

**Non classifié**

**DAF/COMP(2013)1**

Organisation de Coopération et de Développement Économiques  
Organisation for Economic Co-operation and Development

**11-Sep-2013**

**Français - Or. Anglais**

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**TABLE RONDE SUR LES RESTRICTIONS VERTICALES DANS LA VENTE EN LIGNE**

**-- Note de Paolo Buccirossi --**

*La présente note, rédigée par Paolo Buccirossi, est soumise au Comité de la concurrence POUR EXAMEN au titre du point VII de sa réunion des 26-27 février 2013.*

**JT03344215**

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

*Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.*

DAF/COMP(2013)1  
Non classifié

Français - Or. Anglais

## RESTRICTIONS VERTICALES DANS LA VENTE EN LIGNE

-- Note de Paolo Buccirossi \* --

### 1. Introduction

1. Le commerce électronique offre une plus grande transparence et un meilleur rapport coût-efficacité, souvent considérés comme une évolution positive vers plus de concurrence. On suppose généralement que l'Internet renforce la faculté d'achat des consommateurs, qui peuvent désormais, en toute simplicité, obtenir quantités d'informations, comparer les prix, disposer d'un plus large choix, accéder de manière virtuelle aux vendeurs du monde entier et décider de leurs achats avec l'aide d'intermédiaires qui leur fournissent souvent des informations et des services d'avant-vente et d'après-vente. Si du côté des consommateurs, les coûts de recherche et d'information sont moindres, du côté des entreprises, les coûts d'exploitation diminuent souvent du fait de l'abandon des transactions physiques au profit de transactions électroniques. Fort des effets pro-concurrentiels qui lui sont généralement prêtés, le commerce électronique jouit d'une protection particulière dans l'Union européenne (UE), car il est conforme à l'objectif politique du marché intérieur. Ce type de commerce a également transformé en profondeur les systèmes de commercialisation et de distribution. De nombreux producteurs ont valorisé ce nouveau circuit de distribution souvent associé à une réduction des coûts et à un élargissement de la clientèle.

2. Les secteurs qui n'ont pas été touchés par ce nouveau mode de distribution sont relativement peu nombreux. Cette minorité mise à part, trois situations semblent prédominer dans le commerce actuel, qui concernent : 1) des produits qui ne sont disponibles que sur l'Internet, comme certains logiciels, jeux ou périodiques vendus uniquement en ligne (modèle exclusif de vente en ligne) ; 2) des produits qui sont commercialisés sous la même forme par les distributeurs physiques et les distributeurs en ligne (vente mixte/format unique) ; et 3) des produits commercialisés sous différentes formes dans les deux systèmes de distribution, par exemple sur support vidéo et en diffusion continue sur l'Internet (vente mixte/formats différents). Cette répartition montre qu'il est courant de voir les réseaux de distribution traditionnels coexister avec les réseaux de vente directe en ligne, tels que définis par Kirsch et Weesner (2005). La présente note analyse les conflits qui peuvent survenir entre ces deux réseaux de distribution concurrents et examine si les restrictions verticales imposées au commerce électronique sont de nature à favoriser les intérêts des consommateurs ou à les priver des avantages que peut leur procurer une plus grande concurrence.

3. Cette note s'articule autour de plusieurs sections. La section 2 présente brièvement les aspects économiques des restrictions verticales et explique en quoi ils ont façonné l'interprétation du droit de la concurrence. La section 3 décrit les principales caractéristiques du commerce électronique susceptibles d'influencer la concurrence dans le commerce de détail. La section 4 examine les restrictions les plus fréquemment imposées aux détaillants en ligne. Elle s'appuie sur les deux sections précédentes pour

---

\* La présente note a été préparée pour le Secrétariat de l'OCDE par M. P. Buccirossi, du Lear (Laboratorio di economia, antitrust, regolamentazione), Via di Monserrato 48 – 00186 Roma, courriel : paolo.buccirossi@learlab.com. L'auteur tient à remercier Mme Cristiana Vitale et M. Fiorenzo Bovenzi pour leurs commentaires sur une précédente version de la présente note et Mme Sara Del Vecchio pour son aide à la recherche documentaire. Les avis exprimés dans la présente contribution sont ceux de l'auteur.

déterminer si l'approche générale développée dans les publications économiques et relatives au droit de la concurrence s'applique également à ces restrictions verticales et dans quelle mesure les spécificités du commerce électronique peuvent enrichir davantage l'analyse de telles pratiques sous l'angle de la concurrence. La section 5 résume les principales décisions adoptées par certaines autorités nationales de la concurrence et juridictions en Europe et aux États-Unis. La section 6 expose nos conclusions.

