à un même opérateur.

Le Droit de la concurrence (français) ne se préoccupe pas de cette hypothèse invraisemblable; de ce point de vue, l'on peut dire qu'il est licite pour une entreprise d'exercer deux activités économiques qui se font concurrence. Si le statut d'agent commercial relevant du droit français est applicable, le cumul d'activités est régi par l'article L. 134-15 du Code de commerce, mais ce texte vise des activités complémentaires et non concurrentes (e.g., sur l'activité d'agent de service de réparation automobile exercée pour le compte d'un fabricant automobile en même temps que l'activité accessoire d'agent commercial pour la vente de ces véhicules: Cass. com., 12 juillet 2005, n° 04-12983). Il y a certainement des dispositions de Droit de la concurrence qui régissent les aspects concurrentiels des prix (e.g., prix abusivement bas), mais ceux-ci ne découlent pas directement d'un cumul de statuts. Le cumul des deux formes de distribution n'est généralement pas interdit, bien qu'il existe des exceptions dans certains secteurs économiques (produits réglementés, véhicules automobiles...).

En somme, il semble que, du point de vue commercial, ce type de cumul est peu souhaitable, mais il s'agit d'un constat plutôt d'ordre mathématique que juridique. Le cumul des statuts comporte cependant un risque accru de requalification à l'occasion d'un litige, pouvant déclencher des conséquences juridiques inattendues et importantes (e.g. requalification du contrat d'agence en contrat de travail)...

## General Bibliography

International Chamber of Commerce (ICC), "[ICC Model International Franchising Contract](#)", (2011), n° 712E

This revised and expanded 2<sup>nd</sup> edition is – to date – only available in English, unlike the previous (2000) edition, which was also available in French.

## Bibliographie générale

Le Tourneau, Ph., "[Les Contrats de franchisage : Franchisage de distribution, de comptoir, industriel, artisanal, financier. Franchise international. Franchisage de service \(fondement, protection, Droit de la concurrence\)](#)", *Litec*, France (2007).