Autorité
de la concurrence

Étude • Mai 2020

Concurrence & commerce en ligne

La présente étude a été établie par John Moore, Etienne Pfister et Hengrui Wan, avec la participation de Elodie Camous-Léonard, Céline Devienne, Denis Maguain, Cédric Nouel de la Buzonnière et Caroline Teyssié, sous la direction d'Isabelle de Silva, présidente de l'Autorité de la concurrence.

Une étude dédiée aux incidences du e-commerce sur la politique de concurrence

Le développement du commerce en ligne modifie en profondeur le paysage de la distribution. Le modèle de la distribution physique est fortement concurrencé par le développement de la vente en ligne, qui peut être le fait d'acteurs spécialisés (ou « pure players ») ou de stratégies s'appuyant sur les différents canaux de distribution. Les modalités de vente en magasin physique évoluent également, en intégrant de plus en plus des technologies numériques (recours aux smartphones, tablettes, technologies augmentées etc.), au point que l'on évoque un modèle « Phygital » (pour physique et digital). Enfin, ces évolutions soulèvent de multiples questions pour l'Autorité de concurrence, en la conduisant parfois à redéfinir les délimitations de marché, à s'intéresser aux restrictions de ventes sur internet, ou encore à approfondir le nouveau pouvoir détenu par les plateformes en ligne, notamment les plateformes structurantes qui occupent des positions stratégiques ou incontournables.

Compte tenu de la place éminente qu'occupe le secteur de la distribution dans l'économie française, l'Autorité a souhaité faire un panorama d'ensemble de ces différentes questions et expliciter sa vision, afin d'éclairer les entreprises. L'étude est disponible sur le site de l'Autorité de la concurrence.

Table des matières

Introduction 4
I. L'évaluation de la pression concurrentielle exercée par les activités en ligne sur les activités hors ligne 8
A. La prise en compte du commerce en ligne dans l'analyse concurrentielle des activités hors ligne 8
1. L'analyse des reports de demande inter-canaux 9
2. Des indicateurs indirects de pression concurrentielle des ventes en ligne sur les ventes hors ligne 10
B. L'adaptation de la grille d'analyse du droit de la concurrence a la prise en compte des ventes en ligne 20
1. Prise en compte des ventes en ligne et concurrence locale 21
2. L'appréciation des parts de marché en présence de ventes en ligne 25
3. La prise en compte des spécificités des marchés numériques dans l'appréciation des parts de marche et de la puissance de marché 27
C. Conclusion 34
II. Les comportements des opérateurs face au développement du commerce en ligne 35
A. Les comportements susceptibles de réduire la pression concurrentielle exercée par le commerce en ligne 35
1. Comportements tarifaires : prix de revente imposés et discrimination 35
2. Comportements non-tarifaires : conditions d'inclusion des sites de vente en ligne dans le réseau de distribution 40
B. Des cadres réglementaires parfois dissuasifs pour la vente en ligne 47
1. L'exemple du transport particulier de personnes 48
2. L'exemple de la vente au détail de médicaments 49
C. Les comportements susceptibles de fausser la concurrence entre opérateurs de vente en ligne 52
1. Le cas des clauses de parité dans le secteur des plateformes de réservation hôtelière 53
2. Les pratiques d'éviction mises en œuvre par des opérateurs dominants pour se développer en ligne 55
3. La diversité des pratiques pouvant être mises en œuvre par les opérateurs actifs en ligne 57
D. Conclusion 60
Conclusion générale 61

Introduction

1. Les Français sont de plus en plus nombreux à effectuer des achats en ligne : en 2018, ce sont ainsi près de 60 % des douze ans et plus qui avaient effectué au moins un achat en ligne, que cela soit de produits physiques ou immatériels, dans les 12 derniers mois, contre 40 % en 2008[1]. Ces achats en ligne, réalisés sur des sites de vente en ligne (ou sur des applications pour smartphone ou tablette), représentent aujourd'hui un chiffre d'affaires de près de 100 milliards d'euros, soit un peu moins de 10 % du commerce de détail[2] en France, avec une croissance rapide d'environ 14 % par an entre 2014 et 2018[3]. Les explications de cette croissance du commerce en ligne[4] sont bien connues : généralisation de l'accès à Internet, expansion de l'offre de produits et services qui y sont proposés, facilités croissantes d'achat au travers de différentes fonctionnalités et services (moteurs de recherche, comparateurs de prix, places de marché, etc.), diminution des délais de livraison et diversification des modes de livraison, sécurisation des paiements en ligne, etc.

2. Du côté de l'offre, la plupart des acteurs du commerce en magasin ou en agence physique (canal de distribution dénommé « hors ligne » ou « *brick&mortar* ») ont répondu à l'appétence croissante des consommateurs pour les achats en ligne. Ils ont développé et/ou acquis des sites Internet et/ou des applications pour commercialiser leurs produits et services en ligne, devenant ainsi des opérateurs actifs à la fois dans la vente en points de vente physiques et en ligne (vendeurs « *click&mortar* » ou « phygital »[5]). Dans son enquête sectorielle de 2016 sur le commerce électronique, la Commission européenne a ainsi constaté qu'en Europe, la part des ventes des fabricants effectuées par des distributeurs vendant à la fois en magasin/agence et sur Internet est passée de 20 % en 2005 à 35 % en 2015. Dans le même temps, la part des ventes des fabricants effectuées par des distributeurs vendant exclusivement en magasin ou en agence est passée de 60 % à 35 %[6]. Parallèlement, de nouveaux acteurs, actifs quasi-exclusivement dans la vente sur Internet (ou « *pure players* »), ont développé leur présence de manière significative. Leur poids dans les ventes, encore modeste en moyenne, est cependant croissant et plusieurs d'entre eux, comme Amazon ou Cdiscount, figurent parmi les sites de e-commerce les plus

---

[1] ARCEP, Baromètre du numérique 2018, 18ème édition.

[2] FEVAD (Fédération du e-commerce et de la vente à distance), Les Chiffres Clés 2019.

[3] FEVAD, Les Chiffres Clés 2019, 2018, 2017 et 2016.

[4] L'étude utilise les termes commerce en ligne, e-commerce ou commerce électronique pour désigner les ventes en ligne de biens et services au travers d'un site internet ou d'une application pour téléphone ou tablette.

[5] *Cf.* contribution de la France à la table ronde de l'OCDE sur les implications du commerce électronique sur les politiques de concurrence, §10 (disponible ici : https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)58/fr/pdf).

[6] Commission européenne, 2016, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SWD(2016)312 final, Figure B.23 §158.

visités en France[7]. Il est à noter par ailleurs que la part des ventes en ligne répond à des particularismes nationaux, de fortes différences existant d'un pays à l'autre[8].

3. L'impact d'Internet sur les comportements des entreprises et des consommateurs ne se limite pas à permettre la commercialisation des mêmes produits par un canal de vente différent. Dans certains cas, Internet a également permis la commercialisation de produits ou de services qui ne pouvaient être proposés par les canaux traditionnels, soit pour des raisons techniques, soit pour des raisons de rentabilité. Internet a ainsi permis le développement de la publicité en ligne, de services proposant des contenus audiovisuels diversifiés (TV en replay, vidéo à la demande ou sur abonnement), des plateformes de streaming musical ou de vidéos à la demande à grande échelle, etc. En permettant une diminution des coûts de commercialisation (que ce soit en matière de stockage, de transport ou de mise en rayon) et en permettant d'atteindre un vaste ensemble de consommateurs, Internet a également permis la commercialisation de produits peu demandés car ne répondant qu'à des besoins ou à des goûts très spécifiques. Le développement des ventes en ligne par transfert d'une distribution physique à une distribution en ligne s'est également accompagné de l'émergence de nouveaux types d'activités commerciales, comme les comparateurs de prix, les agrégateurs de sites de vente en ligne ou, surtout, les « places de marché » (ou « *marketplace* »), qui mettent en relation aussi bien des particuliers et des professionnels fournissant des biens ou services (« P2B ») que des particuliers entre eux (« P2P ») ou des professionnels entre eux (« B2B »). Ces places de marché ou plateformes représenteraient aujourd'hui plus de la moitié du chiffre d'affaire du commerce en ligne mondial [9] et jouent un rôle particulièrement important dans certains secteurs comme celui de l'immobilier ou du tourisme.

4. Enfin, selon l'appétence des clients pour les achats en ligne, Internet peut également modifier le fonctionnement concurrentiel des marchés en diminuant les coûts de transaction au sens large, qu'il s'agisse des coûts de transport ou des coûts liés à la recherche d'informations sur les différentes offres en concurrence, notamment grâce à différents intermédiaires de marché (places de marché, comparateurs de prix, moteurs de recherche, etc.). Du côté des consommateurs, Internet accroît notamment leur capacité à mettre en concurrence des offreurs géographiquement éloignés les uns des autres et leur permet de faire appel à de nouveaux vendeurs, qu'il s'agisse des revendeurs exclusivement présents en ligne ou de ceux présents sur Internet grâce aux places de marché. Et, de même, du côté des entreprises, Internet permet, selon les secteurs et produits considérés, de diminuer les coûts de distribution, parfois en permettant à un

---

[7] Au troisième trimestre 2019, sur les 15 sites de e-commerce les plus visités selon les données FEVAD/Médiamétrie, 9 sont des acteurs spécialisés dans la vente en ligne. Source : Fevad/Médiamétrie, Baromètre trimestriel de l'audience du e-commerce en France, 21 novembre 2019.

[8] Ainsi, en 2017, la proportion d'acheteurs en ligne parmi la population excède ou avoisine 80% au Royaume-Uni, en Suède et au Danemark mais elle est nettement plus faible dans certains pays d'Europe du Sud comme la Grèce, l'Italie, le Portugal (environ 30%), différences qui subsistent lorsqu'est étudiée la proportion d'internautes (plutôt que d'habitants) effectuant des achats en ligne. *Cf.* OCDE, Incidence du commerce électronique sur la politique de concurrence, 2018, point 9 et Commission européenne, 2016, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SWD(2016)312 final, point 8.

[9] Internet Retailer, 2019, Top 100 Online Marketplaces. Pour le cas de la France, les places de marché représenteraient environ 30% du volume d'affaire total du e-commerce, selon les chiffres de la FEVAD, « Les Chiffres Clés 2019 ».

fabricant de distribuer lui-même ses produits sans passer par des grossistes ou des détaillants, d'améliorer l'offre de services et de développer les ventes au-delà de la zone de chalandise des commerces physiques, entraînant ainsi une plus forte concurrence.

5. Dans ce contexte de montée en puissance du commerce électronique, qui transforme durablement le fonctionnement du marché et les stratégies des entreprises, l'Autorité de la concurrence a souhaité présenter la façon dont elle en appréhende les incidences sur les marchés et les comportements qu'elle est amenée à étudier.

6. Dans bien des cas, afin d'apprécier le pouvoir de marché des opérateurs, l'Autorité de la concurrence doit d'abord évaluer dans quelle mesure les ventes en ligne concurrencent les ventes en magasins ou en agence. En effet, même aujourd'hui, la pression concurrentielle exercée par le canal de distribution en ligne sur le commerce traditionnel peut être plus ou moins forte selon les secteurs, comme en témoigne, par exemple, le poids très variable des ventes en ligne selon les secteurs[10]. Si sur certains marchés, il existe aux yeux des consommateurs une substituabilité importante entre les achats en ligne et dans des points de vente physiques, dans d'autres, en revanche, les ventes en ligne sont trop peu attractives ou trop différenciées par rapport à la vente en point de vente physique pour que ces deux canaux de vente soient véritablement concurrents. L'absence d'attractivité de la vente en ligne peut, par exemple, être due à l'immédiateté du besoin à satisfaire, à l'importance pour le consommateur d'être en contact avec le produit (pour le voir ou le toucher par exemple) ou au poids/au volume important(s) des articles en comparaison de leur valeur, rendant ainsi le recours à la livraison peu avantageux[11]. Par ailleurs, lorsque les ventes en ligne représentent une composante importante du jeu concurrentiel à l'œuvre dans un secteur, l'Autorité doit adapter certains outils d'évaluation du pouvoir de marché, comme le calcul des parts de marché. Elle doit également tenir compte de certains paramètres spécifiques, comme les effets de réseau indirects[12], pour apprécier les effets d'un comportement concurrentiel, qu'il s'agisse d'une opération de concentration ou de comportements unilatéraux ou d'ententes, comme des exclusivités par exemple. Ces différents aspects de l'analyse de l'Autorité sur les marchés mettant en jeu des ventes en ligne sont présentés en section I ci-dessous.

7. La seconde section de cette étude considère ensuite les différents comportements d'entreprises liés à la vente en ligne que l'Autorité a eu à connaître. En effet, pour les entreprises, la vente en ligne représente à la fois une opportunité et une menace. Internet est susceptible d'aider les distributeurs et les fabricants à accroître leurs ventes, mais constitue aussi un facteur de déstabilisation, en permettant l'entrée de nouveaux concurrents (comme les acteurs spécialisés dans la vente en ligne) ou en entraînant une plus forte concurrence entre les opérateurs existants : ceci peut résulter par exemple de l'existence de comparateurs de prix ou simplement d'une extension des zones de chalandise, les consommateurs pouvant grâce à Internet plus aisément connaître et contacter des vendeurs éloignés.

---

[10] *Cf. infra*, Tableau *1*.

[11] Dans sa décision n° 18-DCC-148 du 24 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail, l'Autorité a par exemple pu constater la faiblesse du taux de pénétration de la vente en ligne dans le secteur des articles de jardinage (2,5% en 2016). Cette faiblesse pourrait notamment être due au poids excessif de certains accessoires de jardinage (*e.g.* pelles ou râteaux, pots de fleurs) par rapport à leur valeur.

[12] *Cf. infra*, § 78.

8. Cette intensification de la concurrence, si elle est porteuse d'opportunités pour les fabricants comme pour les distributeurs, peut également avoir pour eux des conséquences négatives. Certains distributeurs, moins performants, vont ainsi voir leurs ventes diminuer. S'ils sont assez puissants, ces distributeurs peuvent alors faire pression sur leurs fournisseurs pour éviter le développement d'une concurrence trop importante d'Internet, par exemple en incitant à la mise en place de prix de revente imposés ou à la restriction des ventes sur Internet.

9. Les fabricants eux-mêmes peuvent également considérer Internet avec méfiance. Dans certains cas, les vendeurs en ligne peuvent ne pas souhaiter ou ne pas pouvoir proposer le même type de service ou d'environnement de vente que les magasins. Or, ces services peuvent être nécessaires afin que le consommateur apprécie correctement la valeur des produits du fabricant. Dans de tels secteurs, en dégradant l'image de marque du fabricant ou en ne lui permettant plus d'informer suffisamment les consommateurs sur la qualité ou l'usage du produit, un développement sans entrave des ventes en ligne au détriment des ventes en magasin pourrait à terme nuire aux fabricants et les dissuader d'investir pour améliorer la qualité de leurs produits. Les consommateurs peuvent eux aussi pâtir d'une moindre information sur les produits et, à terme, d'une diminution de la qualité de ces produits. Le souci des fabricants de s'assurer que les ventes en ligne respectent des règles communes aux commerces traditionnels se traduit notamment par l'essor de la distribution sélective[13] et/ou par le nombre et le caractère plus ou moins contraignant des clauses encadrant les ventes en ligne des détaillants.

10. Mais de façon plus préoccupante du point de vue de la concurrence, les fabricants peuvent également souhaiter limiter le développement des ventes en ligne parce que la plus forte concurrence qu'elles entraînent au stade du détail peut se répercuter en amont et intensifier la concurrence entre fabricants. Des restrictions peuvent là aussi être utilisées pour contraindre les ventes en ligne, mais dans un objectif qui, cette fois-ci, est clairement contraire aux intérêts des consommateurs. De la même façon, dans certains secteurs où la vente en ligne est déjà relativement concentrée entre quelques opérateurs, ceux-ci peuvent chercher à limiter la concurrence entre eux, par le biais des clauses de parité tarifaire par exemple.

11. Les autorités chargées d'appliquer le droit de la concurrence doivent dans ces hypothèses faire la part des effets positifs et négatifs de ces différentes restrictions. La seconde section de cette étude montre comment l'Autorité de la concurrence s'appuie sur le cadre d'analyse issu de la jurisprudence et des lignes directrices européennes pour analyser ces différentes pratiques. Elle souligne également les défis futurs auxquels les autorités de concurrence seront susceptibles d'être confrontées sur les marchés numériques (section II).

[13] Voir Avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique.

I. L'EVALUATION DE LA PRESSION CONCURRENTIELLE EXERCEE PAR LES ACTIVITES EN LIGNE SUR LES ACTIVITES HORS LIGNE

12. La première question induite par le développement des activités en ligne pour l'application du droit de la concurrence porte sur la mesure dans laquelle ce développement modifie la situation concurrentielle des activités hors ligne. Les différents facteurs pouvant conduire à une intégration des activités en ligne dans l'évaluation de la situation concurrentielle des activités hors ligne sont d'abord présentés (A). Cette intégration nécessite ensuite d'adapter les raisonnements et les outils du droit de la concurrence (B).

A. La prise en compte du commerce en ligne dans l'analyse concurrentielle des activités hors ligne

13. La façon dont les ventes en ligne modifient la situation concurrentielle des activités hors ligne est fréquemment appréhendée par le prisme du *marché pertinent*[14]. Le marché pertinent est en effet « *le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché pertinent, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. A l'inverse, un offreur sur un marché pertinent n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, le Conseil regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande* »[15]. Ainsi, la vente en ligne sera considérée comme étant en concurrence avec la vente en magasin lorsque la capacité des clients à mettre en concurrence ces deux canaux est telle que ces deux types de canaux d'approvisionnement

[14] Lorsque la pression concurrentielle induite par les ventes en ligne sur les ventes hors ligne ne permet pas d'aboutir à la délimitation d'un marché pertinent regroupant les deux activités ou lorsque les éléments qualitatifs et quantitatifs recueillis ne permettent pas de définir un marché avec une certitude suffisante (par exemple, parce qu'ils concernent surtout l'entreprise partie à une concentration ou mettant en œuvre une pratique déterminée plutôt que l'ensemble des opérateurs), cette pression concurrentielle peut néanmoins être prise en compte au stade de l'analyse concurrentielle des effets d'une pratique ou d'une concentration.

[15] Rapports annuels du Conseil de la Concurrence, notamment pour l'année 2001. *Cf* également les lignes directrices du contrôle des concentrations de l'Autorité. Voir également Commission Européenne - Communication de la Commission 97/C 372/03 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ainsi que Commission Européenne – Communication de la Commission 2018/C 159/01 Lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire de l'Union pour les réseaux et les services de communications électroniques.

peuvent être considérés comme substituables et appartenant donc au même marché pertinent de produits et services[16].

14. L'appréciation de la substituabilité entre deux produits ou deux canaux de distribution (en ligne et hors ligne par exemple) peut s'effectuer au travers d'une évaluation quantitative (par exemple, en étudiant si et dans quelle mesure une hausse du prix de l'un des deux produits conduit la demande à se reporter vers l'autre produit) ou qualitative (en étudiant les similarités et les différences entre les deux produits). Ainsi, une première analyse de la substituabilité entre deux canaux de vente consiste à analyser directement si une hausse des prix, généralement comprise, selon la méthodologie la plus usitée, entre 5 et 10 %, dans l'un des canaux de vente conduit une part suffisante de la demande à se reporter sur l'autre canal (1). Une autre méthode, plus indirecte, consiste à rassembler différents indicateurs essentiellement qualitatifs pour apprécier si le comportement des opérateurs et des consommateurs reflète une pression concurrentielle significative des ventes en ligne sur les ventes hors ligne (2).

1. L'analyse des reports de demande inter-canaux

15. Comme indiqué supra, la vente en ligne peut être considérée comme en concurrence avec la vente en point de vente physique si, confrontés à une hausse uniforme des prix en magasin, généralement de 5 à 10 %, une proportion suffisamment importante de clients choisit d'acheter en ligne plutôt qu'en magasin, si bien que la hausse des prix en magasin réduit plutôt qu'elle n'augmente les profits des magasins. Ainsi, si suffisamment de clients se tournent vers l'achat en ligne, le canal de vente en magasin ne peut augmenter ses prix du fait de la concurrence des ventes en ligne. Le canal de la vente en magasin ne peut alors être considéré comme un marché pertinent indépendant de la vente en ligne et il doit inclure celle-ci.

16. En pratique, cette évaluation de la réaction des consommateurs à une hausse des prix en magasin, dont la précision dépendra des données disponibles, peut s'appuyer sur des tests de marché et/ou des travaux économétriques. Elle peut aussi s'effectuer soit à l'échelle de l'ensemble des magasins concurrents, soit, dans le cas d'une opération de concentration par exemple, à l'échelle des seules parties à l'opération, afin d'apprécier si celles-ci subissent suffisamment la pression concurrentielle des ventes en ligne pour être dissuadées d'élever les prix postérieurement à l'opération.

17. Ainsi, lors du rachat de Darty par la Fnac en 2016, les tests de marché et sondages réalisés auprès des concurrents et des clients des parties pour évaluer la proximité concurrentielle entre les parties et les acteurs spécialisés dans le commerce en ligne ont montré que i) les concurrents considéraient Amazon comme le 3e concurrent de la Fnac,

---

[16] A cette analyse de la substituabilité de la demande peut s'ajouter une analyse de la substituabilité de l'offre, consistant à apprécier si les sites de ventes en ligne peuvent développer de nouveaux magasins pour concurrencer les magasins existants. Le plus souvent cependant, la création de nouveaux magasins se heurte à plusieurs obstacles, de nature réglementaire (autorisations d'installations) ou économiques (coûts et délais d'installation, notamment) si bien que les sites de vente en ligne ne peuvent aisément développer un canal de vente hors ligne. *Cf*. Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty), §296 et suivants.

derrière Darty[17] mais devant d'autres enseignes disposant d'un réseau de magasins physiques, ii) qu'en cas de hausse de prix des produits bruns ou gris (communication, multimédia, téléviseurs et produits audio) de 5 à 10 % par la nouvelle entité à l'issue de l'opération, sur ses ventes physiques et en ligne, les consommateurs se reporteraient principalement vers les enseignes Boulanger, Amazon ou Cdiscount. Plus précisément, sur ce dernier point, le sondage effectué par l'IFOP en collaboration avec les services d'instruction de l'Autorité a mis en évidence qu'en cas de hausse de prix de 10 % des produits vendus par Fnac ou Darty, les taux de report des consommations vers les acteurs spécialisés dans le commerce en ligne seraient compris entre 21,1 % à 46 % en fonction des catégories de produits[18], soit un niveau jugé suffisamment élevé pour que l'Autorité[19] considère, en prenant en compte également d'autres critères, que les ventes en ligne exerçaient une pression concurrentielle suffisante sur les ventes en magasin pour délimiter un marché pertinent unique comprenant les ventes physiques et en ligne.

18. De tels exercices d'évaluation ne sont cependant pas menés systématiquement. Premièrement, ils peuvent s'avérer relativement longs et/ou coûteux, en particulier lorsqu'ils nécessitent des sondages auprès d'un nombre important de clients, sans toujours être indispensables à l'analyse. Deuxièmement, leurs résultats ne sont pas toujours exploitables, en raison soit d'une insuffisance de données, soit des incertitudes éventuelles associées à la qualité des réponses à un sondage. Ils ne constituent donc généralement qu'un élément du faisceau d'indices aidant l'Autorité à conclure sur l'existence d'une pression concurrentielle du canal de la vente en ligne sur le canal de la vente en magasins physiques. Enfin, des indicateurs plus aisés à rassembler peuvent fréquemment aider l'Autorité sans qu'il soit nécessaire de procéder à une évaluation plus précise des taux de report.

2. Des indicateurs indirects de pression concurrentielle des ventes en ligne sur les ventes hors ligne

19. Plusieurs autres indicateurs peuvent être utilisés, en complément ou en substitut des taux de report, pour apprécier l'étendue de la pression concurrentielle des ventes en ligne sur les ventes hors ligne. Il ne s'agit pas alors d'apprécier directement si les consommateurs mettent en concurrence les ventes en ligne avec les points de vente physique en cas de hausse de prix de ces derniers, mais d'évaluer indirectement, à l'aide de différents indicateurs, si une telle mise en concurrence est suffisamment aisée ou si elle se reflète dans les comportements actuels des entreprises, en termes de prix notamment. Le taux de pénétration de la vente en ligne dans le secteur étudié, les documents internes des parties, les évolutions des prix et la similarité des gammes de produits et des services proposés sur les canaux en ligne et hors ligne et, enfin, la capacité des consommateurs à passer d'un canal à l'autre sont ainsi des éléments fréquemment pris en compte dans

[17] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §145.