## 2. Présentation des aspects économiques des restrictions verticales

4. Dans une économie de marché, les accords verticaux sont essentiels. Les entreprises interagissent les unes avec les autres à différents stades de la chaîne d'approvisionnement. Bien souvent, ces échanges ont lieu par le biais d'opérations au comptant régies par des prix linéaires. Toutefois, les relations verticales font souvent l'objet de contrats à long terme, assortis de clauses tarifaires complexes et de plusieurs obligations qui s'imposent aux parties contractantes. Ce type de contrat est courant lorsque la relation verticale s'établit entre un fabricant et ses distributeurs.

5. Dans l'immense majorité des cas, ces restrictions font partie intégrante de la relation commerciale et ont pour objectif de la rendre viable. Néanmoins, elles ont parfois pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence. Les publications économiques et relatives au droit de la concurrence ont identifié plusieurs justifications économiques et motivations anticoncurrentielles sous-jacentes aux restrictions verticales, ainsi que les conditions dans lesquelles elles peuvent se matérialiser. Si certaines questions n'ont toujours pas trouvé de réponse satisfaisante et continuent d'alimenter le débat, les principales implications, au plan de la concurrence, des restrictions verticales font désormais consensus, ce qui a permis aux autorités de la concurrence d'adopter des lignes directrices ou d'autres instruments précisant comment le droit de la concurrence doit être interprété et appliqué au regard de ces pratiques. Nous résumerons ci-après ces publications, afin de déterminer si les conclusions de la recherche économique sur ces questions peuvent être étendues au commerce électronique, en nous intéressant plus particulièrement à la relation qu'entretiennent les fabricants et les distributeurs, ces derniers regroupant à la fois les détaillants et/ou les intermédiaires.

### 2.1 Deux formes de concurrence

6. Un accord vertical entre un fabricant et un distributeur peut influencer sur le contexte concurrentiel de deux marchés distincts : le marché en amont, au sein duquel le fabricant est en concurrence avec d'autres entreprises similaires et le marché en aval, qui oppose les différents détaillants. On appelle la première forme de concurrence « *concurrence intermarques* » car elle oppose plusieurs fournisseurs dont les produits sont pour l'essentiel identifiés par l'utilisation de marques spécifiques. Une concurrence en aval peut également exister entre les détaillants qui revendent les produits d'un même fabricant, qu'on appellera « *concurrence intramarque* ». Une moindre concurrence intramarque sera généralement perçue comme peu susceptible de nuire aux consommateurs si la concurrence intermarques est forte. Ainsi, comme le précisent les Lignes directrices sur les restrictions verticales<sup>1</sup> de la CE (ci-après dénommées « Lignes directrices de la CE »), « si la concurrence intermarques est rude, il est peu probable qu'une réduction de la concurrence intramarque ait des effets négatifs sur les consommateurs » (paragraphe 102). La concurrence intermarques est réputée avoir une plus grande incidence que la concurrence intramarque sur le bien-être des consommateurs, et cela pour deux raisons : premièrement, les consommateurs tirent l'essentiel de leur bien-être des caractéristiques des produits qu'ils utilisent et la concurrence intramarque leur garantit que les fabricants s'efforceront d'innover leurs produits et de retenir les caractéristiques qui répondent le mieux à leurs attentes. Deuxièmement, la concurrence entre les fabricants porte également sur le prix le plus bas possible ; les consommateurs payant le prix de détail, ils n'ont en apparence aucune raison de limiter la concurrence entre les détaillants, sauf si c'est là le seul moyen d'inciter ces derniers à

<sup>1</sup> Communication de la Commission – Lignes directrices sur les restrictions verticales, 2010, J.O. C 130.

proposer des services accessoires ou à investir dans des actions promotionnelles dont ils bénéficieront plus que d'une baisse limitée des prix.