[18] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §147.

[19] L'Autorité précise au §149 que le fait que le sondage soit effectué en ligne aurait biaisé quelque peu le résultat en faveur d'une forte substituabilité entre les ventes en magasins et les ventes par les acteurs spécialisés dans la vente en ligne. Néanmoins elle a estimé que l'analyse restait inchangée si on corrigeait ce biais compte tenu des ratios de diversion significatifs des parties vers les acteurs spécialisés dans la vente en ligne.

l'analyse. Les paragraphes ci-dessous présentent plus en détail l'interprétation qui est faite de ces différents indicateurs.

a) Taux de pénétration du commerce en ligne

20. Le développement des ventes en ligne n'a pas nécessairement et immédiatement de conséquences sur la concurrence à laquelle sont soumis les circuits de distribution traditionnels. Il est ainsi possible que la proportion de clients tentés d'acheter en ligne soit trop limitée pour amener les circuits de distribution traditionnels à réagir à cette concurrence nouvelle.

21. Le poids des ventes en ligne, qui peut renseigner sur la propension des clients susceptibles de recourir à l'achat en ligne, est ainsi très inégal selon les secteurs. Selon la Fevad (Fédération du e-commerce et de la vente à distance) et différents instituts d'études[20], en France, les ventes en ligne représentaient, en valeur, en 2018 48 % des ventes de détail des produits culturels, 26 % des ventes de détail de produits high-tech ou 20 % des produits électroménagers mais seulement 7 % des ventes de produits de grande consommation. La pression concurrentielle qu'est susceptible d'exercer la vente en ligne sur la vente en magasin est donc très hétérogène selon les secteurs et doit être appréciée au cas par cas, et en fonction de la situation à la date de l'opération (*cf.* ***Tableau 1***).

Tableau 1 – Parts de marché et chiffres d'affaires du commerce en ligne en France par secteur en 2018

Secteur	**Part de marché 2018**	**Chiffre d'affaires 2018** (en milliards d'euros)
Tourisme	44 %	19,8
Produits culturels (physiques et dématérialisés)	48 %	4,1
...dont produits culturels physiques neufs[21]	19 %	1,0
Maison high-tech	26 %	3,2
Maison électroménager	20 %	1,7
Habillement	14 %	3,9
Meuble	14 %	1,3
Produits grande conso.	7,1 %	6,7
...dont Drive	5,7 %	5,4

Source : Fevad chiffres clés 2019

[20] Voir Fevad, Les chiffres clés 2019, p. 2.

[21] Ces produits peuvent par exemple être des CDs, des jeux-vidéos ou des DVDs et disques Blu-ray.

22. Ainsi, dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, la part des ventes en ligne, qui était de 3,2 % du marché[22] en 2012, a conduit l'Autorité à considérer, lorsqu'elle a été saisie du rachat de Monoprix par Casino en 2013, que la distribution en ligne ne concurrençait pas les magasins physiques[23]. De manière similaire, dans le secteur de la distribution de détail d'articles de jardinage, de bricolage, d'animalerie et d'aménagement extérieur, le poids des ventes en ligne pour l'ensemble des articles concernés par l'opération était de 4,6 % en 2016. Aussi l'Autorité a-t-elle pu conclure, lorsqu'elle a été saisie d'une opération de concentration dans ce secteur en 2018, que « *les ventes en ligne d'articles de jardinage, de bricolage, d'animalerie et d'aménagement extérieur sont, actuellement, trop faibles pour constituer une alternative crédible pour les consommateurs* »[24].

23. Dans certains cas, l'Autorité a pu apprécier l'existence d'une pression concurrentielle exercée par la vente en ligne sur la vente physique en se fondant sur la part des ventes en ligne dans le chiffre d'affaires des entreprises visées par une procédure contentieuse ou parties à une concentration. En effet, lorsque ces dernières disposent à la fois de magasins physiques et de sites de vente en ligne, la part représentée par les ventes en ligne dans le chiffre d'affaire des parties peut constituer un indice du poids des ventes en ligne dans l'ensemble du marché. Par exemple, dans le secteur de la vente de produits de décoration et de bazar à bas et moyens prix[25], les ventes en ligne ne représentaient qu'une faible part du chiffre d'affaires de l'acquéreur et de la cible (moins de 5 %), amenant l'Autorité à considérer, en 2017, que les deux canaux de distribution constituaient, en l'espèce, des marchés distincts.

24. A l'inverse, une part des ventes en ligne relativement élevée dans le chiffre d'affaires cumulé en magasins physiques et en ligne a plusieurs fois été retenue comme un des éléments permettant de caractériser l'existence d'un marché pertinent unique. Ainsi, dans le cas du rachat de Darty par la Fnac, la vente en ligne des produits concernés par l'opération présentait des taux de pénétration importants, même si ceux-ci variaient selon les familles de produits. Les estimations, bien que différentes selon les sources, convergeaient en effet pour constater que les ventes en ligne de produits électroniques représentaient au moins entre 20 % et 30 % des ventes totales de ces produits[26], part appelée à encore augmenter dans les années à venir selon les tests de marché. De même, dans sa décision relative à une concentration dans le secteur de la distribution de jouets, l'Autorité, constatant que les ventes en ligne avaient représenté 28,3 % des ventes totales de jouets en France en 2017 (dont près de 20 % pour les acteurs spécialisés dans la vente en ligne), soit près de deux fois plus qu'en 2012 (14,2 %) et qu'un même consommateur alternait fréquemment entre achat en ligne et achat en magasin, a conclu que « *le taux de pénétration des ventes en ligne sur les ventes totales du marché est important et pérenne*

---

[22] Marché excluant les commerces traditionnels, les marchés et les autres circuits spécialisés.

[23] Décision n° 13-DCC-90 du 11 juillet 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Monoprix par la société Casino Guichard-Perrachon (Décision Casino Monoprix), §93.

[24] Décision n° 18-DCC-148 du 24 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail (Décision Jardiland), §52.

[25] Décision n° 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet (Décision Ginestet), §61.

[26] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty), §84

»[27]. Enfin, dans sa décision relative au rachat de Nature & Découvertes par le groupe Fnac-Darty, l'Autorité a estimé que le poids important et croissant des ventes en ligne sur les marchés de la vente au détail de livres imprimés neufs (21 % en 2018 [28]) justifiait d'intégrer le canal de la vente en ligne dans le même marché pertinent que la vente en magasins[29].

25. Il est rare toutefois que la part de marché des ventes en ligne soit le seul critère pris en compte. En effet, il peut, en premier lieu, être difficile d'évaluer à partir de quel seuil de part de marché les ventes en ligne doivent être considérées comme exerçant une pression concurrentielle suffisante. En second lieu, il ne peut être exclu que les clients continuant de faire leurs achats en magasin manifestent une forte préférence pour ce canal et soient donc peu disposés à acheter en ligne. Ainsi, ce qui importe pour la définition des marchés n'est pas tant le poids des achats en ligne que la part des achats qui pourrait être transférée en ligne si les prix en magasin augmentaient. A cet égard, la disposition des consommateurs à passer d'un canal de vente à un autre lorsqu'ils sont confrontés à un différentiel de prix ou de qualité renforce la probabilité que ces canaux constituent bien des modes d'achats substituables.

b) Attitude des entreprises vis-à-vis de la vente en ligne

26. Les documents internes des parties concernées par une procédure ouverte devant l'Autorité peuvent également constituer un élément de la grille d'analyse. Ces documents peuvent notamment permettre d'évaluer si, et le cas échéant dans quelle mesure, les opérateurs présents sur le canal de la vente en magasins prennent en compte les comportements des acteurs de la vente en ligne dans l'élaboration de leur stratégie commerciale et tarifaire.

27. Ainsi, dans le secteur de la distribution de produits gris et bruns, l'Autorité a constaté que « *tant les documents internes des parties que leurs choix stratégiques reflètent l'adoption par celles-ci d'un revirement stratégique en grande partie élaboré en réponse à un environnement de marché dans lequel le positionnement d'un distributeur de produits électroniques ne peut s'exonérer d'une prise en compte des ventes en ligne* »[30]. En effet, la Fnac et Darty avaient réorganisé leur direction commerciale au profit d'une gestion unifiée des canaux en ligne et hors ligne. L'analyse des documents internes de la Fnac a aussi permis de constater qu'il était tenu compte de la vente en ligne, notamment d'Amazon, dans l'élaboration de sa stratégie commerciale et tarifaire. De même, lors de son examen de la prise de contrôle de la société Luderix dans le secteur de la distribution

---

[27] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultat de la succession de M Stéphane Mulliez (Décision Toys 'R' Us), §41.

[28] Hors livres scolaires et encyclopédies en fascicules et hors livres d'occasion. Source : Etude du Service de l'Observatoire de l'économie du livre de mars 2019 et Kantar TNS Sofres.

[29] Décision n° 19-DCC-132 du 16 juillet 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Nature & Découvertes par le groupe Fnac Darty, §27.

[30] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §94.

au détail de jouets, l'Autorité a relevé que les parties notifiantes réalisaient des relevés de prix des acteurs spécialisés dans la vente en ligne[31].

28. En revanche, lors de l'examen d'un projet de concentration dans le secteur de la distribution de détail d'articles de jardinage, de bricolage, d'animalerie et d'aménagement extérieur[32], la partie notifiante a soumis des documents internes contenant des relevés de prix effectués par le groupe InVivo. Ceux-ci n'incluaient les prix pratiqués par les sites de vente en ligne que de façon irrégulière. De plus, seule une part limitée des références identifiées sur le segment du jardinage était présente chez les concurrents en ligne analysés. En outre, les relevés de prix effectués par les points de vente n'intégraient qu'exceptionnellement les ventes en ligne. Du côté de la cible, plusieurs documents internes ont confirmé que la notoriété et le prix pratiqué par les sites de vente en ligne n'étaient pas ou peu pris en considération. Ces éléments ont renforcé la conclusion de l'Autorité qui a considéré que, pour ces produits, les ventes en ligne n'étaient pas susceptibles de constituer une alternative crédible pour les consommateurs des magasins physiques.

c) Gamme de produits proposés et services disponibles selon les canaux de distribution

29. Pour que la vente en ligne et la vente en magasin soient incluses dans un même marché pertinent, la gamme de produits et services proposée doit être suffisamment semblable sur les deux canaux. Lorsqu'à l'inverse, la part des produits commercialisés simultanément sur les deux canaux est faible, le consommateur ne pourra que difficilement mettre en concurrence ces canaux d'approvisionnement et il en ira de même si les services complémentaires à la vente en magasin et en ligne sont très différents.

30. Ainsi, sur le secteur de la vente de produits bruns et gris, le test de marché conduit par l'Autorité à l'occasion du rachat de Darty par la Fnac a notamment permis de relever que les produits commercialisés à la fois en ligne et hors ligne représentaient une part essentielle du chiffre des ventes des parties, tant en volume qu'en valeur[33] et que les sites de vente en ligne disposaient en général d'une gamme plus étendue que celle des magasins physiques. Ainsi, les produits commercialisés en magasin étaient généralement aussi commercialisés en ligne[34]. De plus, les différences entre la vente sur Internet et celle en magasin tendaient à s'amenuiser, compte tenu de la richesse croissante des conseils dispensés sur les sites de vente en ligne, de la réduction des délais et des prix de livraison des produits vendus sur internet (envoi dans la journée par Amazon par exemple) et des conditions de service après-vente en ligne, identiques ou très similaires à celles offertes

---

[31] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M Stéphane Mulliez.

[32] Décision n° 18-DCC-148 du 24 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail, §§53-56.

[33] En l'occurrence, ils représentaient 90 % - 100 % des ventes en valeur chez Fnac ainsi que chez Darty, Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty), §103.

[34] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §105.

en cas d'achat en magasin (remboursement, garantie panne casse ou vols)[35]. Si les concurrents des parties estimaient que les ventes en ligne se heurtaient encore à certains obstacles[36], ils ont aussi mis en avant les avantages de la vente en ligne par rapport aux ventes en magasins (confort d'achat, possibilité de comparer les produits et les prix dans une multitude d'enseignes, existence de vidéos de démonstration pouvant compenser l'absence d'expérience produit, disponibilité des produits et des distributeurs 24h/24h et 7j/7, largeur de l'offre, disponibilité et accessibilité des produits, prix parfois plus attractifs, ou encore mise à disposition d'avis des consommateurs sur les produits)[37]. Au terme de cette analyse, l'Autorité a conclu que « *les services et les avantages inhérents à la vente en ligne ou en magasin physique ne sont pas perçus comme strictement identiques par les concurrents des parties et les consommateurs, chaque canal disposant d'avantages qui lui sont propres. Toutefois, ces caractéristiques ne sont pas de nature à remettre en cause le constat d'un degré important de substitution entre les deux canaux, au regard, notamment, de l'uniformisation des prix et du développement d'un modèle de distribution intégrant les deux canaux de distribution dans le parcours d'achat* »[38].

31. Dans le même sens, concernant le secteur de la vente au détail de livres, lors de l'examen de la concentration entre Nature & Découvertes et Fnac Darty[39], l'Autorité a observé une perméabilité entre achats en magasin et achats en ligne de livres du fait, d'une part, que les parties à la concentration proposaient la quasi-totalité des livres vendus en magasin sur leurs sites Internet respectifs et permettaient notamment aux consommateurs de commander des articles indisponibles en magasin, et d'autre part, que le groupe Fnac-Darty faisait converger les offres de services en ligne et hors ligne au travers de la possibilité de réaliser l'achat selon la modalité dite *click and collect* (commande en ligne puis retrait en magasin), d'un délai réduit de livraison des commandes en ligne ainsi que des conseils donnés aux consommateurs lors de leurs achats en ligne.

32. De même, dans le secteur de la distribution au détail de jouets[40], les références communes aux canaux en ligne et hors ligne représentaient une part substantielle des ventes en volume (plus de 90 %). Selon les résultats du test de marché, les concurrents exploitaient très majoritairement un site de vente en ligne et y proposaient une gamme de produits plus large qu'en magasin. En outre, les enseignes de distribution traditionnelle se sont orientées « *vers une adaptation des modes de commercialisation intégrant les technologies numériques et permettant notamment aux vendeurs de commander en ligne des produits*

---

[35] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §108.

[36] Comme les conditions de retour, les frais et délais de livraison, les conditions et la fiabilité du service après-vente, la réticence des consommateurs à payer en ligne ou encore l'absence de conseil d'un vendeur. Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §113.

[37] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §114.

[38] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §115.

[39] Décision n° 19-DCC-132 du 16 juillet 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Nature & Découvertes par le groupe Fnac Darty, §§ 29-30.

[40] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M Stéphane Mulliez (Décision Toys 'R' Us), §§49-53.

indisponibles dans le magasin concerné, et à leurs sites internet d'indiquer les produits pouvant être retirés en magasin » (§51). De plus, les parties ont indiqué avoir enrichi leur documentation en ligne concernant les jouets en vente. Par ailleurs, les modes et les délais de livraison des jouets vendus en ligne rendaient les produits quasi immédiatement disponibles, les grandes surfaces spécialisées dans la vente de jouets ayant développé des services de commande et de livraison de plus en plus rapides (retrait en magasin dans les heures qui suivent, livraison à domicile, en points de retrait ou en consigne le lendemain du jour de la commande). Enfin, l'Autorité a relevé que les parties notifiantes avaient mis en œuvre des politiques de remboursement spécifiques prenant en compte les ventes en ligne[41].

33. A l'inverse, l'Autorité a pu retenir que dans le domaine de la distribution des parfums et cosmétiques de luxe, le développement des ventes en ligne rencontrait encore des obstacles, dus notamment à l'absence d'accueil et de conseil ou au risque d'achat de contrefaçons en ligne[42]. De même, dans le secteur des produits de décoration et de bazar à bas prix, le test de marché a fait ressortir l'importance des achats d'impulsion et le rôle joué, dans ces achats, par la possibilité de toucher et de visualiser les produits en magasins. Une forte majorité des entreprises répondantes considérait d'ailleurs que les clients n'étaient pas indifférents au fait d'acheter leurs produits de décoration et bazar en ligne ou hors ligne[43]. Sur ce secteur, l'Autorité a aussi relevé que les produits de décoration et de bazar à bas prix étaient souvent vendus sans marque, et donc avec un doute sur leur qualité, pouvant être levé par la visualisation du produit en magasin[44]. L'Autorité de la concurrence a également conclu à une segmentation des marchés en ligne et « en dur » dans le secteur du pari hippique, constatant une moins grande diversité de jeux et flexibilité d'utilisation (en matière d'accessibilité horaire notamment) dans le canal en dur mais aussi sa plus grande convivialité[45]. Dans le secteur de la presse d'information sportive, la cour d'appel de Paris[46] comme l'Autorité de la concurrence ont conclu qu'en dépit de l'arbitrage effectué par les consommateurs entre les différents médias (presse, Internet, radio, télévision, applications mobiles), la presse écrite conservait des spécificités, notamment le confort et la souplesse de lecture ou la capacité d'analyse, de recul et de mise en perspective de l'information. Les médias numériques, qui tendaient à privilégier l'information instantanée, ont ainsi été considérés comme plus complémentaires que concurrents de la presse écrite. Enfin, dans son avis sur la publicité

---

[41] Les parties proposaient une garantie permettant aux clients d'obtenir un alignement immédiat en caisse sur le prix le plus bas si le client présente au moment du passage en caisse une offre d'un produit identique vendu moins cher par un concurrent que ce soit en magasin ou en ligne ou bien le remboursement de la différence sur tout article acheté en magasin dans les quatorze jours suivant l'achat. Voir § 53 de la décision.

[42] Décision n° 14-DCC-71 du 4 juin 2014 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Nocibé par Advent International Corporation, § 17.

[43] Décision n° 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet (Décision Ginestet) §66.

[44] Décision n° 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet (Décision Ginestet) §67.

[45] Décision n° 14-D-04 du 25 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne §§51-54.

[46] Cour d'appel de Paris, pôle 5 chambre 5-7, arrêt du 15 mai 2015, n° RG 2014/05554.

en ligne[47], l'Autorité a estimé qu'en dépit du développement de la publicité vidéo sur internet[48], la publicité en ligne et la publicité télévisée ne présentaient pas les mêmes atouts, les annonces télévisuelles permettant d'atteindre une audience plus large et de manière spontanée alors que les annonces en ligne permettaient de cibler plus efficacement l'audience en fonction de l'objectif commercial, sous une forme plus diverse et interactive, et offraient ainsi des outils de mesures de performance et de contrôle publicitaire qui ne pouvaient être utilisés dans le secteur de la publicité télévisuelle.

34. Enfin, il convient de relever que la question de l'importance de la concurrence entre les canaux de distribution en ligne et hors ligne peut être difficile à trancher et nécessite, partant, une approche au cas par cas. Dans sa décision relative à la vente évènementielle en ligne[49], confirmée par la cour d'appel de Paris[50], l'Autorité a ainsi considéré, à rebours de ses services d'instruction, que les critères caractérisant ce mode de distribution (des prix attractifs, une relative confidentialité des ventes[51], une logique d'achat d'impulsion, un positionnement haut de gamme, un stock de produits important) soit devaient être relativisés, soit se retrouvaient dans les canaux de distribution physiques, notamment les magasins en période de soldes ou les magasins d'usine et de déstockage le reste de l'année. De fait, une analyse fondée uniquement sur différents critères de différenciation peut présenter, dans certains cas, des limites : d'une part, mesurer cette différenciation n'est pas toujours aisé ; d'autre part, identifier le seuil à partir duquel la différenciation des gammes ou des services est suffisante pour considérer que les canaux de distribution traditionnels et en ligne ne sont pas concurrents peut être délicate. Cette incertitude conduit alors fréquemment l'Autorité à recueillir d'autres indices, servant à appuyer ou à relativiser l'importance de cette différenciation dans le processus concurrentiel.

d) Différentiels de prix entre les différents canaux de vente

35. En règle générale, si deux produits ou deux canaux de vente sont substituables, soit l'écart de prix entre les deux est relativement réduit, soit, à tout le moins, il demeure relativement constant. Dans le cas contraire, les ventes du canal le plus onéreux ou dont le prix relatif a augmenté doivent diminuer, les clients lui substituant le produit ou canal concurrent. Ainsi, des prix identiques sur les deux canaux de distribution ou, à tout le moins, des écarts de prix relativement limités et constants ou en diminution peuvent constituer un indice allant dans le sens d'une substituabilité entre ces canaux.

36. Lors de son examen de la concentration entre la Fnac et Darty, l'Autorité a ainsi relevé que les prix des produits commercialisés à la Fnac étaient majoritairement fixés en fonction

---

[47] Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur Internet, §§ 173-174.

[48] Décision n° 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus, §106, ainsi que la contribution du CSA à la consultation de l'Autorité et l'Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur Internet, § 172.

[49] Décision du 28 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne, §105

[50] Cour d'appel de Paris, arrêt du 12 mai 2016, n° RG 2015/00301

[51] Les ventes événementielles en ligne ne font généralement l'objet d'aucune publicité auprès du grand public et ne sont en général accessibles qu'à un club de membres.

des prix pratiqués par les acteurs spécialisés dans la vente en ligne. Les données au dossier permettaient également de constater l'ampleur des rapprochements tarifaires entre les prix de la Fnac en magasin et de la Fnac en ligne et des rapprochements tarifaires entre la Fnac ou Darty et deux des principaux acteurs spécialisés dans la vente en ligne présents sur les produits gris et bruns, à savoir Amazon et Cdiscount, à tout le moins sur certaines catégories de produits (appareils photo, caméscopes, téléviseurs, smartphones ou encore consoles de jeux , etc.), les années précédant l'opération. En outre, les concurrents des parties indiquaient avoir adopté une tarification unifiée en ligne et hors ligne, renforçant ainsi les observations réalisées dans les cas spécifiques des parties. L'Autorité en a conclu que « *le rapprochement tarifaire entre les prix de la Fnac et ceux des pure players est désormais observable et tend à se généraliser, même s'il n'existe pas encore d'alignement général des prix de l'ensemble des produits. Ce constat est également applicable aux principaux concurrents des parties* »[52].

37. De même, lors de son examen de la prise de contrôle de la société Luderix sur le secteur de la distribution au détail de jouets, l'Autorité a relevé que la majorité des grandes surfaces spécialisées (GSS) interrogées dans le cadre du test de marché confirmaient qu'elles appliquaient les mêmes prix en magasin et en ligne. L'analyse réalisée par l'Autorité à partir des données de relevés de prix communiqués par Toys'R'Us a confirmé la similarité des prix de vente en ligne et en magasins de cette enseigne. Par ailleurs, l'analyse a également montré que les écarts de prix entre Toys'R'Us et ceux proposés par ses concurrents spécialisés dans la vente en ligne étaient régulièrement inférieurs à 10 %. Au final, l'Autorité en a conclu que « *les parties notifiantes appliquent une politique tarifaire uniformisée entre leurs deux canaux de vente qui tient compte de relevés de prix effectués en ligne. Les analyses menées montrent en outre que les prix pratiqués par les enseignes telles que Toys'R'Us sont contraints par les prix des opérateurs spécialisés dans la vente en ligne, comme l'illustrent les faibles écarts de prix entre ces acteurs* »[53]. Par ailleurs, dans sa décision relative à la vente événementielle en ligne[54], l'Autorité a estimé que tant les sites de vente événementielle que les magasins d'usine, les solderies ou les magasins dégriffés pratiquaient des décotes importantes, facilitant ainsi la mise en concurrence de ces différents canaux. De même, sur le secteur de la vente de pneumatiques, le test de marché a souligné la forte pression concurrentielle des sites internet sur les magasins physiques notamment du fait de l'existence de comparateurs de prix des pneumatiques[55].

38. A l'inverse, dans sa décision relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple dans les secteurs du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques (décision Deezer[56]) rendue le 9 novembre 2004, le Conseil de la concurrence a estimé que le téléchargement de titres musicaux sur Internet et l'achat de ces titres en

---

[52] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty), §133.

[53] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez, §60.

[54] Décision n° 14-D-18 du 28 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne.

[55] Décision n° 15-DCC-76 du 30 juin 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Allopneus par le groupe Michelin et la société Hevea, (Décision Michelin), § 27.

[56] Décision n° 04-D-54 du 9 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple Computer Inc. dans les secteurs du téléchargement de musique sur Internet et des baladeurs numériques, §29

magasin n'étaient pas substituables, en raison notamment des écarts de prix significatifs entre ces deux canaux, la musique achetée au travers des canaux traditionnels pouvant coûter jusqu'à cinq fois plus cher que celle téléchargée sur Internet pour un titre simple et jusqu'à deux fois plus cher pour un album. De même, dans sa décision relative à la presse d'information sportive[57], l'Autorité a considéré que les supports d'information sportive gratuits, et notamment les sites internet d'information sportive, ne concurrençaient pas la presse payante d'information sportive, car aucune diminution du prix de la presse sportive payante n'avait été constatée malgré le développement des différents médias d'information sportive gratuits.

e) Mobilité des consommateurs entre la vente en ligne et la vente en magasins et distribution omnicanale

39. Le déploiement d'une stratégie omnicanale[58] par les opérateurs d'un secteur est également un indice de l'intensité de la concurrence pouvant exister entre vente en ligne et vente en magasins. En effet, de telles stratégies répondent à la mobilité des consommateurs et à l'utilité conjointe des deux canaux d'achat pour ces derniers, deux facteurs qui tendent alors à indiquer que les clients peuvent aisément passer d'un canal à l'autre et, si nécessaire, mettre en concurrence ces deux canaux.

40. Par exemple, dans sa décision relative au rachat de Toy 'R' Us par PicWic[59], l'Autorité a constaté que tant les GSS (grandes surfaces spécialisées) que les GSA (grandes surfaces alimentaires) avaient développé des outils numériques permettant, entre autres, aux clients en magasin de consulter les produits et leur disponibilité en magasin ou en ligne, ce qui tend à indiquer une certaine porosité ou complémentarité entre les deux canaux[60]. De même, les tests de marché réalisés lors de l'examen du rachat de Darty par la Fnac ont confirmé qu'une fraction importante des consommateurs comparaient les prix en ligne et en magasin et combinaient ces deux canaux lors de l'achat de produits électriques : ces consommateurs pouvaient notamment consulter les deux canaux de vente avant de réaliser leur achat sur l'un des deux et les pratiques de *ROPO* (« *research online, purchase offline* » : soit rechercher le produits en ligne et l'acheter en magasin)[61] ou, à l'inverse, de « *showrooming* » (se rendre en magasin pour examiner le produit et son tarif puis l'acheter en ligne) étaient fréquentes[62]. Des constats similaires ont été effectués dans le secteur de la distribution au détail de jouets : « *la totalité des concurrents interrogés dans*

---

[57] Décision n° 14-D-02 du 20 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la presse d'information sportive (Décision Amaury).

[58] Une stratégie omnicanale consiste, pour les entreprises, à mobiliser l'ensemble des canaux de vente à leur disposition (physiques ou en ligne) et à éventuellement les croiser (*e.g.* click and collect, drive, bornes interactives en magasins) afin d'améliorer l'expérience du consommateur et multiplier ses occasions d'achat.

[59] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez.

[60] Mise en place en magasin de bornes permettant de connaître la disponibilité d'un produit en ligne ou en magasin et de casiers permettant de retirer des produits achetés en ligne (Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez, §63).

[61] Parcours d'achat dans lequel le consommateur recherche son produit en ligne et l'achète dans une enseigne physique.

[62] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la reprise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, § 144.

le cadre du test de marché estiment que les consommateurs utilisent les deux canaux de vente quand ils réalisent un achat de jouet, et qu'ils comparent les prix en ligne et en magasin avant d'effectuer leurs achats… »[63].

41. En outre, dans la décision Fnac/Darty précitée, les tests de marché ont permis de souligner le succès du *click and collect*, c'est-à-dire le fait pour le client de commander en ligne et de retirer la commande dans un magasin physique. En particulier, l'Autorité a retenu que ce parcours d'achat permettait de « *minimiser certains des inconvénients identifiés pour la vente en ligne, notamment les frais et les délais de livraison* »[64].

42. A l'inverse, dans le secteur de la distribution de détail d'articles de jardinage, de bricolage, d'animalerie et d'aménagement extérieur, l'Autorité a constaté que le déploiement d'une stratégie omnicanale par la cible demeurait limité, en raison de la faible appétence des consommateurs pour les achats en ligne. Ainsi, moins de 5 % des visites sur le site Internet de Jardiland avaient pour motif la réalisation d'un achat en ligne et la livraison à domicile n'était pas encore proposée au consommateur[65]. De même, dans le secteur de la vente de produits de décoration et de bazar à bas et moyen prix, les frais de port importants et le coût élevé de la création d'un modèle d'opérateurs actifs à la fois dans la vente en magasins physiques et en ligne par rapport au panier moyen d'achat[66] étaient peu propices au développement d'une stratégie omnicanale.

43. Il peut par ailleurs être relevé que dans certains cas, la mobilité du consommateur entre le canal en ligne et le canal traditionnel découle de la nature même du produit acheté. Ainsi, dans une décision concernant le secteur des pneumatiques, l'Autorité a constaté que les commandes effectuées auprès des acteurs spécialisés dans la vente en ligne étaient livrées auprès d'un magasin physique partenaire où les acheteurs devaient se rendre pour y procéder à la monte. ce qui atténuait les spécificités de l'achat en ligne par rapport à l'achat en magasin[67]. Pour autant, d'autres indices tendaient à indiquer une faible substituabilité entre les deux canaux et l'Autorité a alors laissé ouverte la délimitation exacte du marché.

B. L'adaptation de la grille d'analyse du droit de la concurrence a la prise en compte des ventes en ligne

44. Lorsque la pression concurrentielle exercée par la vente en ligne sur la vente hors ligne est suffisamment importante pour que ce canal soit intégré dans le même marché

[63] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez, §64.

[64] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (Décision Fnac Darty) §136.

[65] Décision n° 18-DCC-148 du 24 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail, §53 et suivants.

[66] Décision n° 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet (Décision Ginestet), §§64-65.

[67] Décision n° 15-DCC-76 du 30 juin 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Allopneus par le groupe Michelin et la société Hevea, (Décision Michelin) § 28.

pertinent que les activités hors ligne, la grille d'analyse utilisée pour apprécier la situation de la concurrence doit être adaptée en conséquence. De manière générale, si le développement de la vente en ligne incite les opérateurs à harmoniser leurs politiques tarifaire et commerciale au niveau national, l'analyse concurrentielle devrait être effectuée à la même échelle. Néanmoins, les spécificités locales d'un secteur peuvent justifier que soit conduite une analyse à la fois à l'échelle locale et à l'échelle nationale (1). La prise en compte des activités en ligne conduit également à modifier le calcul des parts de marché (2) et à prendre en considération dans l'analyse concurrentielle des composantes spécifiques aux activités en ligne ou plus présentes dans celles-ci, qui peuvent être facteurs soit d'intensification, soit d'atténuation de la concurrence (3).

1. Prise en compte des ventes en ligne et concurrence locale

a) Quelques aspects de la dimension géographique de la concurrence entre des points de vente physiques

45. La concurrence entre des points de vente physiques s'exerce fréquemment à un niveau infra-national, voire infra-régional, infra-départemental ou local, du fait, notamment, des coûts de transaction généralement associés aux achats effectués auprès d'un vendeur géographiquement éloigné de ses clients. En particulier, les coûts et le temps de transport vont limiter la distance que les consommateurs sont prêts à parcourir pour mettre en concurrence des magasins et ainsi l'étendue du marché géographique sur lequel ces magasins sont en concurrence[68].

46. Mais la dimension locale de la concurrence peut aussi découler d'autres facteurs. En particulier, dans certains cas, notamment lorsque les vendeurs peuvent différencier leurs prix en fonction des zones de chalandise, des préférences locales particulières peuvent modifier l'intensité de la concurrence entre des produits ou services, des produits jugés concurrents dans une zone donnée ne l'étant pas forcément dans une autre. Comme l'explique l'Autorité dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, des considérations subjectives quant au comportement de la demande, telles que les préférences et les habitudes régionales ou nationales ou l'attachement aux marques peuvent faire que certains produits d'origine géographique différente ne soient pas, du point de vue de la demande, substituables aux produits locaux. L'élasticité croisée de la demande entre deux produits peut ainsi être différente d'une zone géographique à l'autre en raison d'habitudes locales.

47. Enfin, la dimension locale de la concurrence n'exclut pas que celle-ci soit également analysée au niveau national, lorsque c'est à ce niveau que se définissent les grands paramètres de nature à déterminer la compétitivité des opérateurs. Ainsi, lors de l'examen de la concentration Banque Populaire/Caisses d'Epargne [69], l'analyse concurrentielle des marchés de la banque de détail et de certains marchés de la banque commerciale, s'agissant des PME, s'est effectuée à la fois au niveau national et au niveau local. En effet, la position concurrentielle des établissements bancaires dépend, d'une part

[68] *Cf.*, par exemple, les Lignes directrices du contrôle des concentrations de l'Autorité de la concurrence.

[69] Décision n° 09-DCC-16 du 22 juin 2009 relative à la fusion entre les groupes Casse d'Epargne et Banque Populaire.

de la taille des groupes au niveau national (de nombreux services bancaires étant caractérisés par des économies d'échelle et de gamme favorisant les banques disposant d'une très large base de clientèle), et d'autre part, de leur proximité et de la qualité de leur relation avec les clients[70]. De plus, contrairement à ce qui a été constaté par la Commission européenne sur d'autres marchés bancaires nationaux, ces marchés présentent, en France, un certain degré d'hétérogénéité géographique, tant en ce qui concerne l'implantation des différents groupes que les conditions tarifaires pratiquées au sein d'un même groupe[71].

b) La prise en compte du commerce en ligne ne supprime pas la prise en compte de la distance dans la concurrence entre magasins physiques

48. La prise en compte des ventes en ligne est évidemment de nature à modifier l'analyse concurrentielle par rapport aux marchés traditionnels, et ce de plusieurs façons. Se pose ainsi la question d'une extension de la délimitation des marchés géographiques et de l'éventuelle disparition du caractère local des marchés. En effet, dès lors que les clients peuvent mettre en concurrence des magasins avec des opérateurs en ligne, des magasins qui tenteraient d'élever leurs prix dans une zone géographique locale pourraient voir leurs clients acheter leurs produits en ligne, rendant ainsi une telle hausse des prix non profitable. Il pourrait alors être considéré qu'un magasin, quand bien même il détiendrait une part de marché élevée sur son marché géographique local, ne pourrait disposer cependant d'aucun pouvoir de marché du fait de la concurrence qu'exercent sur lui les sites de vente en ligne dont les prix sont fréquemment définis de façon nationale[72]. Plus largement, si la concurrence entre les sites de vente en ligne est nationale, le pouvoir de marché des magasins ou des chaînes de magasins pourrait alors, lui aussi, devoir s'évaluer à l'échelle nationale.

49. Un tel raisonnement présente cependant des limites. En particulier, la concurrence qui s'exerce entre les opérateurs est naturellement une question de degré : certains opérateurs peuvent exercer une plus forte pression concurrentielle que d'autres sur une entreprise donnée. A l'inverse, l'appréhension de la concurrence par le prisme des marchés pertinents conduit à considérer qu'un opérateur est soit concurrent d'un autre opérateur, soit il ne l'est pas du tout, sans nécessairement rendre compte de l'intensité de cette concurrence. Si cette simplification du processus concurrentiel n'est pas dépourvue de fondement[73], dans certains cas, la différenciation des produits au sein d'un même marché pertinent peut être telle qu'il est nécessaire d'intégrer à l'analyse les différences de degré d'intensité concurrentielle existant entre opérateurs ou entre canaux de vente. C'est particulièrement vrai lors de l'examen d'opérations de concentration : l'effet de

---

[70] S'agissant des activités de banque de détail, voir §§ 137 et suivants de la décision, s'agissant des activités de banque commerciale, voir §§ 156 et suivants de la décision.

[71] §§ 143 et suivants.

[72] Il n'est pas exclu qu'à terme, les sites de vente en ligne différencient plus fréquemment leurs prix selon la localisation géographique des acheteurs. Pour autant, il n'est pas certain que la dimension locale des marchés en soit renforcée, des sites internet peu présents dans une région pouvant parfois aisément y accroître leur présence si leurs prix sont inférieurs à ceux de leurs concurrents.

[73] En effet, dès lors que le report des consommateurs vers Internet excède un certain seuil, les magasins physiques subiront la concurrence de ce canal et l'intègreront lors de la fixation de leurs prix de vente en magasins, quelle que soit par ailleurs l'intensité de cette pression concurrentielle.

telles opérations dépend en effet, non pas tant de la proportion de consommateurs qui se tourneront vers Internet si l'ensemble des magasins accroissent leurs prix, que de la proportion de consommateurs de l'une des entreprises parties à l'opération qui se reporteront vers l'autre entreprise partie à l'opération (i.e., le « ratio de diversion »). Le commerce en ligne peut alors diminuer cette proportion. Toutefois, même en présence d'un report des ventes vers Internet, le « ratio de diversion » entre les parties peut être suffisamment élevé pour que l'opération de concentration se traduise par une hausse des prix.

50. Ce raisonnement a ainsi trouvé à s'appliquer lors de l'examen du rachat de Darty par la Fnac[74]. Comme pour la plupart des commerces de détail, la concurrence entre les magasins s'exerce à l'échelle locale[75]. La partie notifiante soutenait que la prise en compte de la concurrence exercée par les ventes en ligne sur les ventes en magasin devait conduire à délimiter un marché national, pour deux raisons : d'une part, parce que les sites de vente en ligne et les principaux concurrents traditionnels opéraient au niveau national ; d'autre part, parce que les conditions tarifaires et non tarifaires de vente au détail des produits bruns et gris étaient également déterminées à l'échelon national. La pression concurrentielle exercée par les sites de vente en ligne, notamment Amazon ou Cdiscount, aurait en effet été telle que les prix des différents concurrents auraient tous convergé vers ceux pratiqués par les acteurs du numérique.

51. Toutefois, l'Autorité a observé que les acheteurs des produits bruns et gris demeuraient attachés aux magasins physiques, ce que reflétaient notamment la poursuite des ouvertures de magasins physiques ou le taux de pénétration du commerce en ligne dans ce secteur, qui demeurait inférieur à 30 %. Elle a également constaté que les conditions tarifaires et non tarifaires de vente du secteur des produits bruns et gris n'avaient pas été complètement uniformisées sous la pression de la vente en ligne au niveau national, des marges de manœuvre continuant d'exister pour les magasins en fonction des environnements concurrentiels locaux.

52. La conjugaison de ces différents éléments justifiait donc que l'analyse concurrentielle soit effectuée à la fois à l'échelle nationale et locale. En ce sens, l'Autorité a indiqué que « *l'e-commerce constitue par nature une activité dématérialisée, qui permet à chaque consommateur d'en bénéficier, quel que soit l'endroit où il se trouve. La distribution sur internet n'est donc pas rattachable à un territoire particulier. Pour autant, appréhender l'offre en ligne n'implique pas d'occulter les différences de situations locales qui peuvent s'offrir au consommateur en fonction de la zone de chalandise dans laquelle il se trouve* ». En effet, sur une zone locale où la Fnac et Darty sont présents, les consommateurs, en cas de hausse des prix en magasin de la Fnac (ou de Darty), pourraient se reporter de façon prioritaire vers Darty (ou vers la Fnac), rendant ainsi profitable une hausse de prix de la Fnac (ou de Darty). L'Autorité a ainsi conclu que « *la prise en compte de la pression concurrentielle exercée par les sites de vente en ligne sur les points de vente physiques n'implique pas d'analyser exclusivement un marché national* »[76].

---

[74] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la reprise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, §§ 156 et suivants, notamment les §§ 184-186.

[75] C. Armoet, S. Lecou, A. Rossion, *L'intégration des acteurs internet dans le marché : évolution ou révolution ?* Concurrences n° 4-2016, pp. 35-41.

[76] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la reprise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, §185.

53. A l'occasion de l'examen de la concentration entre PicWic et Toys 'R' Us, l'Autorité a également mené des analyses concurrentielles aux niveaux national et local sur le secteur du commerce de détail des jouets[77]. A la différence de l'opération Fnac/Darty, qui pouvait significativement réduire la concurrence sur certaines zones locales à Paris, l'opération ne présentait que très peu de risques d'effets horizontaux. En effet, au niveau national, les parts de marché cumulées des parties restaient très limitées (moins de 15 %) avec la présence de nombreux concurrents sur le marché, y compris les acteurs spécialisés dans la vente en ligne comme Cdiscount ou Amazon. Localement, en s'appuyant sur les mêmes postulats que pour Fnac/Darty, l'analyse des parts de marché en valeur a permis de vérifier l'absence d'effets horizontaux sur l'ensemble des zones locales où l'opération donnait lieu à des chevauchements entre les magasins physiques des parties[78]. L'opération a donc été autorisée sans engagement, à l'issue d'une phase I.

c) Même des marchés principalement en ligne peuvent comprendre une dimension locale forte

54. L'examen de la concentration entre Fnac et Darty a permis à l'Autorité de rappeler que lorsqu'une fraction suffisamment importante de consommateurs conservait une certaine préférence pour l'achat en magasin, la prise en compte des achats en ligne ne permettait pas nécessairement d'écarter la dimension locale de la concurrence entre les magasins.

55. Cependant, les marchés sur lesquels les ventes en ligne constituent des alternatives plus évidentes à un achat en point de vente physique ne sont pas non plus nécessairement des marchés qui doivent être appréhendés sous un angle exclusivement national ou supranational. En effet, selon les produits ou services considérés, il peut demeurer une segmentation géographique significative des marchés en dépit du caractère fortement dématérialisé de l'utilisation de ces produits ou services. Il en va notamment ainsi des marchés sur lesquels les préférences des clients pour tel ou tel produit présentent de fortes spécificités locales : dans ce cas, selon la région considérée, la pression concurrentielle exercée par un produit concurrent sera plus ou moins forte, que le produit soit commercialisé en magasin ou en ligne.

56. Ainsi, lors de son examen du rachat de Logic-Immo par SeLoger[79], l'Autorité a jugé que pour le secteur des plateformes de petites annonces immobilières en ligne, l'analyse concurrentielle devait être effectuée à la fois au niveau national et au niveau local. En effet, l'utilisateur à la recherche d'un bien immobilier cible en général une zone géographique précise, tandis que le propriétaire d'un bien immobilier est conscient qu'en général, sa clientèle potentielle sera située à proximité de la zone géographique où sa propriété est implantée. Or, selon les régions, les parts de marché des portails immobiliers d'envergure nationale peuvent présenter des différences significatives, tant en nombre d'annonces (i.e., vis-à-vis des propriétaires immobiliers) qu'en audience (i.e., vis-à-vis des internautes à la recherche d'un bien immobilier), du fait notamment de la présence, dans certaines

---

[77] Décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez

[78] Le Havre (76), Livry-Gargan (93), Lomme (59), Maurepas (78), Orvault (44), Saint-Martin-Boulogne (62), Thillois (51), Vert-Saint-Denis (77) et Villeneuve d'Ascq (59).

[79] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo).

régions, de portails régionaux très importants. Au cas d'espèce, les politiques tarifaires des portails nationaux pouvaient d'ailleurs être ajustées en fonction des caractéristiques des marchés locaux, et plusieurs documents internes des parties et des déclarations de tiers confirmaient que les parties effectuaient des analyses concurrentielles par zone locale[80]. De surcroît, en l'absence d'une notoriété suffisante en dehors de leurs principales régions d'activité, les plateformes d'annonces immobilières très implantées dans une région ne pouvaient aisément se déployer dans une région où elles n'étaient pas encore présentes. La conjugaison de ces caractéristiques a alors conduit l'Autorité à effectuer son analyse tant au niveau national que local.

57. Pour conclure, deux types de raisons ont donc pu conduire l'Autorité à considérer qu'en dépit d'une forte pression concurrentielle des ventes en ligne, la dimension locale de l'analyse devait rester primordiale : d'abord, une forte préférence des consommateurs pour les achats en magasin, ensuite, une forte variabilité des parts de marché des sites de vente en ligne au niveau régional, combinée à des ajustements tarifaires et à des barrières à l'entrée au niveau local.

2. L'appréciation des parts de marché en présence de ventes en ligne

58. Dans le secteur de la distribution de détail, les parts de marché sont fréquemment appréhendées en se référant aux surfaces de vente. Cette donnée présente en effet le double avantage d'être plus facilement accessible que des parts de marché en valeur, tout en y étant corrélée. L'intégration des ventes en ligne, qui ne sont associées à aucune surface de vente, nécessite alors de concilier des parts de marché en surface avec des parts de marché en valeur[81].

59. Ainsi, lors de l'examen du rachat de Darty par la Fnac, l'Autorité a adopté des méthodes de calcul différenciées en fonction du profil des acteurs sur le marché. S'agissant des acteurs possédant des points de vente, faute de chiffres d'affaires pour l'ensemble des concurrents des parties au niveau local, l'Autorité s'est appuyée sur des données de surfaces des magasins physiques multipliées par des chiffres d'affaires par mètre carré moyens de chaque enseigne pour chaque grande zone géographique, à savoir région parisienne, grandes villes de province et province hors grandes villes [82]. S'agissant des acteurs en ligne, les parts de marché au niveau local ont été estimées à l'aide d'un double postulat : pour chaque zone de chalandise, i) sur le segment de la vente en ligne, les parts de marché des acteurs sont supposées identiques à celles qu'ils détiennent au niveau national, ii) le poids en termes de valeur des ventes en ligne par rapport aux ventes en magasin est identique à celui observé au niveau national. En effet, sur ce marché de la vente au détail de produits gris et bruns, ni l'image de marque et l'attractivité des

---

[80] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo), §§74-76.

[81] Des problématiques similaires peuvent se poser si l'on souhaitait étudier le poids des drives sur un marché composé de surfaces commerciales traditionnelles.

[82] Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la reprise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, §§401-403. Voir aussi décision n° 19-DCC-65 du 17 avril 2019 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Luderix International par la société Jellej Jouets et l'indivision résultant de la succession de M. Stéphane Mulliez, §§ 92-94.

différents sites de vente en ligne, ni la disposition des consommateurs à recourir à l'achat sur Internet ne semblaient différentes d'une région à l'autre[83].

60. Par ailleurs, certains marchés numériques sont similaires à des marchés de médias, dans le sens où ils cherchent d'une part à capter l'attention de la population, d'autre part à vendre des espaces publicitaires à des annonceurs, et l'évaluation des positions des opérateurs sur ces marchés peut alors s'effectuer selon plusieurs mesures (i.e., différentes mesures d'audience ou différentes mesures d'activités publicitaires) , d'autant que les marchés numériques peuvent présenter une plus grande richesse de données et donc une plus grande variété d'indicateurs que des marchés de médias traditionnels.

61. Ainsi, dans son avis sur la publicité en ligne de 2018[84], l'Autorité de la concurrence a relevé que, pour l'appréciation des parts de marché des acteurs de la publicité en ligne, « *plusieurs indicateurs en volume, qui varient selon le service, peuvent être pris en compte. Par exemple, le nombre de comptes, le nombre d'utilisateurs mensuels et quotidiens, le nombre de visites sur un site, le nombre d'utilisateurs logués, le nombre de vidéos mises en ligne par les utilisateurs, ou encore le nombre de vidéos vues sont fréquemment utilisés sur des marchés tels que ceux des réseaux sociaux ou des plateformes de partage de vidéos. Des indicateurs comme le nombre d'utilisateurs mensuels et journaliers peuvent néanmoins apparaître imparfaits dans la mesure où ils n'indiquent par exemple pas le temps effectivement passé à utiliser un service. Ils ne donnent pas non plus d'indications sur le volume de données des utilisateurs que la plateforme peut collecter et ensuite utiliser pour cibler des segments d'audience* ».

62. De même, dans sa décision sur le rachat de Logic-Immo par SeLoger, l'Autorité a examiné la pertinence relative de différentes mesures de parts de marché basées sur l'audience, le nombre d'annonces immobilières ou le chiffre d'affaires. Il est notamment apparu que si des mesures basées sur les volumes (audience, nombre d'annonces) peuvent être indicatives de l'attractivité et donc du pouvoir de marché d'une plateforme immobilière, elles ne sont pas toujours suffisantes. D'une part, les mesures en volume dépendent de la stratégie tarifaire adoptée par la plateforme, une politique de gratuité ou de tarifs bas tendant à accroître les volumes. D'autre part, tous les types de fréquentations des portails ne se valent pas : certains portails immobiliers sont par exemple utilisés par des internautes dont l'intention d'achat est plus sûre que pour d'autres portails, type de fréquentation qui se reflète dans les tarifs que le portail peut pratiquer à l'égard des agences immobilières. L'Autorité de la concurrence a donc privilégié, à tout le moins lorsqu'il s'agissait d'évaluer le pouvoir de marché des portails vis-à-vis des agences immobilières, une mesure en chiffre d'affaires, lequel reflète à la fois la propension à payer des agences immobilières (qui dépend de l'importance et de la qualité de l'audience) et le nombre d'annonces immobilières publiées sur le portail[85].