## 2.2 *Typologie des restrictions verticales*

7. Aux fins de l'analyse concurrentielle d'un accord vertical, il est nécessaire de comprendre les objectifs, au regard des gains d'efficacité, qu'un tel accord peut viser, ainsi que les effets anticoncurrentiels qu'il est susceptible d'engendrer. Il est en outre indispensable de comprendre quels types de restrictions et quelles conditions de marché sont les plus susceptibles de produire ces gains d'efficacité, mais également quand et comment les effets anticoncurrentiels peuvent survenir. Il apparaît donc utile de classer les obligations qu'un accord vertical peut imposer aux parties en différentes catégories, qui pourront être les suivantes :

- le périmètre des opérations autorisées pour chaque détaillant, au regard du territoire ou des clients qui peuvent lui être attribués ;
- les caractéristiques qualitatives des services de vente au détail (par exemple la taille du magasin, les heures d'ouverture, les aires de stationnement) ;
- l'offre de services complémentaires (par exemple l'assistance avant ou après-vente, les services financiers) ;
- le lancement d'actions promotionnelles (par exemple la publicité sur le lieu de vente) ;
- l'offre quantitative des produits mis en vente ;
- les quantités de produits à acheter ;
- le prix appliqué aux consommateurs finaux.

8. Un classement général des restrictions verticales fera la distinction entre : 1) les restrictions concernant les prix de vente (tarifaires) et 2) les restrictions ne concernant pas les prix de vente (non tarifaires). Les premières concernent tous les accords selon lesquels le détaillant accepte d'appliquer un prix qui : a) n'est pas supérieur au prix indiqué par le fabricant (**prix de revente maximum imposé**) ; b) est égal au prix indiqué (**prix de revente fixe**) ou c) n'est pas inférieur au prix indiqué (**prix de revente minimum imposé**).

9. Parmi les restrictions verticales non tarifaires, on trouvera principalement :

- **la distribution exclusive**, dans le cadre de laquelle chaque distributeur se voit attribuer un territoire ou un groupe de clients spécifique, vis-à-vis duquel il fait tout ce qui est en son pouvoir pour commercialiser ses produits.
- **la distribution sélective**, qui consiste en un accord restreignant le nombre des distributeurs agréés, sur la base de critères qualitatifs de sélection qui tiennent à la nature des produits et des services complémentaires à fournir aux acheteurs ;
- **le monomarquisme**, un type d'accord qui oblige l'acheteur à s'approvisionner en produits d'une catégorie donnée auprès d'un fournisseur unique ; la même situation peut découler d'une obligation de quotas d'achat, qui contraint ou incite l'acheteur à acquérir (ou à stocker) une quantité minimale prédéterminée de produits, de façon à cantonner, de fait, ses achats à un unique fournisseur.
- **la fourniture exclusive**, un accord par lequel le fournisseur a l'obligation de vendre les produits concernés à un acheteur unique ; comme dans le cas précédent, le même effet peut être obtenu par l'imposition de quotas d'achat ;

- **la vente liée ou groupée**, qui voit un fabricant conditionner l'achat d'un produit (le produit liant) à l'achat d'un second produit (le produit lié) ; lorsque les deux produits sont vendus ensemble dans une proportion fixe, cette pratique est normalement qualifiée de vente groupée.

10. Si cette classification peut contribuer à conceptualiser les effets économiques que peuvent avoir ces pratiques, elle ne permet pas de se forger une opinion définitive, dans la mesure où des règles formelles simples, permettant de distinguer les restrictions pro-concurrentielles des restrictions anticoncurrentielles, sur la base de cette typologie, restent à trouver. Il est désormais établi que la bonne application des règles de concurrence en la matière doit reposer sur une méthode fondée sur les effets. Dès lors, il semble plus judicieux de préciser les éventuelles justifications économiques et les théories du préjudice relatives à la concurrence qui peuvent généralement s'appliquer, avant de s'efforcer de recenser des éléments factuels observables, qui permettraient aux autorités et aux parties de déterminer si la restriction en cause, mise en œuvre dans les conditions de marché spécifiques au sein desquelles elle intervient, sera vraisemblablement plus préjudiciable qu'avantageuse pour les consommateurs, ou l'inverse. Pour étayer cette approche, nous décrivons ci-après les justifications possibles sur le plan de l'efficacité, et les motivations anticoncurrentielles qui peuvent sous-tendre les restrictions verticales, et détaillons succinctement leur mode de fonctionnement.<sup>2</sup>