---

[83] Simple dans son principe, ce raisonnement n'est pas dépourvu de difficultés pratiques puisqu'il nécessite de disposer de ventes en chiffre d'affaires et non des surfaces commerciales habituellement utilisées pour l'analyse de ce type de concentrations (*cf. infra*).

[84] Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet, (Avis publicité en ligne de 2018), §201.

[85] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo), §231. Le chiffre d'affaires pris en compte exclut les revenus publicitaires, peu pertinents pour apprécier le pouvoir de marché des plateformes vis-à-vis des agences immobilières.

63. Enfin, comme l'Autorité a fréquemment eu l'occasion de le souligner, les parts de marché ne peuvent être le seul critère d'appréciation du pouvoir de marché d'une entreprise sur un marché. Cela est particulièrement vrai sur les marchés numériques multifaces. D'une part, ces marchés, ou certaines « faces » de ces marchés, sont fréquemment caractérisés par du « multi-hébergement » ou « *multi-homing* ». Un client peut alors s'adresser plus ou moins simultanément à plusieurs opérateurs et une partie de la clientèle est donc commune à plusieurs opérateurs : des parts de marché intégrant ce multi-hébergement peuvent alors sous-estimer l'attractivité relative de la plateforme, notamment si ce multi-hébergement n'est constaté que sur une seule face du marché ou si ces parts de marché sont basées sur le nombre d'utilisateurs d'une plateforme plutôt que sur l'intensité d'usage de chaque plateforme[86]. D'autre part, sur certains marchés numériques, les parts de marché peuvent être très instables et évoluer rapidement, nécessitant alors, notamment dans le cadre des analyses prospectives propres au contrôle des concentrations, la prise en compte d'autres facteurs comme les tendances d'évolution des parts de marché ou les capacités d'investissement des plateformes[87].

3. La prise en compte des spécificités des marchés numériques dans l'appréciation des parts de marche et de la puissance de marché

64. Au-delà de l'économie des coûts de transport qu'elle peut entraîner pour les clients, l'économie numérique présente plusieurs autres caractéristiques, certaines parfois déjà présentes sur les marchés « traditionnels » (comme les externalités de réseau ou la gratuité de certains services, particularités présentes par exemple dans le secteur des médias), d'autres plus spécifiques au commerce et aux services en ligne (comme le rôle des données ou l'absence de surfaces de vente). L'importance croissante de l'économie numérique et le rôle de plus en plus marqué de ces spécificités peuvent alors nécessiter une adaptation des outils de l'analyse concurrentielle et la prise en compte de nouvelles problématiques.

a) Les facteurs propres aux activités en ligne susceptibles de renforcer la concurrence

65. Certaines caractéristiques des marchés numériques peuvent renforcer la concurrence en diminuant le pouvoir de marché des opérateurs. Dans de tels environnements, le risque que des comportements d'entreprises particuliers (rachat d'un concurrent, exclusivités de distribution, etc.) puissent nuire à la concurrence est alors diminué.

---

[86] Par exemple, deux plateformes qui seraient simultanément utilisées par l'ensemble des clients sur une face du marché pourraient ne présenter des parts de marché en nombre de vues ou en nombre d'annonces que de 50 % alors même que le fait qu'elles soient utilisées par l'ensemble des clients peut indiquer qu'elles disposent vis-à-vis des clients d'un certain pouvoir de marché, notamment si sur l'autre face, les clients sont en mono-hébergement (i.e., n'utilisent qu'une seule plateforme). Des parts de marché basées sur l'intensité d'utilisation d'une plateforme peuvent relativiser ces difficultés lorsque les plateformes sont relativement asymétriques.

[87] Isabelle de Silva, *Assessing online platform mergers: Taking up the new challenges faced by the French Competition Authority in the digital economy*, mai 2018 Revue Concurrences n° 2-2018 Art. n° 86701, § 46.

La mobilité des clients entre opérateurs

66. Le développement des ventes en ligne va fréquemment avoir pour effet d'intensifier la concurrence : affranchis de la contrainte de la distance, les consommateurs peuvent plus facilement changer de prestataire en ligne qu'ils ne pouvaient changer de point de vente physique et les comparaisons de prix et de produits entre différents sites peuvent être facilitées, y compris en utilisant des comparateurs de prix. De ce fait, le pouvoir de négociation des acheteurs peut être plus important face à des opérateurs numériques que face à des opérateurs traditionnels. Cependant, de nombreux autres facteurs peuvent limiter cette mobilité des consommateurs, notamment les autres facteurs de différenciation des opérateurs, qu'il s'agisse notamment de la richesse et de la qualité de l'offre proposée, lesquelles peuvent dépendre de l'importance de la base de clientèle sur laquelle ces opérateurs peuvent s'appuyer et/ou des données dont ils disposent, de la réputation des opérateurs, de programmes de fidélité ou d'effets d'expérience des consommateurs. Les consommateurs peuvent également faire preuve d'une inertie importante, particulièrement dans le cas de services gratuits. Ainsi, la Commission européenne a constaté qu'une part importante des utilisateurs du moteur de recherche Google n'utiliserait pas les services de concurrents même si celui-ci dégradait la qualité de ses services[88].

Le multi-hébergement des clients

67. Plus spécifiquement, sur certains marchés, les clients peuvent utiliser simultanément plusieurs portails ou plateformes. Cette caractéristique a alors des implications importantes sur la situation concurrentielle de ces marchés.

68. D'abord, dans le cadre d'une opération de concentration, ce type de multi-hébergement a des effets ambigus sur le risque de hausse de prix pouvant résulter de l'opération examinée. Par exemple, sur le marché des petites annonces immobilières en ligne, les agences recourent fréquemment aux services de plusieurs portails, et ce de façon simultanée. Ce multi-hébergement simultané peut diminuer le risque de hausse de prix si les clients d'une des deux parties à l'opération recourent simultanément aux services de l'autre partie : comme le relevait l'Autorité, « *les annonces diffusées simultanément sur SeLoger et sur Logic-Immo ne sont pas susceptibles de se reporter sur Logic-Immo puisqu'elles y sont déjà diffusées* »[89]. Inversement, les agences immobilières qui utiliseraient simultanément Se Loger et Le Bon Coin auraient de plus fortes chances de se tourner vers Logic-Immo si Se Loger décidait d'augmenter son prix. Le risque de hausses des prix est alors accru. Apprécier laquelle de ces deux configurations est la plus représentative de la situation réelle du marché nécessite un examen empirique des comportements des agences.

69. Ensuite, le fait que des clients recourent simultanément à plusieurs portails ou plateformes peut indiquer que ces services ne sont pas parfaitement substituables. Tel est par exemple le cas lorsque chaque plateforme ou service donne accès à des contenus ou à un segment de clientèle spécifique. A l'occasion de l'examen de l'opération de concentration SeLoger / Logic-Immo précitée, l'Autorité a ainsi pu constater, au travers

---

[88] Commission européenne, Cas AT.39740, *Google Search (Shopping)*, §312.

[89] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo), §288. L'Autorité a également vérifié que les agences utilisant simultanément les deux portails des parties ne seraient pas tentées, en cas de hausse des prix de l'une des deux parties, d'augmenter leurs dépenses sur le portail de l'autre partie.

d'un sondage auprès des agences immobilières qu'elle a réalisé, qu'en cas de hausse du taux de commission de SeLoger, 92 % de répondants choisiraient néanmoins de continuer d'utiliser la plateforme SeLoger, en raison de l'importance de l'audience de cette clientèle[90], témoignant ainsi du pouvoir de marché potentiel de cet opérateur.

70. Enfin, le multi-hébergement des clients peut également être un indice de la facilité avec laquelle les clients vont pouvoir substituer un opérateur à un autre. Ainsi, un client qui utilise un opérateur pour 90 % de ses besoins et un autre opérateur pour les 10 % restants pourra facilement modifier cette répartition si l'un des deux venait à dégrader les conditions de son offre et si les utilisateurs des plateformes sur l'autre face du marché sont eux aussi en multi-hébergement. Plus largement, la possibilité d'un multi-hébergement peut faciliter le développement de nouveaux concurrents, en permettant aux clients de recourir à leurs services sans pour autant abandonner totalement leur prestataire habituel[91].

Le dynamisme des marchés numériques

71. Certains marchés numériques, du fait de la capacité des clients à changer de prestataires ou de la possibilité de nouvelles entrées, peuvent également s'avérer particulièrement instables, notamment pendant la phase d'émergence de ce marché. Il peut donc être important de prendre en compte les évolutions possibles du marché en cause pour savoir si les positions respectives des concurrents pourraient se modifier sensiblement et rapidement.

72. Ainsi, s'agissant du calcul des parts de marché, l'Autorité, tout en indiquant dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations qu'elle se réfère aux parts de marché les plus récentes disponibles, précise qu'elle peut éventuellement prendre en considération les parts de marché au cours des deux années précédentes, si elles ont fortement évolué et que ces parts de marché peuvent éventuellement être corrigées d'estimations d'évolution de marché, en particulier lorsque celui-ci est en développement rapide.

73. L'appréciation des évolutions possibles du marché doit aussi prendre en compte les possibilités d'entrée. En particulier, des distributeurs exclusivement en ligne peuvent voir leur pouvoir de marché limité par la présence des opérateurs physiques et/ou par la possibilité que ces opérateurs déploient une stratégie omnicanale[92] et se développent sur la vente en ligne.

---

[90] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo), § 204, voir aussi De Silva (2018), §79.

[91] Pour une analyse des différentes configurations possibles de multi-hébergement/mono-hébergement, *cf.* laa décision Just Eat/Hungryhouse de la Competition and Markets Authority britannique (2017) (https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a0d6521ed915d0ade60db7e/justeat-hungryhouse-final-report.pdf), p.58.

[92] « *Si les agences de voyages traditionnelles et en ligne ont des structures de coûts différentes et connaissent chacune des contraintes spécifiques, il est aisé de passer de l'une à l'autre. En effet, les supports technologiques et les services d'accès à Internet utilisés sont à la portée de n'importe quel entrant potentiel… cette absence de barrières à l'entrée est illustrée en pratique par le fait que les agences de voyages optent de plus en plus pour une stratégie multicanal (…) en l'état actuel des choses, les services d'agence de voyages en ligne ne constituent pas un marché de produits distincts* [des agences de voyages traditionnelles]. » Décision n° 09-D-06 du 5 février 2009

74. De plus, les opérateurs en ligne peuvent subir la menace d'entrée et la concurrence potentielle des « super-plateformes »[93] ou « GAFA » (Google, Apple, Facebook, Amazon)[94]. En effet, grâce à leur réputation et audience, celles-ci pourraient rapidement surmonter les barrières à l'entrée sur un marché donné, pour devenir des concurrents importants des acteurs en place[95]. Cette menace d'entrée doit cependant être suffisamment probable pour être prise en compte dans l'analyse. Ainsi, lors de son examen du rachat de Logic-Immo par SeLoger, l'Autorité a écarté la possibilité d'une concurrence frontale et imminente des super-plateformes sur les acteurs du marché en question. En effet, au moment de l'opération, seul Facebook proposait un service d'annonces immobilières *via* sa fonction « *marketplace* » et il n'y avait pas d'éléments montrant une entrée suffisamment certaine et rapide d'autres grands acteurs comme Amazon ou Google sur le marché en question. De plus, Facebook ne proposait qu'un service entre particuliers, qui se distinguait des services de mise en relation des particuliers et professionnels (agences immobilières) proposés par les parties à l'opération. Par ailleurs, les acteurs sur le marché (portails et agences) ne considéraient pas les GAFA comme des concurrents crédibles.

75. L'Autorité a reconnu cependant que les GAFA pourraient constituer des sources de contrainte concurrentielle pour les acteurs des petites annonces en ligne[96] : « *en effet, leur capacité financière, associée à une notoriété et à une audience mondiale, ainsi que des possibilités de développement technologiques considérables, qui peuvent s'appuyer sur le succès d'autres services et l'accès à de grandes masses de données, leur permettent de se développer très rapidement dans un secteur.* » De plus, l'expérience américaine a montré que Facebook a su se développer rapidement sur ce marché en concluant des partenariats favorisant la multidiffusion des annonces avec les principaux portails d'annonces immobilières. Ainsi, l'Autorité a invité à la prudence quant à leur impact à plus long terme « *tant leur percée dans le secteur des petites annonces immobilières en ligne pourrait être rapide* »[97].

---

relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expédia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne, §108-109.

[93] Isabelle de Silva, *Assessing online platform mergers: taking up the new challenges faced by the French Competition Authority in the Digital Economy*, mai 2018, Revue Concurrences n° 2-2018. §71.

[94] La concurrence potentielle désigne la menace que représente, pour les opérateurs en place sur un marché, l'entrée possible de nouveaux acteurs. Ces entrées auraient pour effet d'augmenter le niveau effectif de concurrence et ainsi de réduire les profits individuels sur le marché. Plus cette menace est crédible, plus elle est susceptible d'avoir un effet disciplinant sur les opérateurs présents sur le marché qui anticipent qu'une hausse trop importante de leurs prix pourrait provoquer l'entrée de nouveaux concurrents. Sur des marchés dynamiques comme certains marchés en ligne, la prise en compte de cette concurrence potentielle est difficile compte tenu des incertitudes liées au coûts d'entrée et à la rapidité de développement des nouveaux acteurs sur ces marchés, lesquels peuvent dépendre de nombreux paramètres comme l'inertie ou la mobilité des consommateurs, la qualité des services proposés par les nouvelles plateformes ou l'importance des effets des réseaux directs ou indirects. *Cf.* Autorité de la concurrence, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations.

[95] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo) §186.

[96] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo) §198.

[97] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo), §201.

b) Les facteurs propres aux activités en ligne susceptibles de diminuer la concurrence

76. Si les facteurs ci-dessus peuvent dans certains cas atténuer le risque d'effet anticoncurrentiel sur le marché, la pratique décisionnelle et consultative de l'Autorité a également identifié plusieurs spécificités des ventes ou des activités en ligne qui sont de nature à limiter, de façon plus ou moins significative selon les secteurs considérés, l'intensité de la concurrence.

77. Parmi ces caractéristiques peuvent notamment être mentionnés les effets de réseau, parfois accentués par les stratégies de verrouillage, l'accès aux données et la stratégie de diversification des produits des plateformes.

Les effets de réseau peuvent être plus importants sur les marchés en ligne que sur les marchés physiques et ainsi contribuer à accroître les barrières à l'entrée

78. Les effets de réseau peuvent être une composante importante du fonctionnement concurrentiel des marchés en ligne. On parle d'effet de réseau lorsque la valeur d'un produit ou d'un service s'accroît avec le nombre de ses utilisateurs. Des effets de réseau directs désignent l'accroissement de la valeur avec le nombre d'utilisateurs d'un même type[98] et des effets de réseau indirects (ou croisés) désignent l'accroissement de valeur avec le nombre d'utilisateurs d'un autre type[99].

79. Le rôle stratégique des effets de réseau est bien connu de la littérature économique et a notamment été souligné par l'Autorité pour les plateformes de réservations d'hôtels et les sites d'agences de voyage en ligne : « *plus un site propose un choix étendu d'hôtels et de nuitées, plus il attire de consommateurs, et plus un site a de succès auprès des consommateurs, plus il attire d'hôtels* ». Comme l'indiquait l'Autorité, « *dans certaines circonstances, ces marchés marqués par des effets de réseau importants peuvent aboutir à la création de positions fortes liées à un phénomène de concentration autour d'acteurs dominants, voire très dominants, appelé « effet boule de neige »* »[100]. L'Autorité a conclu que « *ces effets de réseau, s'ils sont avérés, élèvent les barrières à l'entrée, puisque la taille d'un opérateur est en elle-même un paramètre fondamental de sa croissance. Ainsi, les acteurs de plus petite taille et les nouveaux entrants ne bénéficient pas des mêmes atouts qu'un acteur déjà installé et de grande taille* »[101]. De même, dans son avis sur la publicité en ligne, l'Autorité a insisté sur l'importance des effets de réseau dans l'appréciation des barrières à l'entrée dans le secteur de la publicité en ligne : « *l'analyse des barrières à l'entrée tient compte également des spécificités des services proposés aux internautes, et en particulier des niveaux d'investissements nécessaires, de l'adhérence de ces services pour les internautes*

---

[98] Les réseaux de télécommunication sont un exemple typique dans la mesure où ils sont d'autant plus utiles que le nombre d'utilisateurs est élevé.

[99] Par exemple, sur les réseaux sociaux de type Facebook, Instagram ou Twitter, les effets escomptés d'une campagne publicitaire augmentent, entre autres, avec le nombre d'utilisateurs que compte la plateforme. *Cf.* Autorité de la concurrence, Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations.

[100] Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données, 10 mai 2016, p. 15.

[101] Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne, Décision booking.com, §112.

(effets de réseau notamment). Elle tient notamment compte pour les services publicitaires des effets de réseau liés à l'audience nécessaire pour attirer les annonceurs »[102]. Enfin, le lien entre les effets de réseau et l'appréciation des barrières à l'entrée est également souligné dans la décision de l'Autorité « Google » en date de décembre 2019[103].

80. Les effets de réseau ne sont pas en tant que tels une spécificité des marchés en ligne. Ils peuvent être présents sur une multitude de marchés physiques, notamment dans les secteurs de la distribution ou des médias. Ils peuvent cependant être plus importants ou plus fréquents sur les marchés en ligne. D'une part, un opérateur en ligne est fréquemment moins contraint par un espace de vente ou de stockage. Il peut donc proposer à la vente une plus grande variété de produits et pour être compétitifs, ses concurrents devront également proposer une grande variété, sans forcément que leur position sur le marché leur permette de le faire. Ce faisant, les barrières à l'entrée sur un tel marché peuvent alors être accrues. D'autre part, sur des marchés de vente physique, un opérateur qui disposerait d'une offre moins riche qu'un concurrent peut toutefois s'en différencier au travers d'autres avantages, comme, par exemple, sa localisation géographique. La disparition de la localisation comme facteur de différenciation des opérateurs conduit à ce que l'ampleur du référencement devienne un critère primordial.

81. Les effets de réseau peuvent cependant avoir des effets contrastés sur la concurrence. D'abord, en présence d'effets de réseaux, chaque opérateur peut être incité à accroître sa base de clientèle et ainsi à proposer des conditions de vente très attractives. Inversement, chaque opérateur peut être réticent à élever ses prix car la diminution de ses volumes peut entraîner une diminution des effets de réseau et donc une moindre attractivité. Enfin, si de nouveaux entrants peuvent surmonter le désavantage lié à leur taille par d'autres facteurs (une fonctionnalité innovante par exemple), leurs ventes pourront croître plus rapidement grâce aux effets de réseau[104].

82. Ensuite, l'importance des effets de réseau peut être très variable selon les secteurs considérés. Dans sa décision sur le rachat de Logic-Immo par SeLoger[105], l'Autorité a évalué dans quelle mesure les effets de réseaux croisés des parties à l'opération pouvaient entraîner un risque de marginalisation des concurrents. Tout en constatant une corrélation positive entre l'audience des portails et le nombre d'annonces publiées sur ces derniers (§ 386), l'Autorité a conclu à des effets de réseaux croisés limités. En effet, du côté des annonceurs, certaines plateformes d'annonces immobilières en ligne ont réussi, malgré une audience relativement limitée, à capter un volume significatif d'annonceurs grâce à des commissions très attractives et à la fréquence des comportements de multidiffusion par les annonceurs (§388). De même, du côté des internautes, la diminution de 32 % du nombre de petites annonces immobilières publiées sur le portail Bien'Ici entre septembre et décembre 2016 à la suite du passage du modèle gratuit au modèle payant n'a entraîné qu'une réduction de 5 % de l'audience sur la même période (§392). L'Autorité a souligné que ces effets de réseau croisés limités réduisent le risque que la nouvelle entité, en accroissant le nombre de ses annonces et/ou son audience grâce

---

[102] Avis n° 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet, (Avis publicité en ligne de 2018), p. 101.

[103] Décision n° 19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches, §§319-320.

[104] Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données, 10 mai 2016, p. 32.

[105] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo).

à l'opération, bénéficie en retour d'une plus grande attractivité sur l'autre face du marché et, *in fine*, marginalise ses concurrents.

L'accès aux données peut également être une barrière à l'entrée et renforcer ainsi le pouvoir de marché des opérateurs en place

83. Comme le souligne l'Autorité dans son étude conjointe avec le BundesKartellamt (autorité de concurrence allemande) sur le big data (ou données en masse), « *lorsque l'accès à un large volume ou à une importante variété de données est un facteur de compétitivité sur le marché (ce qui est spécifique au marché en question), leur collecte peut constituer une barrière à l'entrée si de nouveaux entrants ne sont pas en mesure de collecter ou d'acheter le même type de données, en termes de volume et/ou de variété, que les entreprises déjà en place* »[106]. De plus, la collecte des données « *peut renforcer les effets de réseau lorsque l'accroissement du nombre d'utilisateurs d'une entreprise lui permet de collecter davantage de données que ses concurrents, ce qui lui permet ensuite d'accroitre la qualité de ses produits ou services et au final d'accroitre ses parts de marché* »[107].

84. Comme les effets de réseau, le rôle des données n'est pas spécifique à la vente en ligne et l'Autorité a déjà eu à traiter de problématiques liées aux données sur des marchés non-numériques[108]. Cependant, la variété et l'ampleur des données qui peuvent être collectées en ligne par rapport à celles pouvant l'être dans l'univers physique font que leur rôle peut être plus marqué dans l'univers des ventes en ligne.

85. Le rôle des données dans le processus concurrentiel a notamment été évalué par l'Autorité lors de l'examen de l'opération SeLoger/Logic-Immo précitée[109], au cours duquel l'Autorité a examiné si la combinaison des données détenues par les parties provenant des utilisateurs et des agences immobilières était susceptible de créer un effet anticoncurrentiel. En particulier, certains concurrents considéraient l'acquisition des données détenues par Logic-Immo comme « *le plus grand danger* » et « *le plus grand intérêt* » de l'opération (§470). Par ailleurs, SeLoger considérait effectivement les données comme « *priorité stratégique* » et « *l'élément de différenciation du demain* » (§472). La plupart des annonceurs ayant participé au test de marché ont également confirmé l'avantage de SeLoger en la matière (§473). L'Autorité a cependant considéré que les portails concurrents, comme Bien'ici ou Le Bon Coin, pourraient accéder à la même quantité de données que les parties grâce à la composition de leur actionnariat[110] ou à l'importance de leur audience. Le multi-hébergement, tant du côté des agences que du

---

[106] Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données, 10 mai 2016, p. 13.

[107] Autorité de la concurrence, Bundeskartellamt, Droit de la concurrence et données, 10 mai 2016, p. 32.

[108] *Cf*. Décision n° 12-DCC-20 du 7 février 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'Enerest par Electricité de Strasbourg ; Décision n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque ; Décision n° 14-MC-02 du 9 septembre 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les secteurs du gaz et de l'électricité; Décision n° 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales.

[109] Décision n° 18-DCC-18 du 1er février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer (Décision SeLoger Logic-Immo), §§470-477

[110] L'actionnariat de Bien'ici, l'un des concurrents de la partie notifiante, est en effet constitué d'un grand nombre de professionnels de l'immobilier, y compris des réseaux d'agences immobilières, tels que Guy Hoquet, Orpi, Century 21, Laforêt, Era, l'Adresse, Solvimmo, Foncia, Belvia immobilier, Citya immobilier et Square Habitat, si bien que ce concurrent peut s'appuyer sur les données de ces différents réseaux.

côté des internautes, limitait également le risque que l'entité issue de l'opération soit en mesure de s'approprier de façon exclusive un volume important de données. Finalement, le risque d'un effet anticoncurrentiel du fait de l'acquisition et du partage des données n'était donc pas suffisamment sensible (§476). S'agissant des effets attendus de la combinaison de bases de données de concurrents au sein d'une entité unique, la Commission a eu recours, par exemple dans sa décision Apple/Shazam[111], au test des « quatre V ». La Commission compare ainsi la base de données dont disposera la nouvelle entité aux bases de données des concurrents en utilisant quatre indicateurs : la variété des données composant la base de données, la vitesse à laquelle les données sont collectées, le volume de la base de données et la valeur économique de ces données.