### 2.3 *Motivations sur le plan de l'efficacité*

#### 2.3.1 *Investissements spécifiques et problème de dépendance*

11. Il arrive parfois que deux parties, par exemple un fournisseur et un détaillant, ne puissent entretenir une relation commerciale mutuellement avantageuse que si l'une d'entre elles consent à réaliser des investissements qui n'auraient guère de valeur, voire aucune, en dehors de cette relation commerciale particulière. Après avoir réalisé ces investissements particuliers, la partie en question se trouve en position de faiblesse lors des négociations : elle devient en effet dépendante de son partenaire commercial, car elle risque de perdre la valeur des investissements qu'elle a réalisés si elle ne se plie pas aux conditions de celui-ci. Ce phénomène explique en grande partie pourquoi les parties signent des contrats à long terme qui précisent de nombreux aspects de leur relation, avant que chacune d'entre elles n'entreprenne les investissements requis (Williamson 1985). On nuancera toutefois ce phénomène par deux observations : premièrement, une part importante des transactions qui ont lieu au niveau de la vente en gros nécessitent des investissements spécifiques<sup>3</sup> ; deuxièmement, les mécanismes de réputation ou les normes sociales peuvent, d'une part, contraindre toutes les parties à adopter un comportement non opportuniste, de sorte que dans certains cas, les restrictions contractuelles ne sont pas indispensables. Par ailleurs, lorsque la valeur des investissements spécifiques est élevée et qu'un contrat *ex-ante* ne parvient pas à couvrir tous les scénarios possibles, la seule solution efficace pourrait consister en une intégration verticale.

#### 2.3.2 *Externalités verticales et problèmes de coordination verticale*

12. Lorsqu'un fabricant et un détaillant prennent des décisions stratégiques indépendantes et non coordonnées, chacun évalue uniquement les conséquences de ces décisions sur ses propres bénéfices. Pourtant, chaque fois que la décision de l'une des deux parties a une incidence sur les volumes de vente du produit, elle influe également sur les bénéfices de l'autre partenaire commercial. Cet effet est appelé « externalité verticale », dans la mesure où l'entreprise à l'origine de la décision n'en tient pas compte. Par exemple, si un détaillant propose un rabais, les consommateurs finaux achèteront des unités

<sup>2</sup> Pour une étude des publications économiques consacrées aux restrictions verticales, voir Rey et Vergé (2008).

<sup>3</sup> La bonne connaissance du partenaire commercial et de ses activités habituelle crée une valeur qui est perdue en cas de changement de partenaire.

supplémentaires du produit sur lesquels le fabricant percevra une marge. Pour autant, le détaillant ne tiendra pas compte de cet effet et pourra décider de ne pas baisser le prix du produit si cela n'entraîne pas une hausse de ses propres bénéfices, quand bien même cela augmenterait les bénéfices qu'il perçoit conjointement avec le fabricant.

13. Le problème de coordination verticale le plus connu est celui de la « *double marginalisation* »<sup>4</sup>. Il se produit lorsque le fabricant et le détaillant jouissent d'un certain pouvoir de marché et prennent tous deux une décision non coordonnée sur les prix. Ce faisant, le fabricant applique une marge sur les coûts de production pour fixer le prix de gros, tandis que le détaillant majore le prix de gros pour déterminer le prix de vente au détail. Dès lors, le prix payé par le consommateur final comporte une double marge et atteint un niveau supérieur à celui qui aurait été décidé par une entreprise intégrée verticalement. Si le fabricant et le détaillant devaient décider de coordonner leurs décisions tarifaires et de fixer un prix de détail qui maximise leurs bénéfices conjoints, ils abaisseraient les prix pratiqués, ce qui augmenterait leurs bénéfices et profiterait également aux consommateurs.

14. Ce problème de coordination peut avoir une incidence sur toutes les décisions stratégiques que doivent prendre les entreprises (notamment les détaillants). Toutes ces décisions peuvent être perçues comme des investissements de soutien à la demande, qui engendrent également des avantages pour l'entreprise intervenant à un autre niveau de la chaîne d'approvisionnement, et qui peuvent à ce titre être réalisés à un niveau sous-optimal si l'effet vertical reste une « externalité ». Cette coordination peut par exemple concerner la publicité, les services connexes à la vente (Marvel et McCafferty 1984), le stock (Krishnan et Winter 2007), la gamme des produits vendus, etc.