86. De même, lors de l'examen du rachat de la société Aufeminin par TF1, plus d'un tiers des répondants au test de marché a mis en avant un risque d'effet horizontal sur le marché de la vente d'espaces publicitaires en ligne lié aux données : en acquérant des données collectées par Aufeminin, TF1 pourrait renforcer l'attractivité de ses espaces publicitaires en ligne. Néanmoins, compte tenu de la part de marché limitée de la nouvelle entité (inférieure à 10 % avec un incrément inférieur à 5 %), de la présence de concurrents puissants détenant des données nombreuses et diversifiées et du fait que le lectorat des parties est ciblé (principalement féminin) et donc limité par rapport aux sites généralistes comme Google ou Facebook, l'Autorité a exclu le risque d'effets horizontaux créé par l'opération sur ce marché[112].

C. Conclusion

87. Le développement des ventes en ligne conduit de plus en plus fréquemment l'Autorité à délimiter des marchés pertinents comprenant à la fois les ventes physiques et en ligne lorsqu'elle analyse la situation de la concurrence entre des points de vente physiques. Cette prise en compte des activités en ligne l'a amenée à adapter sa grille d'analyse des marchés de plusieurs manières, qu'il s'agisse du calcul des parts de marché ou de la prise en compte de nouvelles caractéristiques des marchés. Sur ce dernier point, alors que les activités en ligne sont longtemps apparues comme un facteur d'intensification de la concurrence, certaines de leurs caractéristiques, propres à limiter la concurrence, comme les effets de réseau ou le rôle croissant des données, sont de plus en plus fréquemment soulignées. La consolidation des activités en ligne avec les activités hors ligne transpose alors les problématiques propres aux activités en ligne, soulignées ci-dessus, à ces marchés consolidés.

---

[111] Commission européenne, Cas M.8788, Apple/Shazam.

[112] Décision n° 18-DCC-63 du 23 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aufeminin par TF1, §§46-50

II. LES COMPORTEMENTS DES OPERATEURS FACE AU DEVELOPPEMENT DU COMMERCE EN LIGNE

88. Le développement de la concurrence en ligne peut conduire à l'élaboration de stratégies commerciales visant à atténuer la concurrence entre les canaux en ligne et hors ligne ou à l'intérieur de ceux-ci. Les opérateurs principalement présents hors ligne peuvent ainsi tenter de limiter le développement de la vente en ligne (A). Le cadre réglementaire peut aussi dans certains secteurs constituer un obstacle à la croissance des ventes en ligne (B). Enfin, dans certains secteurs, des opérateurs en ligne peuvent aussi chercher à atténuer la concurrence exercée à la fois par les acteurs en ligne et traditionnels (C).

A. Les comportements susceptibles de réduire la pression concurrentielle exercée par le commerce en ligne

89. Sont d'abord abordées les pratiques tarifaires mises en place par certains fournisseurs pour limiter la concurrence des ventes en ligne (1) puis les pratiques fondées sur d'autres paramètres que les prix (2).

1. Comportements tarifaires : prix de revente imposés et discrimination

90. Lorsqu'ils sont relatifs à des tarifs, les comportements visant à atténuer la concurrence des ventes en ligne peuvent principalement prendre deux formes. D'une part, des fournisseurs peuvent directement imposer le prix de revente du distributeur (a) ; d'autre part, ils peuvent fixer des prix de gros différenciés selon le canal de revente (en ligne ou hors ligne) ou le type de revendeurs (acteurs spécialisés dans la vente en ligne, spécialisés dans la vente en commerce physique ou actifs à la fois dans la vente en magasins physiques et en ligne) afin de rendre les ventes en ligne moins compétitives (b).

a) Les comportements visant à imposer des prix de revente

91. Selon l'enquête sectorielle de la Commission européenne sur le commerce électronique, les restrictions et recommandations tarifaires sont de loin les comportements les plus fréquemment mis en œuvre par les fournisseurs vis-à-vis des distributeurs en ligne. En effet, 42 % des distributeurs en ligne interrogés disent être soumis à de telles restrictions ou recommandations [113]. Si les recommandations de prix sont licites, certains distributeurs ont signalé avoir reçu des consignes contraignantes de la part de leur fournisseur, telles que la limitation de la marge de réduction de prix (8 % des distributeurs interrogés), l'application d'un prix unique en ligne et hors ligne (7 % des distributeurs interrogés), d'un prix minimum (5 %) ou de prix affichés imposés (3 %)[114].

[113] Enquête sectorielle de la Commission européenne, Staff Working Paper, §334.

[114] §557 de l'enquête sectorielle précitée.

92. Toujours selon l'enquête de la Commission, les motivations des fournisseurs pouvant les conduire à souhaiter imposer les prix de revente de leurs distributeurs sont de plusieurs types[115]. En particulier, le prix de revente peut être une composante de l'image de marque d'un produit, particulièrement pour les produits haut de gamme ou de luxe. De plus, la fixation des prix de revente en ligne permettrait d'éviter que, compte tenu de ses coûts de commercialisation fréquemment inférieurs, elle prenne le pas sur la vente en magasins, les distributeurs « en dur » étant au contraire dissuadés d'investir dans la présentation des produits. Enfin, ces restrictions tarifaires peuvent également permettre à un fournisseur d'éviter de devoir diminuer ses prix de gros si le niveau de marge des commerces physiques se révèle insuffisant.

93. Les autorités de concurrence européennes considèrent cependant le prix de vente imposé comme une restriction de concurrence par objet contraire à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. A ce titre, il ne peut bénéficier de l'exemption automatique catégorielle prévue par l'article 4(a) du règlement d'exemption catégorielle du 20 avril 2010 de la Commission européenne[116] et seule une exemption individuelle peut être octroyée s'il est démontré par l'entreprise mise en cause que le prix de revente imposé génère des gains d'efficience à même de contrebalancer les effets anticoncurrentiels[117]. Le développement de la vente en ligne et particulièrement des acteurs spécialisés dans la vente en ligne peut être particulièrement propice à la mise en œuvre de pratiques de prix de revente imposés : d'une part, ces distributeurs se caractérisent par une structure de coûts et une stratégie commerciale distinctes de celles de détaillants mieux établis, qui peuvent les conduire à pratiquer des prix inférieurs à ceux constatés en magasin ou chez des opérateurs actifs à la fois dans la vente en magasins physiques et en ligne ; d'autre part, la vente sur Internet se prête plus aisément que la vente en magasin à une surveillance des prix pratiqués par les distributeurs. Mais l'imposition d'un prix de revente ou d'un prix minimum peut être particulièrement pénalisante pour le commerce en ligne dans la mesure où le prix peut constituer l'un de ses principaux avantages concurrentiels. De ce fait, priver les opérateurs en ligne de la possibilité de fixer le prix à un niveau inférieur à celui pratiqué en magasin pourrait restreindre de façon significative leur capacité à animer le jeu concurrentiel. Cette pratique peut aussi être particulièrement pénalisante pour les consommateurs qui ne profitent donc pas des opportunités de prix bas et d'animation de la concurrence que pourrait générer la vente en ligne.

94. Plusieurs décisions, de la Commission européenne comme de l'Autorité de la concurrence, illustrent la mise en œuvre de cette grille d'analyse. Récemment, la Commission a ainsi sanctionné quatre fabricants de produits électroniques grand public à hauteur de 111 millions d'euros pour avoir empêché, en usant de menaces ou de sanctions (comme des ruptures d'approvisionnements), leurs distributeurs en ligne de pratiquer un prix inférieur au prix de vente recommandé sur des produits électroniques de grande consommation tels que sèche-cheveux, ordinateurs portables, casques audios, etc.[118]. La

---

[115] §560 et suivants de l'enquête sectorielle précitée.

[116] Règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.

[117] Lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, §225.

[118] Commission européenne, 24 juillet 2018, Asus, Denon & Marantz, Philips, Pioneer, les affaires AT. 40465, 40469, 40181 et 40182.

décision souligne par ailleurs que le recours par les détaillants à des algorithmes de fixation des prix prenant en compte les prix des concurrents a pu accroître l'effet des pratiques : selon la Commission, « *de nombreux détaillants en ligne, y compris les plus grands, recourent à des algorithmes de fixation des prix qui adaptent automatiquement les prix de détail aux prix demandés par les concurrents. De cette façon, les restrictions sur les prix imposées aux détaillants en ligne appliquant des prix peu élevés avaient, de manière générale, un plus large impact sur le niveau général des prix en ligne des produits d'électronique grand public concernés* »[119].

95. De son côté, l'Autorité de la concurrence a rendu plusieurs décisions sanctionnant des prix de revente imposés en ligne, concernant notamment le secteur des arts de la table et de la cuisine[120], celui des boules de pétanque de compétition[121] ou encore celui des fertilisants liquides[122]. Dans la première de ces affaires, la mise en œuvre de la pratique s'est appuyée sur un barème de prix de détail biannuel transmis par le fabricant à ses revendeurs et sur une Charte Internet visant à ce que « *les distributeurs Internet ne cassent pas le prix* » et invitant « *le distributeur Internet à respecter et appliquer au mieux si possible les prix de vente conseillés* » afin de rassurer les distributeurs physiques[123]. Le non-respect de cette Charte entraînait une rupture des relations commerciales.

96. Dans la deuxième de ces affaires, l'entreprise Obut a été sanctionnée, non pour entente mais abus de sa position dominante sur le marché des boules de pétanques de compétition, pour avoir contraint ses revendeurs, notamment les acteurs spécialisés dans la vente en ligne, à appliquer ses prix conseillés. L'entreprise mise en cause avait notamment mis en place un système de surveillance des prix, un employé de la société étant en particulier chargé de contrôler les prix pratiqués par les différents revendeurs sur les sites internet commerciaux, et une série de sanctions, telles que des retards ou des blocages de livraison, pour les détaillants récalcitrants[124].

97. Enfin, dans deux décisions récentes[125], l'Autorité de la concurrence a sanctionné des ententes verticales portant sur les prix de revente en ligne dans le secteur de de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique. Dans ce secteur, les producteurs et les grossistes mis en cause ont participé à la diffusion de prix de revente en gros et au détail, aux grossistes et aux détaillants, la diffusion des prix de détail par les grossistes pouvant notamment s'effectuer par application par les grossistes des prix de détail « conseillés » sur leurs sites de vente sur

---

[119] Commission européenne, Communiqué de Presse du 24 juillet 2018.

[120] Décision n° 17-D-01 du 26 janvier 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des arts de la table et de la cuisine.

[121] Décision n° 17-D-02 du 10 février 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des boules de pétanque de compétition.

[122] Décision n° 18-D-26 du 20 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique ; Décision n° 19-D-17 du 30 juillet 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique.

[123] Décision n° 17-D-01 précitée, §29.

[124] Décision n° 17-D-02 précitée, §53.

[125] Décisions n° 18-D-26 et n° 19-D-17 précitées.

Internet[126]. Le respect de ces prix de revente a été surveillé à la fois par les producteurs et les grossistes et des mesures de coercition ou de rétorsion (par exemple sous forme de pressions ou de ruptures d'approvisionnement) ont été mises en place à l'encontre des grossistes ou des détaillants ne respectant pas les prix imposés. Comme le relève une de ces décisions, la surveillance des prix a été facilitée par Internet, qui permet de vérifier plus aisément qu'en magasin que les prix des détaillants, et notamment ceux qui vendent sur Internet, correspondent aux prix « de référence » communiqués[127].

b) Différenciation tarifaire entre les canaux de distribution

98. Les fournisseurs peuvent également différencier leurs prix de vente de gros selon les distributeurs ou selon le canal de vente (i.e., en ligne ou en point de vente physique), un tel différentiel de prix pouvant ensuite être répercuté sur les prix de vente de détail des distributeurs. Une telle différenciation tarifaire peut répondre à plusieurs objectifs : il peut s'agir, dans certains cas, d'encourager un canal de distribution particulièrement important pour le fabricant en lui octroyant des conditions commerciales préférentielles, à même de compenser, par exemple, des coûts d'exploitation plus élevés. Ainsi, lorsque les coûts d'exploitation des magasins sont plus élevés que ceux d'un site internet, un fabricant pourrait souhaiter accorder des conditions tarifaires préférentielles aux exploitants de magasin, afin de compenser les surcoûts associés à la vente des produits en magasin. Mais il peut aussi s'agir de défavoriser un canal de vente dont les caractéristiques ne correspondent pas aux attentes du fabricant mais dont, pour autant, il ne peut se passer. Ainsi, un fabricant pourrait estimer que la vente sur internet ne correspond pas à l'image de marque qu'il souhaite associer à ses produits ou regretter que les sites internet exercent une concurrence trop importante à l'égard d'autres canaux, tout en étant obligé de recourir à ce canal, soit pour des raisons purement juridiques (l'interdiction de la vente en ligne étant prohibée – *cf.* infra), soit en raison du potentiel de vente de ce canal.

99. Dans son enquête sectorielle sur le commerce en ligne, la Commission a distingué deux types de discriminations tarifaires dans le contexte du commerce en ligne : d'une part, celle consistant pour un fournisseur à pratiquer des prix de gros différenciés par type de distributeurs (acteurs spécialisés dans la vente en magasins physiques, opérateurs actifs à la fois dans la vente en magasins physiques et en ligne, acteurs spécialisés dans la vente en ligne, par exemple) ; d'autre part, celle consistant à fixer un prix différencié en fonction du canal de revente (magasin physique ou en ligne, par exemple) (pratique de prix dual ou de double prix– « *dual pricing* » en anglais). Comme l'a indiqué la Commission, la différenciation tarifaire selon les types de distributeurs est généralement considérée comme une composante normale du processus concurrentiel ; à l'inverse, le prix dual est une restriction caractérisée[128].

---

[126] Décision n° 18-D-26 précitée, §79 ainsi que cour d'appel de Paris, Arrêt du 16 janvier 2020, n° 19/03410.

[127] Décision n° 18-D-26 précitée, §85 ainsi que cour d'appel de Paris, Arrêt du 16 janvier 2020, n° 19/03410.

[128] Enquête sectorielle de la Commission européenne sur le commerce électronique 2018, Staff working paper §597 :« *Charging different (wholesale) prices to different retailers is generally considered a normal part of the competitive process. Dual pricing for one and the same (hybrid) retailer is generally considered as a hardcore restriction under the VBER"*.

Discrimination tarifaire entre les acteurs traditionnels et les acteurs spécialisés de la vente en ligne

100. Dans son avis sur le commerce en ligne de 2012[129], l'Autorité a constaté l'existence de conditions tarifaires différenciées au niveau de l'approvisionnement entre les acteurs spécialisés dans la vente en ligne et les autres distributeurs. En effet, « *en règle générale, les opérateurs click&mortar bénéficient de conditions tarifaires plus avantageuses que celles accordées aux pure players. Pour certains produits, l'écart entre le seuil de revente à perte d'un click&mortar et celui d'un pure player peut atteindre 10 %* »[130]. Cette différenciation tarifaire peut notamment s'appuyer sur des conditions générales de vente différenciées, prévoyant par exemple une remise sur le prix d'achat des produits conditionnée à la possession d'un ou plusieurs points de vente physique ou sur des services de coopération commerciale principalement offerts en magasin plutôt qu'en ligne. Elle peut aussi découler du plus grand pouvoir de négociation des distributeurs actifs à la fois dans la vente en magasins physiques et en ligne, dont les volumes et le pouvoir de négociation peuvent excéder celui des acteurs spécialisés dans la vente en ligne.

101. L'Autorité a néanmoins relevé que le désavantage tarifaire subi par les acteurs spécialisés dans la vente en ligne lors de l'achat en gros des produits ne les empêchait généralement pas de pratiquer des prix de détail inférieurs à ceux des opérateurs actifs à la fois dans la vente en magasins physiques et en ligne, du fait de coûts d'exploitation inférieurs, d'une part, et de moindres marges d'autre part[131]. Au terme de ses analyses, l'Autorité a clarifié sa position sur la différenciation tarifaire au niveau de l'approvisionnement entre les acteurs spécialisés dans la vente en ligne et les autres types d'acteurs. Elle a estimé que « *cette différenciation tarifaire n'est en principe susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle que dans la mesure où elle émane d'une entreprise en position dominante ou d'un accord de volontés entre opérateurs économiques* »[132] et à condition que :

- l'ampleur du différentiel de prix puisse avoir des effets anticoncurrentiels, en limitant la pression concurrentielle que les acteurs spécialisés dans la vente en ligne sont censés pouvoir exercer sur le commerce traditionnel,
- que ce différentiel tarifaire ne s'appuie sur aucune justification objective, liée par exemple à des volumes d'achats ou à des services rendus par chaque canal de distribution[133] qui pourrait motiver une exemption individuelle de cette pratique.

Différenciation tarifaire visant les activités de vente en magasin et de vente en ligne d'un même distributeur (double prix)

102. Selon les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, en incitant le distributeur à privilégier un canal de vente plutôt qu'un autre, une pratique de double prix

---

[129] Avis n° 12-A-20 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique, §216 et suivants.

[130] Avis n° 12-A-20 précité, §219.

[131] Avis n° 12-A-20 précité, §220.

[132] Avis n° 12-A-20 précité, §255.

[133] L'Autorité appréciera alors, notamment, si 1) les contreparties des remises accordées aux distributeurs traditionnels et les services rendus par ces derniers sont effectifs ; 2) les remises et rémunérations afférentes sont proportionnées aux services rendus et 3) le système de remise est bénéfique aux consommateurs (Avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012, §255 et suivants).

est susceptible de constituer une restriction de vente passive du distributeur, et donc une restriction de concurrence par objet. Celle-ci est cependant susceptible de bénéficier d'une exemption individuelle[134]. En particulier, les lignes directrices de la Commission prévoient la possibilité de justifier la pratique, par exemple lorsque « *les ventes à réaliser en ligne entraînent pour* [le fabricant] *des coûts sensiblement plus importants que les autres formes de vente, par exemple lorsque les ventes hors ligne incluent une installation à domicile par le distributeur, contrairement aux ventes en ligne, ces dernières peuvent occasionner davantage de plaintes et de demandes d'intervention en garantie des clients auprès du fabricant* » [135]. Dans un tel cas, la Commission examinerait ensuite si la restriction est susceptible de limiter les ventes par Internet et d'empêcher le distributeur d'atteindre des clients différents et plus nombreux. Elle examinerait également si la restriction est nécessaire et proportionnée, étant relevé que selon les lignes directrices de la Commission, « *le fournisseur, sans limiter les ventes en ligne du distributeur, peut exiger de l'acheteur qu'il vende au moins une certaine quantité absolue (en valeur ou en volume) des produits hors ligne, pour assurer le bon fonctionnement de son point de vente physique (…) Cette quantité absolue de ventes hors ligne peut être la même pour tous les acheteurs, ou être arrêtée individuellement pour chacun d'entre eux, en fonction de critères objectifs, tels que la taille de l'acheteur dans le réseau ou sa situation géographique* »[136].

103. L'Autorité française n'a pas, à ce jour, eu connaissance de pratiques de double prix, à l'inverse de l'Autorité de concurrence allemande[137].

2. Comportements non-tarifaires : conditions d'inclusion des sites de vente en ligne dans le réseau de distribution

104. Les prix d'achat ou de revente des détaillants ne sont pas les seuls paramètres au travers desquels les fournisseurs peuvent influencer la revente en ligne de leurs produits. Différentes restrictions de nature non-tarifaire peuvent ainsi être imposées ou négociées avec les distributeurs pour l'organisation de la vente en ligne. Des fournisseurs peuvent ainsi souhaiter obliger leurs distributeurs à recourir exclusivement à la vente hors ligne (a). Ils peuvent aussi souhaiter interdire la revente des produits sur une plateforme tierce (« *marketplace* » ou place de marché) (b) ou imposer à leurs distributeurs d'autres restrictions comme l'interdiction de référencement sur un outil de comparaison tarifaire (c). Selon l'enquête sectorielle précitée de la Commission européenne, 18 % des distributeurs ayant répondu à l'enquête de la Commission européenne ont été visés par des restrictions à la vente sur des places de marché, 9 % par des restrictions à l'utilisation

[134] Lignes directrices sur les restrictions verticales du 10 mai 2010, SEC (2010) 411 final, §52, d).

[135] Lignes directrices sur les restrictions verticales, §64.

[136] Lignes directrices sur les restrictions verticales, §52, point c).

[137] Voir la contribution de l'Allemagne à la table ronde de l'OCDE de 2018, §20 et suivants, et les communiqués de presse du Bundeskartellamt du 23 décembre 2013 (relatif à des comportements mis en œuvre par Bosch Siemens), du 28 novembre 2013 (relatif à des comportements mis en œuvre par Gardena) et du 13 Décembre 2011 (relatif à des comportements mis en œuvre par Dornbracht).

d'outils de comparaison en ligne et 11 % par des restrictions à la revente sur leur propre site Internet[138].

a) L'interdiction de vente en ligne constitue une restriction caractérisée à la libre concurrence

105. Selon les lignes directrices relatives aux restrictions verticales[139], l'utilisation par un distributeur d'un site Internet pour vendre des produits constitue une vente passive, protégée par le règlement n° 330-2010 140 et la prohibition de vendre par Internet constitue une « restriction caractérisée »[141]. La Cour de Justice, saisie d'une question préjudicielle par la cour d'appel de Paris dans le cadre de l'affaire « Pierre Fabre » (*cf.* infra), a également jugé « *que l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée* »[142].

106. Comme le montrent nombre de ses décisions en la matière[143], dont certaines déjà anciennes, l'Autorité veille à appliquer rigoureusement ce principe et s'attache à détecter et réprimer ce genre de pratiques Ainsi, dans sa décision n° 08-D-25[144], le Conseil de la concurrence a infligé à la Société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique une amende de 17 000 euros et lui a enjoint de modifier ses contrats pour autoriser ses distributeurs à vendre en ligne ses produits. Le Conseil a en effet estimé qu'« *en imposant à ses distributeurs agréés une interdiction de vente des produits sur Internet,* [le fournisseur] *limite d'emblée la liberté commerciale de ses distributeurs en excluant un moyen de commercialisation de ses produits cosmétiques et d'hygiène corporelle. De ce fait,* [il] *restreint le choix des consommateurs désireux d'acheter par Internet et empêche les ventes aux acheteurs finaux qui ne sont pas localisés dans la zone de chalandise "physique" du distributeur agréé* » (§57). Le Conseil en a conclu que la clause d'un accord interdisant aux distributeurs d'une société de produits cosmétiques de vendre ses produits par Internet constituait une restriction de concurrence par objet. Cette analyse a été confirmée par la Cour de Justice de l'Union[145],

---

[138] Commission européenne, 2016, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SWD (2016)312 final, Figure B.36 §306.

[139] Lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010/C 130/01, § 52.

[140] Règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 de la Commission européenne précité.

[141] Avis 12-A-20 précité, §§ 324-325.

[142] Arrêt CJUE C-439/09 du 13 octobre 2011, Pierre Fabre, point 47.

[143] *Cf.* par exemple Décision n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture.

[144] Décision n° 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendu sur conseils pharmaceutiques.

[145] Arrêt CJUE C-439/09 du 13 octobre 2011, Pierre Fabre.

saisie d'une question préjudicielle sur ce point par la cour d'appel de Paris, puis par cette dernière[146].

107. Néanmoins, des accords verticaux comportant une telle restriction caractérisée, s'ils ne peuvent bénéficier de l'exemption catégorielle du règlement n° 330/2010, sont susceptibles de bénéficier d'une exemption individuelle au titre de l'article 101, paragraphe 3, du traité CE. Néanmoins, à ce jour, ni l'Autorité, ni la cour d'appel n'ont accordé d'exemption concernant ce type de pratique. Ainsi, dans son arrêt du 31 janvier 2013, la cour d'appel de Paris a jugé que les gains d'efficacité allégués par la société Pierre Fabre (la garantie de conseil, la prévention des contrefaçons et la prévention des phénomènes de parasitisme) n'étaient pas établis. Ainsi, Pierre Fabre n'établissait pas qu'une interdiction totale de la vente sur Internet était nécessaire pour que le consommateur bénéficie du meilleur conseil possible, ni que l'absence de cette interdiction réduirait substantiellement la qualité du conseil offert au client. En particulier, la cour a souligné qu'un site Internet pouvait être aménagé pour que le client dispose d'une information adaptée, le cas échéant avec une « hotline » permettant au consommateur de poser des questions à un diplômé en pharmacie. De même, aucun élément ne permettait d'établir que l'interdiction des ventes sur Internet était de nature à empêcher un développement de la contrefaçon des produits en cause, étant donné notamment le caractère sélectif du réseau de distribution en cause, qui permet au fabricant de contrôler la qualité des sites des distributeurs revendant ses produits; il n'était d'ailleurs pas démontré que grâce aux restrictions, les produits Pierre Fabre étaient moins contrefaits que leurs concurrents vendus en ligne, certains concurrents indiquant au contraire que la présence en ligne des produits via des sites contrôlés pouvait être le moyen adéquat de lutter contre la contrefaçon. Enfin, le risque de parasitisme allégué était limité, la décision ne permettant la vente en ligne que par des détaillants membres du réseau de distribution sélective respectant les conditions d'agrément à ce réseau, dont le fait de disposer de points de ventes physiques dans lesquels un pharmacien était présent ; le risque de parasitisme n'était pas non plus étayé de façon concrète, de façon à apprécier si les différentiels de prix entre les ventes en ligne et en boutique étaient effectivement de nature à inciter le consommateur à privilégier l'achat en ligne malgré les délais de livraisons associés[147].