### 2.3.3 Externalités horizontales et parasitisme

15. Un problème similaire se pose lorsque les investissements effectués par un distributeur ont une incidence sur les ventes réalisées par d'autres distributeurs. Ainsi, un franchisé qui réalise des investissements qui améliorent l'attractivité de la marque (par exemple McDonald's) fait également le jeu d'autres franchisés, les consommateurs pouvant décider de ce fait de se rendre dans d'autres établissements de la même chaîne. Dans la mesure où cet effet horizontal externe n'est pas pris en compte par le franchisé, son investissement peut s'avérer insuffisant et une certaine forme de coordination entre les distributeurs pourrait être nécessaire pour le rendre optimal.

16. Parfois, l'effet horizontal externe prend la forme d'un comportement opportuniste des distributeurs concurrents. Par exemple, dans les secteurs marqués par une forte concurrence intramarque non liée aux prix, il peut être vital pour un producteur de stimuler la demande en proposant des services de détail (par exemple des services d'assistance avant-vente ou l'accès à des salles d'exposition). Les détaillants ont toutefois conscience qu'ils ne rentabiliseront pas pleinement les efforts qu'ils ont consentis pour proposer des services avant-vente si les consommateurs vont ensuite s'approvisionner auprès de concurrents qui ne font pas les mêmes investissements et peuvent répercuter les économies ainsi réalisées sous la forme de rabais accordés aux consommateurs. Ce type de parasitisme dégrade le niveau des services avant-vente proposés par les détaillants et peut nuire à la fois aux fournisseurs et aux consommateurs. À nouveau, une certaine coordination peut s'avérer indispensable pour résoudre le problème du parasitisme et inciter tous les acteurs à prendre des décisions efficaces.

17. Dans le même ordre d'idées, un producteur peut vouloir protéger ses investissements (par exemple par des droits de propriété intellectuelle, des brevets, une marque déposée ou une image de marque) en limitant le champ d'action de ses distributeurs, par l'introduction, par exemple, d'une clause

---

<sup>4</sup> Le problème de la coordination tarifaire des produits complémentaires a été examiné par Cournot (1838) ; pour une analyse formelle de cette question, voir Rey et Vergé (2008).

d'exclusivité d'achat dans ses contrats de distribution. Dans les deux cas, les restrictions verticales constituent une solution viable pour éviter le sous-investissement.

#### 2.3.4 *L'utilisation d'informations éparses et hétérogènes*

18. Fournisseurs et distributeurs peuvent détenir des informations hétérogènes. D'un côté, les distributeurs sont mieux informés des conditions de concurrence et des préférences des consommateurs au plan local. De l'autre, les fournisseurs écoulent sensiblement moins de produits que les détaillants et il est probable que ces produits auront, individuellement, une incidence considérable sur leurs bénéficiaires. C'est pourquoi, ils ont, par rapport aux détaillants, une connaissance plus approfondie de certains produits. Ces deux ensembles d'informations pouvant être nécessaires pour concevoir et mettre en œuvre une stratégie commerciale optimale, un fournisseur peut vouloir exercer un certain contrôle sur le prix de détail, ou tout du moins avoir la possibilité de le fixer en coordination avec ses distributeurs, parce qu'il estime connaître le prix le plus adapté pour maximiser les bénéfices, compte tenu des préférences des consommateurs et du prix des produits concurrents.

19. Dans ce contexte, le prix de détail peut être inadapté, même du point de vue du fournisseur, car « trop bas », notamment lorsqu'il agit comme un marqueur de la qualité du produit. En outre, certains fournisseurs considèrent qu'un prix de détail trop peu élevé peut exclure le produit du marché, soit parce que les distributeurs préféreront vendre des produits concurrents, voire des produits non concurrents qui leur assurent des marges supérieures, soit parce que la marge du fabricant est alors réduite à un niveau qui ne permet pas d'assurer la viabilité à long terme de la production. Un fabricant et ses détaillants peuvent, au moyen d'un accord vertical, mutualiser toutes les informations utiles et prendre des décisions plus efficaces en ce qui concerne les prix de détail. Dans la mesure où ces décisions restent soumises à la contrainte concurrentielle exercée par d'autres fournisseurs, le risque que les consommateurs soient définitivement lésés sera vraisemblablement faible.

### 2.4 *Effets anticoncurrentiels*

20. Les accords verticaux peuvent influencer la concurrence à la fois sur le marché en amont (c'est-à-dire la concurrence intermarques entre les fabricants) et sur le marché en aval (la concurrence intramarque entre les détaillants d'un même fabricant). Dans les publications économiques, les auteurs ont étudié trois théories du préjudice distinctes dans le domaine de la concurrence à savoir les restrictions verticales qui peuvent : a) verrouiller le marché, b) faciliter la collusion et/ou c) atténuer la concurrence.

#### 2.4.1 *Verrouillage du marché*

21. La finalité des restrictions verticales que craignent le plus les autorités de la concurrence est assurément l'effet de verrouillage qu'elles peuvent provoquer, notamment sur les marchés très concentrés. L'entrée sur le marché peut être verrouillée à tous les niveaux de la chaîne d'approvisionnement, de même que la sortie du marché peut être précipitée à chaque maillon de la relation verticale. Certaines restrictions verticales qui s'apparentent à une intégration verticale, telles que les clauses d'exclusivité (imposant le monomarchisme ou la fourniture exclusive), peuvent décourager les nouveaux entrants potentiels, qui anticipent un accès limité aux distributeurs et, par voie de conséquence, un accès difficile aux consommateurs.<sup>5</sup> Ces restrictions peuvent de même être adoptées pour évincer les concurrents du marché

<sup>5</sup> Une analyse formelle de la manière dont les contrats d'exclusivité peuvent verrouiller le marché est proposée par Comanor et Frech (1985), puis développée par Mathewson et Winter (1998).

en réduisant leurs possibilités de commercialisation, entraînant un tel renchérissement des coûts que leur maintien sur le marché n'est plus rentable.<sup>6</sup>

#### 2.4.2 *Collusion*

22. Il est généralement admis que certaines restrictions verticales peuvent avoir pour effet de faciliter la collusion, sur les marchés en amont et en aval. En effet, sur les marchés en amont, le non respect des prix de gros par les fournisseurs peut gêner la collusion et, en cas de variation des coûts de détail, les fabricants ne pourront pas déduire précisément les prix de gros à partir des prix de détail. Or les accords sur les prix de revente imposés, en réduisant la dépendance des prix de détail à l'égard des coûts de détail, améliorent la transparence des prix, renforcent la capacité des fabricants à détecter les éventuels écarts, et, par conséquent, facilitent la collusion (Telser 1960 ; Mathewson et Winter 1998 ; Jullien et Rey 2007). Sur les marchés en aval, de telles ententes sur les prix, même si elles n'imposent pas un prix de détail, peuvent servir de référence pour les revendeurs et par conséquent améliorer leur faculté à coordonner leur action pour procéder à des hausses de prix et bénéficier ainsi d'une meilleure rentabilité. Les restrictions non tarifaires, telles que les accords de distribution exclusive, peuvent également aider les distributeurs à maintenir un équilibre collusoire en limitant les possibilités de s'écarter de l'entente convenue.

#### 2.4.3 *Atténuation de la concurrence*

23. Si la collusion est l'expression d'un phénomène dynamique qui maintient des conditions de vente ayant pour effet de réduire le bien-être du consommateur par la menace de sanctions du marché, la concurrence peut également être atténuée de manière statique par des pratiques qui réduisent l'intérêt des entreprises à se livrer une âpre concurrence.<sup>7</sup>

24. Les restrictions verticales peuvent avoir pour effet direct et évident d'atténuer la concurrence intramarque. Un fabricant qui impose des restrictions tarifaires (par exemple un prix de revente) tend à réduire l'âpreté de la concurrence entre les détaillants. De même, en accordant à ses distributeurs un droit d'exclusivité sur un territoire, le fabricant crée en quelque sorte un pouvoir de monopole pour chaque détaillant dans une zone géographique déterminée.