108. Dans le droit fil de cette jurisprudence, l'Autorité a sanctionné à plusieurs reprises des fournisseurs ayant interdit la vente en ligne de leurs produits à leurs distributeurs. Ainsi, en 2012, l'Autorité a sanctionné la société Bang & Olufsen pour avoir interdit à ses distributeurs agréés, membres de son réseau de distribution sélective, de vendre des produits Hi-fi et Home cinéma par correspondance, interdiction qui s'étendait à la vente sur Internet[148]. Dans son arrêt confirmant la décision[149], la cour d'appel de Paris a également relevé que Bang & Olufsen ne démontrait pas que le risque de parasitisme qu'elle alléguait pour justifier ses pratiques pouvait être évité par des alternatives moins restrictives de concurrence qu'une interdiction totale des ventes sur Internet, particulièrement pour les produits peu élaborés au sein de la gamme de produits Bang & Olufsen ne nécessitant pas de démonstration en magasin. De plus, selon la cour d'appel,

---

[146] Cour d'appel de Paris, Arrêt du 31 janvier 2013, n° 2008/23812.

[147] Cour d'appel de Paris, Arrêt du 31 janvier 2013, n° 2008/23812, p. 18 et suivantes.

[148] Décision 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).

[149] Cour d'appel de Paris, Arrêt du 13 mars 2014, n° 2013/00714.

aucun élément n'établissait qu'Internet ne permettrait pas une présentation des produits dans le respect de l'image de marque de Bang & Olufsen. En revanche, la cour d'appel a estimé qu'à l'époque des pratiques (remontant au moins à 2001), le droit et la jurisprudence applicables en matière d'interdiction des ventes sur Internet n'étaient pas clairement fixés, la décision n° 08-D-25 précitée n'étant intervenue qu'en 2008 et n'ayant donné lieu à un arrêt de la Cour de Justice qu'en 2011 ; elle a pour ce motif atténué la gravité des pratiques et réduit le montant de la sanction pécuniaire de 900 000 à 10 000 euros[150].

109. De même, l'Autorité a sanctionné une entreprise du secteur de la distribution de matériel de motoculture pour avoir, dans le cadre de son système de distribution sélective, mis en œuvre une entente illicite consistant à interdire *de facto* la vente des produits à partir des sites Internet des distributeurs[151]. Dans cette décision, confirmée par la cour d'appel de Paris[152], l'Autorité a estimé que si le recours par un fabricant à un système de distribution sélective était justifié par la dangerosité des objets vendus (tronçonneuse, débroussailleuses, etc.) et par la nécessité d'une assistance et de conseils afin de préserver la qualité des produits, d'en assurer le bon usage et de garantir la sécurité des utilisateurs, le fait d'imposer, dans ses contrats signés avec ses partenaires commerciaux, que toute commande, même passée sur Internet, soit remise en main propre au client par le personnel de l'entreprise auprès de laquelle la commande avait été passée (soit dans les points de vente physiques, soit lors de la livraison au domicile sans passer par un prestataire tiers) revenait à interdire *de facto* la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs. Un tel encadrement des ventes à distance qui allait au-delà de ce qui était nécessaire pour préserver la sécurité des usagers tant professionnels que profanes, constituait ainsi une restriction de concurrence par objet. La société mise en cause ne pouvait par ailleurs bénéficier d'une exemption par catégorie, dans la mesure où l'interdiction en cause empêchait les revendeurs d'utiliser Internet pour satisfaire les demandes des acheteurs situés dans une autre zone de chalandise, et devait donc être qualifiée d'interdiction des ventes passives, soit une restriction « caractérisée » au sens du règlement n° 330/2010. Enfin, la restriction en cause ne pouvait pas davantage bénéficier d'une exemption individuelle, car elle n'était ni exigée par la réglementation relative à la commercialisation des produits concernés, ni appliquée par les concurrents de l'entreprise ou par de nombreuses grandes surfaces de bricolage. De fait, les caractéristiques des produits en cause et des conseils de prise en main, le cas échéant par le biais de vidéos, pouvaient figurer en ligne et aucun élément au dossier ne tendait à indiquer que les utilisateurs n'ayant pas eu de contact direct avec les revendeurs étaient plus sujets à des accidents.

---

[150] Cette incertitude quant au droit et à la jurisprudence applicables sera également prise en compte par l'Autorité pour la fixation des niveaux des sanctions pécuniaires dans les décisions 18-D-23 (§§300-302) et 19-D-14 (§§181-182) sanctionnant également des interdictions de vente sur Internet. *Cf infra*.

[151] Décision n° 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture.

[152] Cour d'appel de Paris, Arrêt du 17 octobre 2019, qui a cependant diminué la sanction de 7 à 6 millions d'euros, la cour estimant que la bonne foi de Stihl pouvait être retenue, au vu notamment d'un courriel du BKartA relatif à la conformité de son réseau aux règles de concurrence, ce qui atténuait la gravité de l'infraction. Un pourvoi contre cet arrêt a été déposé par la mise en cause auprès de la Cour de Cassation.

110. De manière analogue, dans une décision du 1er juillet 2019[153], l'Autorité a sanctionné plusieurs sociétés actives dans le secteur des cycles haut de gamme pour avoir interdit à leurs distributeurs agréés la vente de cycles à partir d'Internet. En effet, ceux-ci avaient l'obligation de livrer les produits commandés dans les points de vente physiques. L'Autorité a estimé que cette pratique, d'une part, constituait *de facto* une interdiction de vente en ligne, d'autre part, allait au-delà de ce qui était nécessaire pour préserver la sécurité des consommateurs au regard des dispositions réglementaires encadrant la commercialisation de cycles et, enfin, n'était pas nécessaire pour garantir la fourniture de conseils pour le choix ou l'utilisation du cycle, ces conseils pouvant notamment être dispensés en ligne, via un service de renseignement de type « *hotline* » ou un « *chat* ».

111. Dans certaines circonstances, l'Autorité a, plutôt que d'entrer en voie contentieuse, accepté les engagements proposés par les entreprises afin que soit intégrée dans leurs contrats de distribution la faculté de vendre en ligne pour les distributeurs, soit sans condition particulière[154], soit plus spécifiquement, en l'encadrant pour tenir compte de certaines circonstances spécifiques. Ainsi, sur ce dernier point, dans sa décision concernant le secteur de la distribution de matériels hi-fi et home cinema[155], le Conseil de la concurrence a jugé que l'interdiction totale de la vente en ligne ou les conditions mises à la vente en ligne des produits Bose, Focal JM Lab et Triangle imposées aux distributeurs agréés de ces marques étaient excessives, notamment au regard des objectifs visés (préservation de l'image de marque et nécessité de dispenser des conseils aux clients du fait de la haute technicité des produits) et des restrictions s'appliquant aux points de vente physiques des distributeurs agréés. Le Conseil a toutefois estimé que les engagements proposés par ces sociétés, consistant à autoriser la vente en ligne, le cas échéant sous réserve de respecter différentes conditions, comme des normes et codes graphiques, la présence d'un service d'informations gratuit et d'un service après-vente, ou encore, pour les produits très haut de gamme, une attestation de la part des clients reconnaissant avoir pu procéder à une écoute préalable de ces produits et recevoir des conseils personnalisés auprès d'un distributeur agréé en magasin, mettaient un terme aux préoccupations de concurrence relevées. Le fournisseur peut en effet édicter des règles spécifiques à la vente par Internet de ses produits, dès lors qu'elles sont justifiées et non disproportionnées et n'équivalent pas, en réalité, à une interdiction absolue[156].

112. Enfin, il convient de rappeler que le fait que les entreprises ne puissent interdire à leurs distributeurs de vendre leurs produits sur Internet, sauf circonstances susceptibles de justifier une exemption individuelle au titre de l'article 101(3), ne les empêche pas d'encadrer le recours à ce mode de distribution, notamment au travers de la distribution sélective. En particulier, un opérateur peut refuser d'agréer dans son réseau de distribution sélective les entreprises qui distribuent exclusivement leurs produits sur internet dès lors qu'existent des justifications objectives au choix de ce mode de distribution et aux clauses qui l'encadrent et que les éventuelles restrictions qui en

---

[153] Décision n° 19-D-14 du 1er juillet 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des cycles haut de gamme.

[154] Décision n° 07-D-07 du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle.

[155] Décision n° 06-D-28 du 5 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-fi et Home cinéma.

[156] Décision 07-D-07 du 8 mars 2007.

découlent sont proportionnées à l'objectif poursuivi[157]. Signalons ainsi que la cour d'appel de Paris a écarté les arguments de la société Showroomprivé tendant à remettre en cause l'exigence de distribution par des magasins en dur imposée par la société Coty à ses distributeurs sélectifs[158].

b) Les interdictions de référencement sur des places de marché

113. Les places de marché, comme celles opérées par Amazon, Cdiscount ou encore 1001pharmacies s'agissant d'une place de marché spécialisée, sont des intermédiaires facilitant les transactions entre les fournisseurs ou distributeurs d'un produit ou service et leurs acheteurs, notamment en permettant une comparaison plus aisée des produits et des prix. Selon l'enquête sectorielle de la Commission européenne précitée, 35 % des distributeurs européens interrogés utilisent ces places de marché (30 % s'agissant des distributeurs français)[159].

114. Si l'interdiction absolue de la vente en ligne par un distributeur constitue généralement une restriction par objet, la jurisprudence et la pratique décisionnelle européennes sont plus nuancées sur la question des interdictions de référencement des produits sur les places de marché. Ainsi, dans son arrêt Coty[160], la Cour de justice de l'UE a jugé qu'un fournisseur de produits de luxe recourant à la distribution sélective pouvait interdire à ses distributeurs agréés de vendre les produits sur une plateforme Internet tierce si cette restriction s'opérait sur la base de critères objectifs, appliqués de façon uniforme à l'ensemble des revendeurs et qu'elle n'allait pas au-delà de ce qui était nécessaire pour assurer le respect des objectifs de la distribution sélective mise en place par le fabricant, elle-même considérée comme appropriée aux produits en cause. Au cas d'espèce, la Cour a constaté que, d'une part, l'interdiction visée permettait de s'assurer que les produits seraient commercialisés par des distributeurs agréés, dans un environnement contrôlé par ceux-ci et permettant de préserver leur image de luxe, d'autre part, que l'interdiction ne s'appliquait qu'aux plateformes et non à l'ensemble des ventes en ligne, lesquelles étaient principalement effectuées via les boutiques en ligne propres des distributeurs, non touchées par l'interdiction. Il a alors été considéré que le réseau de distribution et ses clauses, dont l'interdiction de référencement sur des places de marché, étaient conformes au droit de la concurrence.

115. Comme le montrent les récents arrêts « Caudalie » de la cour d'appel de Paris et de la Cour de Cassation[161] et la décision n° 18-D-23 précitée relative à la distribution de matériel de motoculture[162], le même raisonnement peut s'appliquer à d'autres catégories de produits,

---

[157] *Cf.* les arrêts « Metro » et « Coty » de la cour de justice de l'Union européenne, respectivement C-26/76 et C-230/16, et pour une synthèse de la jurisprudence, Camous-Léonard E. et Combe E., « La distribution sélective après l'arrêt Coty : éclaircissements et zones d'ombre », *Concurrences*, n.4, 2018.

[158] Cour d'appel de Paris, 28 février 2018, arrêt Showroomprive.com, n°16/02263

[159] Commission européenne, 2016, Preliminary Report on the E-commerce Sector Inquiry, Commission Staff Working Document, SWD (2016)312 final, Figures B.55 §414 et B.60 §419.

[160] Cour de justice de l'Union européenne, Communiqué de presse n° 132/17, Affaire C-230/16.

[161] Cour d'appel de Paris, 2 février 2016, arrêt eNova santé / Caudalie. Cour de Cassation, chambre commerciale, arrêt du 13 septembre 2017, n° 16-15.067. Cour d'appel de Paris, 13 juillet 2018, arrêt eNova santé / Caudalie.

[162] Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence a considéré que l'interdiction de référencement sur des places de marché édictée par Stihl à l'égard de ses distributeurs était licite car i) l'interdiction garantissait que les produits

dès lors que l'interdiction du référencement sur les places de marché n'équivaut pas à une interdiction de vente sur Internet et qu'elle est nécessaire pour préserver l'une des caractéristiques importantes des produits considérés.

116. Par ailleurs, la Cour de justice ayant jugé qu'une telle interdiction des ventes sur les places de marché n'étant pas une restriction « caractérisée », son éventuelle absence de nécessité ou de proportionnalité par rapport aux objectifs de la distribution sélective ou son utilisation en l'absence de distribution sélective ne la rend pas pour autant par elle-même contraire aux règles de concurrence, dès lors qu'elle peut faire l'objet d'une exemption sur le fondement du règlement d'exemption n° 330/2010[163]. Comme l'a indiqué l'Autorité dans sa contribution du 6 juin 2018 à une table ronde de l'OCDE, « *c'est donc uniquement dans l'hypothèse où les conditions d'application du règlement d'exemption ne seraient pas réunies, notamment celle relative au seuil de parts de marché, que la clause en cause devrait faire l'objet d'un examen individuel, en prenant en compte sa teneur et ses objectifs ainsi que le contexte économique et juridique dans lequel elle s'insère. En tout état de cause, cette clause pourrait faire l'objet d'une exemption individuelle sur le fondement de l'article 101, paragraphe 3, TFUE* »[164].

117. Pour autant, de telles clauses ne sont pas nécessairement licites. Ainsi, en 2015, l'Autorité a ouvert une enquête portant sur l'interdiction de référencement sur les places de marché opposée par la société Adidas à ses détaillants Internet. Pendant la procédure d'instruction, Adidas a décidé d'autoriser l'utilisation de places de marché en ligne, à la condition qu'elles respectent certains critères qualitatifs qui leur permettraient alors d'être agréées par le fabricant. En conséquence, l'Autorité a clos l'enquête ouverte à l'encontre de la société Adidas France, tout en indiquant s'assurer que les distributeurs agréés bénéficieraient d'un accès effectif aux places de marché en ligne[165].

c) L'interdiction de référencement sur les sites de comparaison de prix

118. Les sites de comparaison de prix référencent des offres de produits et de services de sites marchands et permettent aux utilisateurs, grâce à un moteur de recherche et de comparaison propre au comparateur concerné, de rechercher et de comparer ces offres et, le cas échéant, d'accéder directement à l'offre de leur choix sur un site marchand référencé. Ces sites peuvent aussi apporter des informations supplémentaires sur les produits, comme les avis d'autres utilisateurs. Selon l'enquête de la Commission précitée, 36 % des détaillants en Europe recourent à des sites de comparaison de prix – 67 % dans le cas de la France.

étaient bien revendus par des distributeurs agréés, limitant ainsi le risque de contrefaçon et d'une absence de conseils suffisants, ii) selon l'enquête sectorielle sur le commerce électronique de la Commission européenne, les places de marché ne sont utilisées que par 31 % des détaillants interrogés et il ne ressort pas des éléments du dossier que ces places de marchés seraient plus nécessaires pour la revente en ligne de produits de motoculture que pour les autres produits (§§278-289).

[163] Cour de justice de l'Union européenne, Communiqué de presse n° 132/17, Affaire C-230/16.

[164] Contribution de la France à la table ronde de l'OCDE sur l'implication du e-commerce dans la politique de la concurrence, 2018, §§ 65, 68, 69. https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)58/fr/pdf

[165] Autorité de la concurrence, communiqué de presse du 8 novembre 2015 portant sur la vente en ligne.

119. Comme le relève la Commission dans cette enquête[166], ces sites peuvent être bénéfiques aux fournisseurs et/ou aux distributeurs, en améliorant la visibilité de leurs marques et en enrichissant les informations fournies aux consommateurs. Cependant, certains producteurs ou distributeurs peuvent craindre que ces outils mettent en avant de manière excessive la dimension tarifaire des biens et services proposés, au détriment d'autres critères, comme l'image de luxe, la qualité, le style ou d'autres caractéristiques des produits et interdire, par conséquent, le référencement de leurs produits sur des outils de comparaison tarifaire. 10 % des détaillants interrogés dans le cadre de l'enquête sur le commerce électronique de la Commission européenne ont indiqué que leurs contrats avec leurs fournisseurs incluaient des clauses restreignant l'utilisation des comparateurs.

120. Comme l'indique la Commission dans cette enquête, les comparateurs, tout en permettant aux consommateurs de comparer plus aisément les offres et aux distributeurs d'être connus par un plus grand nombre d'internautes, ne sont pas un canal de distribution distinct des sites des distributeurs, puisque, dans la majorité des cas, ils redirigent les internautes vers le site du détaillant choisi : de ce fait, une interdiction absolue de l'utilisation des comparateurs pourrait être moins justifiée que celle des places de marché et constituer une restriction caractérisée de concurrence en restreignant l'utilisation d'Internet comme canal de vente. Pour autant, les fabricants peuvent conditionner la communication des détaillants sur leurs produits à un standard de qualité, tant en ligne qu'hors ligne et le règlement d'exemption les autorise donc à définir des critères qualitatifs que doivent respecter les comparateurs pour être utilisés par des détaillants[167].

121. A ce jour, les décisions des autorités de concurrence européennes concernant des interdictions de référencement sur des outils de comparaison en ligne sont peu nombreuses. Dans l'affaire Asics[168], le Bundeskartellamt avait estimé que le système de distribution sélective mis en place par Asics à la fin de l'année 2012, qui restreignait notamment la possibilité pour les revendeurs de coopérer avec des comparateurs de prix, constituait une restriction de concurrence par objet contraire à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. En 2017, la Cour fédérale allemande a confirmé la décision du Bundeskartellamt et a jugé que toute prohibition absolue d'utilisation des outils de comparaison en ligne, qui ne serait pas liée à des exigences de qualité, était illégale[169].

B. Des cadres réglementaires parfois dissuasifs pour la vente en ligne

122. Les comportements d'entreprises ne sont pas les seuls à parfois contraindre ou freiner le développement de la vente en ligne. Dans certains secteurs, des réglementations étatiques

---

[166] Commission européenne, Document de travail accompagnant le rapport final de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, p166, voir également Rapport CMA sur les outils de comparaison en ligne, §1.14.

[167] *Cf*. Commission européenne, *Final report on the E-commerce Sector Inquiry*, §500 et suivants.

[168] Bundeskartellamt, Case Summary, *Unlawful resrictions of online sales of Asics running shoes*, Decision B2-98/11, published 25 January 2016.

[169] Bunderskartellamt, Communiqué de presse, *ASICS dealers allowed to use price comparison engines – Federal Court of Justice confirms Bundeskartellamt's decision*, publié le 25 janvier 2017.

peuvent également limiter le recours des entreprises à ce canal de vente, réduisant ainsi les possibilités de choix des consommateurs, la concurrence entre les opérateurs et leurs opportunités de développement. Il est donc important d'apprécier à la fois le bien-fondé et la proportionnalité des restrictions aux ventes sur Internet instaurées par ces réglementations. Par ailleurs, certaines formes de vente en ligne ont pu entraîner l'apparition de nouveaux acteurs et stimuler la concurrence sur des marchés traditionnels. Mais placés dans des conditions différentes, ces nouveaux acteurs ont parfois bénéficié de conditions plus avantageuses, en termes de règlementation. Donc, dans certains cas, le développement de la vente en ligne, qui peut entraîner une concurrence entre des prestations réglementées et des prestations non-réglementées, peut aussi rendre nécessaire une adaptation de la réglementation. Ces différents enjeux peuvent être appréhendés au travers de l'exemple de deux secteurs, celui du transport particulier de personnes, où le développement de la vente en ligne apparaît très important (1), et celui de la distribution au détail de médicaments, où la vente en ligne demeure aujourd'hui très marginale, notamment du fait des contraintes réglementaires (2).

1. L'exemple du transport particulier de personnes

123. Dans le secteur du transport public particulier de personnes, le cadre réglementaire a dû s'adapter au développement rapide du secteur des voitures de transport avec chauffeur (VTC), dont l'offre est essentiellement déployée par l'intermédiaire d'applications en ligne. Cette adaptation a poursuivi un double objectif : d'une part, encadrer la concurrence entre les opérateurs « traditionnels », i.e., les taxis, et les VTC sur le marché de la réservation préalable, d'autre part, réaffirmer le monopole légal des taxis sur le marché de la maraude[170].

124. Ainsi, le gouvernement a confirmé le monopole légal des taxis sur le marché de la maraude, le décret n° 2013-690 du 30 juillet 2013 rendant obligatoire la réservation préalable des services des VTC. De même, la loi du loi n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeurs a notamment interdit la pratique de la maraude électronique, i.e., le fait pour un chauffeur de VTC d'informer un client avant la réservation, de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule quand celui-ci est situé sur la voie ouverte à la circulation publique. En revanche, l'Autorité a à plusieurs reprises préconisé d'exclure les dispositions excédant l'objectif de protection légitime du marché de la maraude, celles-ci ayant pour conséquence fréquente de dégrader artificiellement la qualité des prestations des VTC et des applications en ligne les commercialisant. Ainsi, le décret n° 2013-1251 du 27 décembre 2013, qui établissait un délai minimal de 15 minutes entre la réservation et la prise en charge d'un client par un VTC, a fait l'objet d'un avis négatif de l'Autorité de la concurrence. Celle-ci a estimé que la mesure en question n'était pas justifiée par la protection du monopole des taxis sur le marché de la maraude et était même contraire à l'objectif d'ordre public de fluidité de la circulation. Si cet avis n'a pas été suivi par le gouvernement, la mesure en question a été suspendue par le juge des référés[171]. Par la suite, cette disposition a été annulée par le Conseil d'Etat qui, statuant au contentieux, a estimé que « *le Gouvernement n'était pas*

[170] C'est-à-dire le marché correspondant à la prise en charge de clients sur la voie ouverte à la circulation publique, sans réservation préalable.

[171] Ordonnance en date du 5 février 2014.

autorisé à rajouter au régime des VTC des conditions nouvelles qui restreignent leur activité »[172]. De même, la loi n° 2014-1104 du 1er octobre 2014 relative aux taxis et aux voitures de transport avec chauffeurs déjà citée a également établi l'obligation pour les chauffeurs de VTC de retourner à leur base ou dans un lieu hors de la chaussée après l'achèvement d'une prestation. Cette obligation a suscité les réserves de l'Autorité quant à son efficacité par rapport à l'objectif de lutte contre la maraude illégale, celle-ci soulignant à la fois la contrainte lourde qu'elle impose aux VTC et aux applications en ligne commercialisant leurs services et la complexité de contrôler sa bonne mise en application.

125. Parallèlement, le gouvernement s'est efforcé d'instaurer un environnement réglementaire permettant d'assurer une concurrence loyale entre les taxis et les VTC sur le marché de la réservation préalable. L'Autorité a salué les modifications réglementaires permettant d'égaliser les conditions de concurrence entre taxis et VTC, Ainsi, s'agissant de la mise en place d'un examen professionnel pour les chauffeurs de VTC, l'avis n° 14-A-17 du 9 décembre 2014 de l'Autorité de la concurrence concernant un projet de décret relatif au transport public particulier de personnes a salué la suppression de l'obligation de formation préalable de 250 h pour les chauffeurs de VTC (article D.231-7 du code du tourisme), exigence à laquelle les chauffeurs de taxis n'étaient pas soumis, et le remplacement de l'examen initial par un examen similaire à celui que doivent passer les chauffeurs de taxis[173]. Le gouvernement a également autorisé les taxis à avoir recours à des tarifs et des moyens de réservation comparables à ceux utilisés par les VTC. L'avis n° 15-A-07 du 8 juin 2015 de l'Autorité a ainsi accueilli favorablement l'initiative du gouvernement de forfaitiser les tarifs des taxis pour les trajets entre les aéroports parisiens et Paris ainsi que ceux des courses d'approche, dans un contexte de concurrence avec les VTC. Par ailleurs, dans son avis n° 15-A-20 du 22 décembre 2015, l'Autorité a émis un avis favorable à la mise en place par les pouvoirs publics d'une plateforme « Le.taxi » centralisant les offres des taxis sur le marché de la maraude.

2. L'exemple de la vente au détail de médicaments

126. Dans le secteur de la vente au détail de médicaments, l'Autorité a préconisé à plusieurs reprises un assouplissement des conditions de la vente en ligne des médicaments à prescription médicale facultative[174]. En effet, il résulte tant de l'arrêt de la Cour de justice « Doc Morris » du 11 décembre 2003[175] que de la directive 2011/62/UE du 8 juin 2011 que les Etats membres de l'UE doivent autoriser la vente en ligne par les officines de ce

[172] Conseil d'Etat, Communiqué de presse en date du 17 décembre 2014 portant sur le décret VTC.

[173] Cet argument a été repris par l'Autorité dans son avis n° 17-A-04 du 20 mars 2017 dans lequel elle a recommandé au gouvernement d'harmoniser les examens d'accès aux professions comparables de VTC, moto-pro, LOTI légers.

[174] Avis n° 13-A-12 du 10 avril 2013 relatif à un projet d'arrêté de la ministre des affaires sociales et de la santé relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique ; avis n° 16-A-09 du 26 avril 2016 relatif à deux projets d'arrêtés concernant le commerce électronique de médicaments ; avis n° 19-A-08 du 4 avril 2019 relatif aux secteurs de la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale privée.

[175] CJCE arrêt du 11 décembre 2003, *Deutscher Apothekerverband* C-322/01, Rec. 2003 p. I-14887.

type de médicaments. Or, si cette directive a été transposée en France en 2012[176], plusieurs dispositions réglementaires issues des arrêtés pris par la suite[177] apparaissent non justifiées par des considérations de santé publique et continuent de freiner le développement de la vente en ligne par les pharmaciens français. En particulier, l'Ordre national des pharmaciens indique fréquemment craindre que la vente en ligne n'encourage la surconsommation ou le mésusage des médicaments faute de conseils adéquats, le risque de contrefaçons et n'entraîne de possibles pertes de chiffre d'affaires[178].

127. Dans ses avis n° 13-A-12[179] et 16-A-09[180], l'Autorité a estimé que les « *bonnes pratiques* » en matière de commercialisation de médicaments en ligne définies par les projets d'arrêtés étaient fréquemment si restrictives qu'elles privaient d'intérêt la commercialisation de médicaments en ligne, au détriment tant du patient consommateur que des pharmaciens, et ce sans être justifiées par des considérations de santé publique. Si certaines des préconisations de l'Autorité ont été prises en compte, il demeure néanmoins que le cadre réglementaire de la vente en ligne des médicaments sur Internet est très contraignant[181].

128. Ainsi, au-delà de la restriction de la vente en ligne aux médicaments à prescription facultative[182] et de l'obligation d'adosser le site de vente en ligne à une officine physique[183], jugées conformes au droit européen par le Conseil d'Etat[184], le régime actuel impose une série d'interdictions et d'obligations susceptibles de décourager la vente en ligne de médicaments à prescription facultative par des pharmacies, à savoir, notamment, l'interdiction de recourir à des locaux de stockage éloignés des officines[185], l'interdiction de référencement payant du site internet sur des comparateurs de prix ou des moteurs de recherche, l'interdiction de regrouper les officines au sein d'un site internet commun,

---

[176] Ordonnance n° 2012-1427 du 19 décembre 2012 relative au renforcement de la sécurité de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet et à la lutte contre la falsification de médicaments

[177] Arrêté du 20 juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique (annulé), puis les arrêtés du 28 novembre 2016 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments dans les pharmacies d'officine et relatif aux règles techniques applicables aux sites internet de commerce électronique de médicaments.

[178] Voir la contribution de l'Ordre national des pharmaciens à l'enquête sectorielle de l'Autorité de la concurrence sur le fonctionnement de la concurrence dans les secteurs de la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale (source : http://www.ordre.pharmacien.fr)

[179] Avis n° 13-A-12, précité. L'arrêté final a pris en compte certaines des recommandations de l'Autorité mais a été annulé par le Conseil d'Etat le 16 mars 2015 en raison de l'excès du champ de l'habilitation conférée par la loi et du défaut de notification à la Commission européenne. *Cf.* CE 16 mars 2015 requêtes n° 370073, 370721, 370820, M A, société Gatpharm SELAREL Tant D'M.

[180] Avis n° 16-A-09, précité.

[181] *Cf.* l'avis n° 19-A-08 précité.

[182] Article L. 5125-34 du code de la santé publique.

[183] Articles L. 5125-33, 35, 37 et 38 du code de la santé publique.

[184] Décisions °370072, 370721 et 370820 du 16 mars 2015 du Conseil d'Etat.

[185] En particulier, une telle disposition oblige les pharmacies implantées en centre de ville à disposer de locaux de stockage importants en centre de ville, ce qui est quasiment impossible (article R. 5125-8 du code de la santé publique).

l'obligation de désigner un pharmacien adjoint pour chaque nouvelle tranche de 1,3 million d'euros de chiffre d'affaires, quelle que soit la nature des produits vendus (et y compris donc s'il s'agit de produits de cosmétique d'hygiène ou de parapharmacie), la limitation du contenu des lettres d'informations pouvant être adressées par les sites de vente en ligne aux seules informations émanant des autorités sanitaires, ou encore l'interdiction de liens hypertextes menant vers des sites de pharmacie (y compris vers des sites appartenant à l'officine détentrice du site internet utilisé).

129. Plusieurs constats viennent étayer l'ampleur de l'impact de ces obstacles sur le développement de la vente en ligne de médicaments en France[186]. Bien qu'en croissance, la part des pharmacies disposant d'un site de vente en ligne ainsi que la part des ventes de médicaments à prescription facultative via ce canal dans le total des ventes de ces médicaments restent très faibles (respectivement 1,6 % et 1 %). Ce faible développement des ventes en ligne contraste avec le développement de cette activité dans d'autres pays européens, dotés d'opérateurs en ligne plus développés et dont certains sont d'ailleurs actifs sur le marché français. La part de la France dans la vente en ligne de produits sans prescription au sein de l'Union européenne n'est ainsi que de 3 %, contre 34 % pour l'Allemagne (où 6 % des pharmacies ont une activité de vente en ligne et où les ventes en ligne représentent 12 % du marché de la vente de médicaments à prescription facultative) et 45 % pour le Royaume-Uni.

130. Par ailleurs, les risques mis en avant pour justifier une réglementation très restrictive de la vente en ligne de médicaments n'apparaissent pas étayés. Ainsi, les chiffres avancés par l'Ordre national des pharmaciens sur le risque accru de pénétration de médicaments contrefaits portent en réalité sur des médicaments achetés sur des sites illégaux. En outre, des conditions de vente en ligne trop strictes limitant le développement de ce canal de distribution peuvent paradoxalement faciliter le développement de sites non autorisés, davantage susceptibles de commercialiser des médicaments contrefaits.

131. Pour remédier à cette situation, l'Autorité a formulé plusieurs recommandations comme, par exemple :

- Assouplir la réglementation relative à la communication et à la publicité portant sur la vente en ligne : autoriser les sites de vente en ligne à utiliser le référencement et les comparateurs de prix payants, élargir le champ des informations susceptibles d'être relayées dans les lettres d'information adressées aux clients, permettre le renvoi du site d'une officine vers celui d'une autre officine, assouplir l'interdiction d'« *artifices de mise en valeur* » (caractères gras et grandes polices de caractères, clignotants, etc.).
- Rationaliser le modèle économique des cyber-pharmacies françaises : permettre aux officines de regrouper leur offre via un site commun, prévoir explicitement la possibilité pour les sites de pharmacie d'utiliser des plateformes de mise en relation pour la vente en ligne de médicaments, autoriser les pharmaciens à recourir à des locaux de stockage éloignés de leur officine, retenir un critère plus pertinent que le chiffre d'affaires global de l'officine pour fixer le nombre de pharmaciens à recruter, notamment pour tenir compte des ventes d'articles de parapharmacie ne nécessitant pas le même degré de conseil.
- Enfin, clarifier le régime applicable aux opérateurs étrangers, dans un contexte où les exigences de communication et de bonnes pratiques ont été définies vis-à-vis

[186] *Cf*. l'avis 19-A-08 précité.

des opérateurs nationaux alors que leur applicabilité aux opérateurs étrangers reste imprécise. En effet, comme le note l'avis de l'Autorité, mis à part un article du code de la santé publique[187], la législation et la réglementation française ne précisent pas le régime applicable aux opérateurs établis dans d'autres États membres de l'UE et vendant des médicaments en France[188]. Une telle insécurité juridique pourrait avoir pour effet de dissuader certains acteurs étrangers de se lancer sur le marché français de la distribution en ligne des médicaments à prescription facultative ou, à l'inverse, avantager ces acteurs par rapport aux opérateurs français.

C. Les comportements susceptibles de fausser la concurrence entre opérateurs de vente en ligne

132. Les comportements visant à réduire la pression concurrentielle exercée par le commerce en ligne sur les activités commerciales hors ligne ne sont pas les seuls capables de susciter des préoccupations de concurrence. Certaines pratiques peuvent aussi viser à limiter la concurrence entre opérateurs en ligne, soit en diminuant leurs incitations à se concurrencer les uns les autres, soit en évinçant ou en empêchant le développement d'opérateurs en ligne concurrents. Au vu des décisions prises par l'Autorité de la concurrence, de telles stratégies ont, à ce jour, été plus rares que celles visant à limiter la concurrence des ventes en ligne : elles peuvent en effet être difficiles à mettre en place, car les opérateurs en ligne font fréquemment figure de nouveaux entrants et ont donc plutôt pour objectif de se développer que de figer des positions déjà acquises. La concurrence avec le commerce hors ligne peut également réduire les incitations d'un opérateur en ligne à évincer ses concurrents : quand bien même la concurrence en ligne serait réduite, la concurrence hors ligne continuerait de maintenir une pression concurrentielle forte sur le commerce en ligne. Il peut cependant arriver que le niveau de développement des opérateurs en ligne, y compris sur des marchés purement numériques, soit suffisamment important pour que ceux-ci trouvent un intérêt à limiter

---

[187] D'après l'avis n° 19-A-08 de l'Autorité, l'article L. 5125-40 du CSP se contente de préciser « *qu'une personne légalement habilitée à vendre des médicaments au public dans l'État membre de l'UE dans lequel elle est installée ne peut vendre en ligne, à destination d'une personne établie en France, que des médicaments à prescription médicale facultative et doit respecter la législation applicable aux médicaments commercialisés en France* ».

[188] Sur ce point, une question préjudicielle avait été transmise à la Cour de Justice par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 28 septembre 2018, n° 17/17803) afin de déterminer si un État membre peut imposer aux pharmaciens ressortissants d'un autre État de l'Union des règles spécifiques concernant la publicité applicable aux cyberpharmacies. L'avocat général, dans ses conclusions le 27 février dernier (CJUE, concl., 27 février 2020, aff. C-649/18, A c/ Daniel B, UD, AFP, B et L.), a estimé, concernant les restrictions liées à la publicité physique, que l'article 34 TFUE ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre interdisant la publicité pour les services de vente en ligne de médicaments fournis par une pharmacie établie dans un autre État membre « *pour autant qu'une telle réglementation soit nécessaire et proportionnée à la réalisation de l'objectif de protection de la dignité de la profession de pharmacien, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier* ». Concernant les restrictions liées à la publicité digitale (interdiction d'afficher des promotions sur les sites du prestataire, du référencement payant, obligation de remplissage préalable d'un questionnaire), il a estimé que l'article 3 de la directive européenne 2000/31/CE imposait que l'État membre de destination ait notifié à l'État membre où est établi le prestataire et à la Commission européenne « *son intention d'appliquer la réglementation en cause au même prestataire, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier* » et que cette application soit « *apte et nécessaire à la protection de la santé publique, ce qu'il appartiendrait à la juridiction de renvoi de vérifier* ».

la concurrence entre eux ou à évincer leurs concurrents. Il en va ainsi des plateformes de réservation hôtelière et des clauses de parité tarifaire « étendue » qu'elles ont employées (1). Par ailleurs, l'éviction d'opérateurs en ligne peut permettre à des opérateurs surtout présents hors ligne de réduire la pression concurrentielle du commerce en ligne sur leurs activités hors ligne tout en se réservant la plus grosse part du canal de vente en ligne. Ainsi, plusieurs opérateurs historiques ont pu tenter, par le passé, de faire bénéficier leurs services en ligne de leur position particulière sur un secteur connexe hors ligne (2). Enfin, au fur et à mesure que les activités en ligne s'abstraient de la concurrence des activités hors ligne, les opérateurs numériques seront de plus en plus incités à diminuer la concurrence entre eux et à même de le faire, avec, dans certains cas, des comportements anticoncurrentiels peu analysés dans l'univers hors ligne (3).

1. Le cas des clauses de parité dans le secteur des plateformes de réservation hôtelière

133. Le développement de la vente en ligne s'est accompagné de l'essor de différents types d'intermédiaires entre les offreurs de produits et services et leurs clients. Dans le secteur de la réservation hôtelière, où les ventes en ligne ont rapidement pris le pas sur les ventes en agence, les plateformes de réservation hôtelière facilitent ainsi la rencontre entre une demande et une offre hôtelière particulières, en permettant aux consommateurs de choisir l'hôtel qui leur convient le mieux et aux offreurs d'hébergements de se faire connaître plus facilement des consommateurs. La plateforme de réservation hôtelière se rémunère ensuite grâce à une commission, le plus souvent prélevée auprès des offreurs d'hébergements, quand une transaction est conclue entre un client et un hôtel adhérent à la plateforme.

134. En 2015, saisie par les principaux syndicats hôteliers français et le groupe Accor, l'Autorité a été amenée à examiner la licéité des clauses de parité tarifaire imposées par Booking.com aux hôteliers référencés sur sa plateforme de réservation des nuitées d'hôtel en ligne [189]. Ces clauses de parité, dites « étendues », interdisent aux hôteliers de pratiquer, sur leur propre canal de vente ou sur une plateforme autre que celle de Booking.com, un prix de nuitées plus avantageux que celui offert sur Booking.com, ou de proposer plus de nuitées sur leur propre canal de vente ou sur les plateformes concurrentes de Booking.com que sur Booking.com.

135. De telles clauses de parité peuvent produire plusieurs effets anticoncurrentiels. En premier lieu, elles dissuadent les plateformes de réservation de baisser leur commission, puisqu'une telle baisse ne permettra pas nécessairement aux hôteliers de baisser leur prix de détail sur la plateforme baissant sa commission, les hôteliers étant contraints par les clauses de parité les liant aux autres plateformes. Inversement, si une plateforme considérée comme incontournable par les hôteliers décide d'augmenter sa commission,

[189] Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne. Une plainte avait également été déposée en 2013 à l'encontre d'Expédia et HRS, plateformes de réservation hôtelière concurrente de Booking.com mais aux parts de marché en France nettement moindres. Cependant, l'entrée en vigueur de la loi dite « Macron » en 2015 interdisant l'utilisation de toute clause de parité tarifaire et le traitement de ces clauses par d'autres autorités de concurrence européennes a entraîné le rejet de ces saisines par l'Autorité (décision n° 19-D-23 du 10 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne).

elle n'aura pas à craindre un report massif de sa clientèle sur une plateforme concurrente si les contrats la liant aux hôteliers prévoient une clause de parité tarifaire, puisque les hôteliers ne pourront pas nécessairement augmenter les prix des nuitées commercialisées sur cette plateforme. De même, les hôteliers ne peuvent ouvrir à la réservation un nombre de nuitées plus élevé sur la plateforme leur proposant le taux de commission le plus bas, ce qui à nouveau dissuade les plateformes de diminuer leurs taux. En second lieu, ces clauses de parité vont empêcher de nouvelles plateformes de se faire connaître en pratiquant des taux de commission bas, puisque de tels taux bas ne peuvent se traduire par des prix de chambres plus bas que sur les plateformes établies[190].

136. Mais les clauses de parité tarifaires peuvent éventuellement répondre à des objectifs pro-concurrentiels. Elles pourraient d'une part réduire le « risque de parasitisme » de certaines plateformes par des plateformes concurrentes ou par les hôteliers eux-mêmes. En effet, les études empiriques montrent une forte sensibilité au prix des consommateurs dans ce secteur[191]. Un hôtelier pourrait alors fixer un prix inférieur sur son propre site par rapport à la plateforme de réservation afin d'attirer le client et d'éviter ainsi le versement d'une commission à la plateforme, alors que celle-ci a permis au consommateur d'identifier cet hôtel grâce à différentes fonctionnalités plus ou moins élaborées. A terme, ce « parasitisme » pourrait dissuader les plateformes d'effectuer les investissements nécessaires pour informer correctement les consommateurs sur les caractéristiques des hôtels présentés. Les clauses de parité tarifaire pourraient d'autre part réduire le coût de prospection du consommateur et intensifier ainsi la concurrence entre hôtels (plutôt qu'entre plateformes) : en uniformisant les prix en ligne et hors ligne, ces clauses offrent au consommateur une meilleure visibilité sur le prix et la disponibilité des chambres chez les hôteliers, ce qui facilite la mise en concurrence des différents hôtels.

137. Selon les secteurs, ces gains d'efficience peuvent être plus ou moins marqués. Par exemple, les coûts de prospection pourraient être relativement faibles dans le secteur de l'hôtellerie, sans que des clauses de parité ne soient particulièrement nécessaires pour les réduire encore en instaurant une uniformisation des prix des nuitées entre les plateformes[192]. Ainsi, selon la Commission, les clauses paritaires devraient plutôt être examinées au cas par cas[193].

138. Dans le cas des plateformes de réservation hôtelière, à l'issue de l'enquête menée en coopération avec les autorités italienne et suédoise, l'Autorité française a accepté l'engagement de Booking.com de substituer aux clauses de parité « étendue » des clauses de parité « restreinte », ne visant que les prix pratiqués sur le canal internet des hôteliers hors programmes de fidélisation. En vertu de ces engagements, les hôteliers peuvent donc proposer des tarifs inférieurs à ceux affichés sur le site de Booking.com sur les plateformes concurrentes de Booking.com. En outre, il leur est possible d'afficher des prix inférieurs sur leur canal hors ligne et de les proposer à des clients bénéficiant du

---

[190] Contribution France à la table ronde de l'OCDE sur l'implication du e-commerce pour le commerce en ligne, juin 2018, §§75-77.

[191] Contribution de la France à la table ronde de l'OCDE sur les clauses de parité tarifaire, 12 octobre 2015, § 49.

[192] Contribution de la France à la table ronde de l'OCDE sur les clauses de parité tarifaire, 2015, §§59-60.

[193] Commission européenne, Rapport final sur l'enquête sectorielle relative au commerce électronique, Document de travail, 2017, §623.

programme de fidélité. Enfin, les hôtels sont libres d'allouer à Booking.com un nombre de nuitées inférieur à celui proposé aux autres plateformes et/ou sur leurs propres canaux. De telles mesures devaient permettre de limiter les réticences des plateformes à proposer des conditions améliorées aux hôteliers, via, par exemple, une réduction du montant des commissions.

139. Dans son bilan de l'efficacité des engagements publié le 9 février 2017[194], l'Autorité fait état des difficultés méthodologiques rencontrées pour évaluer leur effet, en particulier la prise en compte du contexte touristique parisien de 2016 lié aux attentats terroristes et la concomitance entre l'entrée en vigueur des engagements et celle de la loi Macron, qui a proscrit les clauses de parité aussi bien étendue que restreinte. Elle relève toutefois une certaine différenciation entre les tarifs proposés par de mêmes hébergements sur les différentes plateformes de réservation en ligne, un constat qui pourrait attester de l'effet des engagements sur les comportements des hôteliers. Cependant, cette différenciation accrue, à la supposer avérée et en lien avec la prise des engagements, n'a pas entraîné de modifications substantielles des parts de marché des plateformes de réservation, de la qualité de leur offre ou de leurs niveaux de taux de commissions. De même, selon le rapport du Réseau européen de la concurrence (REC) sur le même thème[195], la conversion de la parité étendue en une parité restreinte a permis de différencier les prix des nuitées pratiquées par les hôtels dans huit Etats membres participants sur dix, sans pour autant que cela entraîne une diminution des taux de commission.

2. Les pratiques d'éviction mises en œuvre par des opérateurs dominants pour se développer en ligne

140. L'article 102 du TFUE prohibe les pratiques d'éviction anticoncurrentielle de la part des entreprises dominantes, c'est-à-dire le fait d'entraver ou de supprimer « *un accès effectif des concurrents actuels ou potentiels aux sources d'approvisionnement ou aux marchés* »[196]. Sur ce fondement, les autorités européennes de concurrence ont vocation à détecter, corriger, sanctionner et/ou dissuader les tentatives des entreprises dominantes d'évincer les concurrents existants ou d'empêcher l'entrée des concurrents potentiels sur un marché.

141. L'attention ainsi portée aux risques d'éviction peut être particulièrement nécessaire dans le contexte de l'économie numérique. Sur ces marchés, des effets de réseau peuvent fréquemment entraver le développement de nouveaux entrants, qui, du fait de leur faible part de marché, ne disposent pas des intrants (nombre d'offreurs, nombre de clients, richesse des données, etc.) nécessaires pour être attractifs. Ces mêmes effets de réseau peuvent également conduire à des situations de dominance, un opérateur très légèrement plus performant que ses concurrents pouvant acquérir grâce à ces effets de réseau un avantage très significatif sur ses concurrents (phénomène dit de « *winner takes all* »).

142. Mais les abus de position dominante peuvent résulter d'autres facteurs que les effets de réseau. A cet égard, plusieurs décisions ou avis de l'Autorité rappellent que des monopoles

---

[194] https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/bilan_engagements_booking_final_9fev17.pdf

[195] ECN, *Report on the monitoring exercise carried out in the online hotel booking sector by EU competition authorities in 2016*, 6 Avril 2017, http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html, §§11 à 14.

[196] Commission européenne, Lignes directrices sur l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, § 19.

historiques ou d'anciens monopoles historiques, pouvant s'appuyer sur leur position et leurs avantages hors ligne pour se développer rapidement en ligne, au détriment des autres opérateurs en ligne, sont susceptibles de commettre un abus de position dominante.

143. Ainsi, dans son avis relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne[197], l'Autorité a identifié plusieurs moyens par lesquels un monopole historique (comme la Française des Jeux s'agissant des loteries et des jeux de pronostics sportifs en points de vente physiques ou le PMU s'agissant des paris hippiques en points de vente physique) peut abuser de sa position sur le marché hors ligne pour conquérir le marché en ligne : utilisation de sa notoriété et de sa réputation liées à son activité historique pour se développer sur le marché en ligne, subventions croisées entre les activités exercées en monopole et les activités ouvertes à la concurrence (par exemple si les points de vente physiques font la promotion de l'activité en ligne du monopole historique ou si des campagnes de publicité visent indistinctement les activités en ligne et hors ligne), mutualisation des masses de paris effectués hors ligne et en ligne[198]. Pour répondre à ces préoccupations de concurrence, l'Autorité a formulé une série de recommandations visant à organiser une séparation effective des activités en ligne et hors ligne, notamment :

- la constitution de bases de données distinctes pour les activités en ligne et hors ligne et une séparation commerciale des structures de l'opérateur dédiées à ces deux activités ;
- l'utilisation d'enseignes et de marques distinctes pour ces deux activités, comme l'avait fait la FDJ en lançant ses marques de paris en ligne, Parionsweb, et de paris sportifs en ligne, Parionssport ;
- plus généralement, une séparation des deux types d'activité, cette séparation devant être « *à la fois juridique, matérielle, comptable, financière et commerciale* »[199], de façon, par exemple, à permettre d'identifier les transferts financiers internes entre les activités en ligne et hors ligne ;
- s'agissant des paris hippiques, des conditions d'accès aux informations hippiques nécessaires à l'organisation des paris (comme les programmes des courses, les chevaux et jockeys partants, les résultats officiels) transparentes et non discriminatoires pour les concurrents.

144. Par la suite, l'Autorité a également accepté des engagements proposés par le PMU visant à séparer ses masses d'enjeux enregistrées en ligne de celles enregistrées en points de vente physiques[200]. En 2020, l'Autorité a toutefois sanctionné le non respect d'une partie de ces engagements, notamment s'agissant de la « *séparation de ses masses d'enjeux « en*

---

[197] Avis n° 11-A-02 du 20 janvier 2011 relatif au secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, § 178.