25. Ces pratiques sont également de nature à atténuer la concurrence intermarques. Rey et Stiglitz (1995) montrent qu'un fabricant, par le biais d'un système de distribution exclusive, peut adopter une politique tarifaire moins agressive, ce qui peut inciter ses concurrents à augmenter leurs prix.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> La théorie du « renchérissement des coûts des concurrents » a été introduite pour la première fois et de manière informelle par Krattenmaker et Salop (1986).

<sup>7</sup> Précisons que la collusion renvoie à un équilibre de marché dans lequel les vendeurs coordonnent leurs comportements (dans un cadre répété à l'infini) en adoptant des stratégies fondées sur des pratiques antécédentes, tandis qu'une « atténuation de la concurrence » désigne une modification ponctuelle de l'équilibre et n'exige pas des entreprises concernées une surveillance mutuelle ni des sanctions lorsque certaines s'écartent du comportement coordonné. Certains auteurs (par exemple Baker (1995)) appellent ce phénomène « frein à la concurrence ». Les Lignes directrices de la CE font également cette distinction entre collusion et atténuation de la concurrence. La Commission y mentionne en effet que la facilitation de la collusion et l'atténuation de la concurrence font partie des effets anticoncurrentiels que les restrictions verticales sont susceptibles d'avoir (voir paragraphe 100, point b) ou c)).

<sup>8</sup> À l'origine, cette idée a été étudiée de manière formelle par Bonanno et Vickers (1988) dans un modèle au sein duquel les producteurs, pour des raisons stratégiques, décident de déléguer leurs stratégies commerciales à des détaillants indépendants. Lin (1990) et Shaffer (1991a ; 1991b) proposeront par la suite des analyses complémentaires.



## 2.5 *Effets ambigus sur le bien-être*

26. Plusieurs contributions parues dans les publications économiques ont montré que certaines restrictions verticales, telles que la fourniture exclusive et la vente liée, peuvent être adoptées par les fournisseurs pour exercer une discrimination par les prix (Burstein 1960 ; Chen et Ross 2005). Pour autant, les effets sur le bien-être d'une discrimination par les prix ne sont pas clairs et dépendent des caractéristiques propres au marché, de l'hétérogénéité des consommateurs, de l'élasticité de leur demande et du pouvoir de marché qui peut être exercé sur chaque segment (Armstrong, 2008).

## 2.6 *Comment distinguer les restrictions verticales efficaces (pro-concurrentielles) des restrictions verticales anticoncurrentielles ?*

27. Il résulte de ce qui précède une constatation fondamentale pour l'analyse concurrentielle des restrictions verticales : la concurrence est un phénomène à multiples facettes et dimensions, parfois contradictoires. Dans un monde idéal, il serait souhaitable de déployer le degré d'innovation le plus élevé, les services de vente les plus efficaces, assortis d'une tarification au coût marginal. Or, cela est tout simplement impossible. Bien souvent, l'application du droit de la concurrence impose de comparer les probables effets anticoncurrentiels d'une pratique sur le marché ou sur un aspect spécifique de la concurrence avec les probables effets pro-concurrentiels de cette même pratique sur un autre marché ou un autre aspect.

28. Dans ce contexte, des outils opérationnels qui permettent de distinguer les pratiques inoffensives des pratiques malveillantes sont indispensables. L'approche qui prévaut dans plusieurs pays et territoires, par exemple aux États-Unis, consiste à soumettre l'évaluation des accords verticaux à une règle de raison qui impose de mettre en balance, au cas par cas, les effets de l'accord concerné sur le bien-être du consommateur.

29. Dans l'UE, la Commission européenne a établi, au moyen de divers règlements et lignes directrices, un ensemble de postulats relatifs (à la fois de légalité et d'illégalité). Le postulat général est que, en l'absence de pouvoir de marché significatif en amont ou en aval, les restrictions verticales seront vraisemblablement pro-concurrentielles, car elles visent des gains d'efficacité. Le pouvoir de marché étant difficile à mesurer, il est remplacé par la part de marché détenue par chaque partie. Ce postulat justifie la règle générale développée dans le règlement d'exemption par catégorie de la Commission européenne, selon laquelle si chacune des parties détient une part de marché inférieure à 30 %, une restriction verticale est en général réputée satisfaisante aux conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, TFUE, et être par conséquent licite.