[198] En permettant d'affecter une partie de la masse de partis effectués hors ligne à l'activité en ligne, cette mutualisation permet à l'entreprise la mettant en œuvre de mieux récompenser les gagnants à des paris/jeux en ligne que ses concurrents uniquement présents hors ligne.

[199] Avis n° 11-A-02 précité, §175.

[200] Décision n° 14-D-04 du 25 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne.

dur » et en ligne pour les courses étrangères faisant l'objet d'un partenariat de masse commune entre le PMU et plusieurs opérateurs étrangers »[201].

145. De même, dans le secteur du transport ferroviaire, une agence de voyage s'était plainte auprès de l'Autorité de ce que la SNCF proposait des conditions commerciales avantageuses à sa propre agence de voyages et filiale Voyages-SNCF.com [202]. Plus précisément, dans le cadre de la coopération entre les agences de voyages et la SNCF, les premières ont accès, via l'interface Ravel et WDI, à la base de données Résarail, qui est aussi le principal système informatisé de réservation de la SNCF, en échange du paiement d'un droit d'accès. Elles perçoivent ensuite une commission pour le service de vente de billets. Dans ce cadre, l'Autorité a considéré que plusieurs pratiques de la SNCF étaient susceptibles de poser des risques concurrentiels. Ainsi :

- la rémunération appliquée à Voyages-SNCF.com et aux agences de voyage concurrentes était différenciée, notamment au travers d'un mécanisme de mandat et de rémunération très complexe, au détriment des agences de voyage concurrentes ;
- la stratégie commerciale et technique des agences de voyages pouvait potentiellement être connue de voyages-sncf.com, compte tenu de l'absence de séparation claire avec la filiale de la SNCF chargée de recueillir les demandes d'accès à Résarail ;
- l'information tarifaire fournie par le site SNCF.com ne contenait pas l'horaire et renvoyait systématiquement les clients au site Voyages-SNCF.com, procurant indûment du trafic à ce site.

146. La SNCF a proposé des engagements pour pallier les effets anticoncurrentiels susceptibles d'être engendrés par ces pratiques. Premièrement, les agences de voyages concurrentes se verraient appliquer des conditions de rémunération similaires à celles appliquées à Voyages-SNCF.com et auraient accès à l'ensemble de l'offre de transport de la SNCF, y compris Idtgv ou Ouigo. Deuxièmement, la SNCF se réorganiserait afin de séparer effectivement Voyages-SNCF.com de la filiale en charge de l'accès des agences de voyage au système de distribution de billets. Enfin, le site de la SNCF séparerait désormais la fonction d'information sur les horaires et celle de réservation afin de remédier à la question du renvoi automatique des clients vers son propre site commercial. L'Autorité a estimé que ces engagements suffisaient à répondre aux préoccupations concurrentielles soulevées dans le dossier et a clos la procédure contentieuse.

3. La diversité des pratiques pouvant être mises en œuvre par les opérateurs actifs en ligne

147. Comme indiqué *supra*, il est probable qu'au fur et à mesure que le secteur des ventes et services en ligne se structure, certaines entreprises disposeront de la capacité et des incitations à y réduire la concurrence et/ou à en évincer certains de leurs concurrents. Les clauses de parité tarifaire auxquelles les autorités de concurrence ont mis fin à

[201] Autorité de la concurrence, communiqué de presse du 7 avril 2020.

[202] Décision n° 14-D-11 du 2 octobre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de billets de train. *Cf.*, également, la décision n° 09-D-06 du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expédia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne.

compter de 2015 ne sont ainsi susceptibles de produire un effet anticoncurrentiel sensible que dès lors que les plateformes de réservation hôtelières possèdent un pouvoir de marché suffisant auprès des hôteliers (sans quoi les hôteliers refuseraient ces clauses), ce qui suppose que les agences de voyage plus traditionnelles ou le canal de vente directe des hôteliers ne soient plus ou que peu en mesure de les concurrencer. Dans sa décision d'engagements, l'Autorité a ainsi pris soin de souligner la spécificité des services offerts par les plateformes de réservation aux hôteliers, et notamment l'incapacité des hôteliers à se rendre visibles sur Internet, soit par eux-mêmes, soit au travers d'un autre canal (moteurs de recherche, méta-moteurs de recherche)[203]. De même, les exclusivités exigées par la société Vente-privee.com de ses fournisseurs dans le secteur de la vente événementielle en ligne ne sont susceptibles de léser les fournisseurs et/ou les consommateurs que si la structuration du secteur est telle que ceux-ci ne disposent pas d'autres canaux par lesquels accéder à des ventes de produits de gamme comparable à bas prix. Pour ce secteur, au contraire de qu'elle a constaté sur celui de la réservation hôtelière en ligne, l'Autorité a jugé que les canaux de vente hors ligne, au travers des soldes et des magasins d'usines notamment, concurrençaient suffisamment les canaux de vente en ligne, si bien que les comportements mis en œuvre par la société Vente-privee.com étaient insusceptibles de générer un effet anticoncurrentiel[204].

148. Les nombreux rapports récents s'inquiétant du poids pris par certains opérateurs numériques[205] montrent que, de façon croissante, certains services en ligne présentent des spécificités telles qu'il serait désormais illusoire de considérer qu'ils sont concurrencés par des opérateurs hors ligne. Le poids des économies d'échelle et d'expérience, les externalités de réseau directes et indirectes, la masse des données acquises par ces opérateurs au travers de leurs différentes activités peuvent conduire certains de ces opérateurs de service en ligne à pouvoir, dans certaines hypothèses, adopter des comportements sans subir les contraintes de la concurrence en ligne. Ces opérateurs pourraient donc, de façon croissante, adopter des comportements susceptibles de nuire à la concurrence.

149. A cet égard, les décisions prises par les autorités de concurrence à l'égard des opérateurs en ligne montrent qu'il existe un large éventail de pratiques qui peuvent être déployées pour restreindre la concurrence dans le domaine de la vente en ligne. En particulier, les opérateurs en ligne peuvent avoir recours à des pratiques d'abus d'éviction, en s'appuyant par exemple sur les effets de réseau pour empêcher l'émergence de concurrents, et des pratiques d'abus d'exploitation. S'agissant des abus d'éviction, il peut s'agir de pratiques d'exclusivités mises en œuvre par un opérateur dominant, s'appuyant le cas échéant sur des dispositifs contractuels similaires à ceux utilisés hors ligne. Il peut s'agir, aussi, de mécanismes de type « ventes liées » (dont on pourrait rapprocher par exemple les pratiques reprochées à Google dans le cas « Android »[206]), comportement fréquemment

---

[203] Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne, §§100-101.

[204] Décision n° 14-D-18 du 28 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente évènementielle en ligne, §§113-115.

[205] Voir par exemple le rapport « Furman », *Unlocking Digital Competition*, *Report of the Digital Competition Expert Panel*, Mars 2019 ou *Competition Policy for the Digital Era*, *report for the European Commission*, 2019.

[206] Commission européenne, Cas AT.40099, *Google Android*.

examiné au regard des pratiques abusives des opérateurs dominants, dans l'environnement hors ligne. D'autres mécanismes ont pu exister hors ligne mais ont surtout été mis en œuvre dans le secteur des ventes en ligne[207]. Il en va par exemple ainsi des clauses de parité tarifaire employées par les plateformes de réservation hôtelière, qui ont pu être mises en place notamment en raison de la très grande concurrence en prix existant sur Internet, en particulier dans ce secteur. Dans une certaine mesure, il en va de même de certaines des règles encadrant le référencement des sites sur le service de publicité liée aux recherches de Google (*Google Ads*), dont le caractère opaque et l'application discriminatoire ont récemment été dénoncés à deux reprises par l'Autorité de la concurrence[208]. Si des pratiques de référencement similaires ont pu également être mises en œuvre hors ligne dans d'autres contextes[209], l'importance prise par les services de publicité liée aux recherches, et plus généralement par certaines plateformes de mises en relation de fournisseurs et de clients, pour certaines activités, doivent conduire les opérateurs gérant ces plateformes à être particulièrement vigilants, afin que ces règles de référencement ne faussent pas la concurrence existant entre leurs entreprises clientes.

150. Il convient aussi de signaler la problématique de dépendance économique des entreprises affiliées aux places de marché, qui peuvent, dans certains cas, difficilement trouver une alternative à leur référencement auprès de celles-ci. L'imposition, par ces plateformes, de conditions commerciales inéquitables ou déséquilibrées aux entreprises affiliées, pour l'heure, souvent traitée sous l'angle des pratiques restrictives de concurrence et, notamment, de déséquilibre significatif [210], pourraient bien l'être aussi sous la qualification d'abus de dépendance économique prévue par le deuxième alinéa de l'article L. 420-2 du code de commerce.

151. Les opérateurs en ligne peuvent aussi fausser la concurrence sur Internet en mettant en œuvre des comportements plus spécifiques à cet environnement concurrentiel, notamment en s'appuyant sur des outils qui lui sont propres, comme les algorithmes ou les données en masse (« *big data* »). Les algorithmes de classement constituent ainsi un vecteur par lequel l'opérateur qui le met au point et l'utilise peut favoriser ses propres services ou défavoriser ceux de tel ou tel concurrent.

152. Ainsi, dans le cas « *Google Shopping* »[211], la Commission a estimé que Google s'était appuyé sur sa position dominante sur le marché des moteurs de recherche pour promouvoir son service de comparaison de prix au détriment des services de comparaison concurrents. La démonstration de cette pratique a nécessité le recours à des moyens d'enquête

---

[207] Voir par exemple Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne ou Commission européenne, Cas AT.40153, *E-book MFNs and related matters (Amazon)*.

[208] Décision n° 19-D-26 du 19 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne liée aux recherches et décision n° 19-MC-01 du 31 janvier 2019 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus. *Cf.* également les décisions n° 10-MC-01 du 30 juin 2010 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Navx et n° 10-D-30 du 28 octobre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité sur internet.

[209] *Cf.* par exemple l'Arrêt de la Cour du 21 mars 1974, Belgische Radio en Televisie et société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (« BRT ») /SV SABAM, C-127/73 ou l'Arrêt de la Cour du 16 juillet 2015, Huawei Technologies, C-170/13.

[210] Tribunal de commerce de Paris, 2 septembre 2019, Amazon, n° 2017050625.

[211] Commission européenne, Cas AT.39740, *Google Search (Shopping)*.

classiques, tels que l'analyse de documents de Google et d'autres acteurs du marché, mais également plus spécifiques, liés au fait que l'activité de Google s'exerce en ligne. La Commission a par exemple dû analyser « *des volumes très importants de données réelles, dont 5,2 téraoctets de résultats de recherche effective provenant de Google* ».

153. Enfin, plusieurs rapports ont récemment mis en avant le rôle des algorithmes de tarification dans la concurrence en ligne[212]. Si la plupart des comportements illicites mettant en œuvre des algorithmes de prix détectés à ce jour ont pu être appréhendés de manière classique, soit au travers de réunions entre les cadres de l'entreprise, soit au travers de clauses contractuelles que les algorithmes devaient respecter ou dont ils étaient chargés de surveiller la mise en œuvre[213], soit encore par l'utilisation commune de logiciels de prix au sein d'un réseau dans certaines conditions[214], ces algorithmes pourraient également, dans certaines situations de marché, entraîner des ententes tacites, comme le montre une partie des recherches récentes en économie expérimentale[215]. Ces algorithmes aboutiraient ainsi à la fixation de prix supra-concurrentiels, sans nécessiter de contact entre ces concurrents. Identifier ce type d'effets des algorithmes de tarification exige des compétences techniques spécifiques afin, par exemple, d'identifier le mode de fonctionnement de l'algorithme.

D. Conclusion

154. A ce jour, les pratiques susceptibles de diminuer la concurrence exercée par la vente en ligne ont, le plus souvent, concerné des fabricants souhaitant limiter le développement de la vente en ligne de leurs produits en favorisant la distribution hors ligne et/ou en limitant l'attractivité de la distribution en ligne. Les pratiques susceptibles de soulever des préoccupations de concurrence peuvent également concerner des opérateurs dominants hors ligne qui cherchent à profiter de leurs avantages sur ce canal pour se développer en ligne, au détriment de leurs concurrents spécialisés dans la vente sur Internet. Comme le montrent plusieurs décisions de l'Autorité de la concurrence touchant à des secteurs non concernés par le développement des ventes en ligne, une telle logique n'est pas nouvelle et se retrouve fréquemment lorsqu'au côté d'un secteur régulé apparaissent des opportunités de développement sur un secteur non régulé. Enfin, dans certains secteurs, l'attractivité des ventes en ligne est tellement forte qu'essayer de les restreindre est illusoire. Sur ces marchés, les ventes en ligne ont rapidement pris le pas sur les activités hors ligne. Comme le montre l'exemple des plateformes de réservation hôtelière, ont alors

---

[212] *Cf*. Autorité de la concurrence et Bundeskartellamt, *Algorithmes et concurrence*, novembre 2019 ; CMA, *Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing*, octobre 2018 ; Autoridade da Concorrência, *Digital ecosystems, big data and algorithms*, juillet 2019 ; OCDE, *Algorithms and collusion: Competition policy in the digital age*, juin 2017.

[213] Voir par exemple *CMA*, Décision du 12 août 2016, Affaire 50223, Commission européenne, Cas AT.40099, *Google Android ou* Commission européenne, Cas AT.39740, *Google Search (Shopping)*.

[214] Selon l'arrêt de la Cour de justice, du 21 janvier 2016 (Eturas (C-74/14)), l'utilisation, par un réseau d'agences de voyage en ligne, d'un logiciel commun plafonnant le taux de remise octroyé aux clients peut constituer une pratique concertée, dès lors que, connaissant ce plafonnement automatique résultant du logiciel, les agences ne s'en sont pas distanciées.

[215] Autorité de la concurrence et Bundeskartellamt, *Algorithmes et concurrence*, novembre 2019. Voir notamment la section III.B.3.b).

pu apparaître des comportements visant à réduire l'intensité de la concurrence entre opérateurs exclusivement en ligne. Il n'est pas exclu que progressivement, au fur et à mesure de la croissance des achats en ligne, une telle logique se substitue à celle visant à empêcher le développement du canal Internet. A cet égard, les spécificités technologiques de l'Internet peuvent entraîner des comportements relativement atypiques par rapport à ceux constatés hors ligne : si la grille d'analyse que propose le droit de la concurrence est suffisamment souple pour continuer d'être appliquée à ces comportements, leur examen nécessitera fréquemment d'adjoindre des compétences techniques à celles, juridiques et/ou économiques, habituellement mobilisées dans les autorités de concurrence. La création, dans plusieurs autorités de concurrence, notamment en Europe, et plus particulièrement en France, de services numériques visant à conjuguer ces différentes compétences est donc à la fois nécessaire et bienvenue.

Conclusion générale

155. En permettant à de nouveaux opérateurs de venir concurrencer ceux déjà présents sur un marché, Internet constitue un vecteur d'intensification de la concurrence. Dans cette mesure, l'existence et le développement du commerce en ligne a un effet pro-concurrentiel, et vient atténuer les risques concurrentiels que pourraient sinon poser certains comportements d'entreprises, qu'il s'agisse de fusions-acquisitions, d'ententes verticales ou d'abus de position dominante. Mais, comme l'Autorité a pu le constater à plusieurs reprises, la pression concurrentielle issue des ventes en ligne n'est pas de la même importance – qu'il s'agisse de son ampleur ou des facteurs sur lesquels elle joue (par exemple, la nature des produits, le prix, la concurrence sur les services associés à l'acte d'achat ou le service après-vente) – dans les différents secteurs. Il importe donc, ainsi que l'a montré cette étude, d'analyser au cas par cas chaque secteur concerné pour déterminer si les caractéristiques des produits et des clients sont de nature à atténuer ou renforcer cette pression concurrentielle. Par ailleurs, la prise en compte de cette pression concurrentielle amène également l'Autorité à modifier ou à enrichir sa grille d'analyse, notamment l'évaluation des parts de marché ou la prise en compte de nouveaux facteurs et risques concurrentiels liés, par exemple, aux effets de réseau ou aux données en masse.

156. La pression concurrentielle exercée par les ventes en ligne sur les ventes en magasin pourrait, dans les années à venir, continuer à se renforcer. Plusieurs facteurs jouent en effet dans le sens d'un renforcement du poids des ventes en ligne : le développement des réseaux de livraison, tant externes qu'internes à certains distributeurs[216], l'accès de plus en plus immédiat aux achats en ligne (via les smartphones et tablettes, ou d'autres terminaux comme les enceintes connectées qui peuvent constituer un nouveau relais de développement[217]), la progression dans la maîtrise des techniques et usages numériques dans l'ensemble de la population, l'amélioration des techniques de marketing des sites de vente à ligne, qui peuvent à présent cibler de façon de plus en plus fine leur clientèle

[216] *Cf*. par exemple https://www.lesechos.fr/2018/04/la-poste-adapte-son-outil-de-distribution-a-lessor-du-colis-988592 ou https://www.lesechos.fr/industrie-services/conso-distribution/la-majorite-des-colis-amazon-sont-desormais-livres-par-amazon-1158271.

[217] *Cf*. l'étude HADOPI/CSA, Assistants vocaux et enceintes numériques connectées, mai 2019.

potentielle et présenter leurs produits de façon de plus en plus attractive en ligne (par exemple, avec de nouveaux outils comme l'essayage virtuel en 3D ou l'individualisation des produits).

157. Pour autant, les analyses concurrentielles fondées sur un marché unique combinant ventes en magasins et ventes en ligne, qui plus est à une échelle nationale, et non plus locale, n'ont pas nécessairement vocation à se généraliser. D'abord, la part du commerce en ligne restera vraisemblablement variable selon les secteurs, certains produits pouvant continuer à être peu adaptés à l'achat en ligne. D'autre part, les mutations entreprises par les points de vente physique peuvent également renforcer l'attractivité de ce canal. La multiplication des « corners » au sein de magasins témoigne des efforts réalisés par les points de vente pour enrichir leur offre. Le développement des « pop up stores » ou magasins temporaires dédiés à une marque ou un produit, mais aussi le rachat, par des enseignes essentiellement présentes en ligne, de réseaux de magasins physiques existants, soulignent également la nécessité des points de vente physique pour créer du lien entre les marques et leurs clients[218]. Enfin, le commerce physique peut également profiter du monde numérique pour enrichir ses services : les « magasins connectés » visent ainsi, grâce aux technologies numériques tels que les QR code[219] ou les bornes interactives, à faire bénéficier le consommateur et le magasin des services disponibles sur Internet. La généralisation du « click and collect », ou « commande en ligne, retrait en magasin », nécessite, pour être efficace, de disposer d'un réseau de points de vente suffisamment dense. Par ailleurs, toute une palette d'outils numériques se développent aujourd'hui pour rendre la visite en magasin encore plus attractive : mise à disposition de tablettes, accès à un réseau wi-fi en magasin pour permettre au consommateur d'interagir pendant ses achats avec le monde numérique (comparateurs de prix, réseaux sociaux, etc.), alertes géolocalisées sur smartphones pour attirer à l'intérieur des magasins physiques les consommateurs à proximité, matériel de vente connecté (cintres, miroirs en cabine) pour recueillir et diffuser de l'information sur le monde numérique. Selon les secteurs, ces techniques de vente seront plus ou moins développées, plus ou moins attractives et pourront influer sur l'ampleur de la pression concurrentielle des ventes en ligne et ainsi sur la délimitation des marchés.

158. Comme l'a également montré cette étude, pour que les ventes en ligne puissent jouer leur rôle de vecteur d'intensification de la concurrence, elles doivent faire l'objet d'une protection vigilante de la part des autorités de concurrence. Les fabricants comme les distributeurs peuvent en effet tenter de restreindre son développement, soit en vue de préserver des rentes acquises, soit parce qu'un développement sans restriction des ventes en ligne pourrait remettre en cause certains services ou des aspects des produits également désirés des consommateurs. Il revient alors aux autorités de concurrence de distinguer les restrictions licites des restrictions illicites. Les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales et la pratique décisionnelle des autorités et des juridictions de contrôle forment désormais une grille d'analyse claire et cohérente, qui sera encore renforcée par la révision actuellement en cours du règlement

---

[218] *Cf*. par exemple le rachat de la chaîne de magasins physiques alimentaires Whole Foods par Amazon (https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-08-23/amazon-s-whole-foods-deal-wins-fast-track-u-s-antitrust-nod) ou le rachat de la chaîne de magasins physiques de chaussures André par Spartoo (Autorité de la concurrence, décision de concentration n° 18-DCC-53 du 20 avril 2018).

[219] Le QR code est un type de code barre pouvant être lu et décodé à l'aide d'un smartphone ou d'une tablette et permettant de déclencher des actions telles que renvoyer vers une page internet, indiquer une localisation géographique sur une carte, afficher une vidéo ou un texte, etc.

d'exemption sur les restrictions verticales et des lignes directrices afférentes. Il est possible par ailleurs qu'au fur et à mesure que les ventes en ligne se développent et sont appréciées des consommateurs, les distributeurs comme les fabricants trouvent de moins en moins efficace d'essayer d'entraver leur développement. De plus, le perfectionnement des techniques numériques devrait rendre les ventes en ligne de plus en plus compatibles avec les exigences de conseil et d'image de marque des fabricants. Pour autant, les comportements visant à limiter les gains associés aux ventes en ligne, comme le fait d'imposer des prix de revente, continueront d'exiger une grande attention des autorités de concurrence, d'autant plus que, dans le monde numérique, la surveillance du respect des règles de prix minimums est plus aisée.

159. Enfin, on constate, au terme de ce bilan, que les autorités de concurrence appréhendent le commerce en ligne, non seulement en intervenant sur les comportements des fabricants ou des distributeurs mais aussi sur ceux des intermédiaires ou plateformes, dont le rôle est toujours plus important. L'une des spécificités de l'Internet est en effet la richesse de l'offre disponible. Ceci a nécessité et permis l'émergence et la montée en puissance d'acteurs à même d'organiser la transparence du marché en ligne nécessaire à son bon fonctionnement. Le développement des ventes en ligne s'est appuyé sur une variété d'intermédiaires (moteurs de recherche, comparateurs de prix, places de marché, etc.) qui permettent, notamment, de mieux mettre en relation offreurs et acheteurs en ligne.

160. Au fur et à mesure que les ventes en ligne se développent, ces intermédiaires ont pu bénéficier d'économies d'expérience et d'externalités de réseau qui conduisent aujourd'hui certains d'entre eux à disposer non seulement d'un pouvoir de marché important mais aussi, grâce à leurs actifs financiers et technologiques, de capacités de développement très significatives, au sein des secteurs où ils sont déjà présents comme vers d'autres secteurs. Les craintes que ces opérateurs puissent alors empêcher l'arrivée de nouveaux concurrents, limiter la concurrence entre les opérateurs existants ou, de par leur position dominante sur un marché, fausser la concurrence sur d'autres marchés ont ainsi fait l'objet, tout récemment, de nombreux débats et rapports[220]. A cet égard, ces dernières années, les nombreux contentieux initiés par les autorités de concurrence montrent que le droit de la concurrence est à même de détecter, d'analyser, de sanctionner et de contraindre les comportements de ces intermédiaires qui pourraient réduire la concurrence. Comme l'a indiqué la contribution de l'Autorité aux débats sur la politique de concurrence et les enjeux numériques[221], les outils actuels du droit de la concurrence, grâce à leur adaptabilité aux spécificités de chaque secteur, constituent un moyen efficace de régulation et d'intervention sur les marchés numériques. Pour autant, ces outils peuvent encore être affutés et enrichis, afin d'accroître l'efficacité des interventions des autorités de concurrence sur les marchés numériques. A cet égard, en plus du développement des capacités d'analyse numérique des autorités en matière d'algorithmes et de données en masse, le développement du recours aux mesures conservatoires, déjà favorisé par l'adoption de la directive ECN+, l'amélioration de la contrôlabilité des rachats d'entreprises par les plateformes numériques et l'introduction d'obligations ou d'interdictions propres aux plateformes structurantes sont des voies possibles de renforcement des actions des autorités de concurrence.

---

[220] *Cf*. par exemple IGF, La politique de la concurrence et les intérêts stratégiques de l'UE, avril 2019.

[221] Autorité de la concurrence, Contribution de l'Autorité de la concurrence au débat sur la politique de concurrence et les enjeux numériques, février 2020.

Étude publiée sur le site Internet
de l'Autorité de la concurrence
autoritedelaconcurrence.fr

Autorité
de la concurrence