30. Ce postulat général admet toutefois quelques exceptions. Ainsi, certaines pratiques sont qualifiées de restrictions caractérisées. Pour ces dernières, la logique du postulat général est inversée : même si aucune des parties ne semble détenir un pouvoir de marché, l'accord est réputé relever de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, et ne pas remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3, TFUE. Dès lors, la restriction verticale est présumée illégale, mais les parties ont la possibilité d'introduire une demande d'exemption au cas par cas.

31. Lorsque le postulat général ne s'applique pas parce qu'une ou les deux parties détiennent un fort pouvoir de marché (par exemple plus de 30 % de parts de marché), chaque pratique doit être évaluée selon ses caractéristiques propres, par la mise en balance des éléments plaçant ou non en faveur de sa légalité.

32. Cette approche est raisonnable. Elle offre la meilleure sécurité juridique possible sans priver le système de la souplesse indispensable pour s'adapter à un contexte particulier. Bien entendu, la complexité de l'analyse demeure totale lorsqu'une évaluation individuelle est requise et lorsque ces règles doivent être appliquées à un nouvel environnement tel que l'Internet.

33. L'évaluation au cas par cas doit être réalisée en confrontant les éventuelles justifications économiques aux théories du préjudice applicables dans le domaine de la concurrence et en évaluant en quoi chacune d'entre elles est corroborée par les informations disponibles. Pour suivre cette approche au plus près, il convient d'élaborer un ensemble de « scénarios » antagonistes décrivant par quels moyens la restriction verticale en cause produirait des effets pro-concurrentiels ou anticoncurrentiels. Ces scénarios mettraient en lumière plusieurs éléments importants qui rendraient chacune d'entre eux plus ou moins plausible et qui devront être confrontés à la réalité factuelle du cas en question, y compris à l'avis des acteurs du marché.

34. Les éléments suivants seront probablement déterminants : a) la position des parties et de leurs concurrents sur le marché, b) la nature des produits contractuels et l'utilité des services complémentaires ; c) l'existence de facteurs conduisant naturellement à une concentration (économies d'échelle, externalités de réseau) ; d) la présence de barrières à l'entrée. Cette liste n'est pas exhaustive et d'autres facteurs feront certainement leur apparition dans certains contextes.

35. On néglige souvent la raison pour laquelle les parties décident de demander ou d'accepter les restrictions verticales spécifiques imposées par l'accord alors même que cette raison peut s'avérer fort utile pour les évaluer. La réponse à cette question ne résout en rien le problème de la légalité car une intention anticoncurrentielle n'est pas nécessaire pour qu'une violation du droit de la concurrence soit constatée. Cela étant, la connaissance des raisons pour lesquelles les parties ont recours à un accord spécifique donnerait assurément certaines indications sur ses effets probables.

36. À cet égard, les accords verticaux ont ceci de frappant que si les parties ont à l'évidence des intérêts convergents lorsqu'elles signent un contrat qui améliore l'efficacité de leur relation, on peut toutefois se demander pourquoi l'une d'entre elles consent à conclure un accord dont l'objectif unique ou principal est de permettre à l'autre partie d'obtenir ou d'exercer un pouvoir de marché. En principe, fournisseurs et détaillants tirent avantage d'un marché concurrentiel connexe. Les fabricants bénéficient généralement d'un marché de détail concurrentiel, synonyme de baisse des prix de détail et de hausse de la demande de leurs produits sur les marchés de gros. Les détaillants profitent quant à eux de la concurrence en amont, synonyme de baisse des prix de gros et de marges plus élevées.

37. Dès lors, dans une relation verticale, chacune des deux parties a normalement intérêt à limiter le pouvoir de marché de l'autre. Pourtant, cet intérêt ne suffit pas pour garantir qu'un accord vertical ne sera jamais anticoncurrentiel. Les raisons expliquant pourquoi un tel phénomène pourrait se produire abondent dans les publications. Premièrement, l'une des deux parties peut jouir d'une position de négociation telle que la menace de mettre fin à la relation commerciale est crédible et suffisamment grave pour contraindre l'autre partie à accepter l'accord anticoncurrentiel. Deuxièmement, la partie qui obtient ou accroît son pouvoir de marché au moyen de la restriction verticale peut partager certains des bénéfices supplémentaires ainsi réalisés avec l'autre partie. Ce dédommagement peut prendre la forme de versements uniques ou de diverses formes de rabais (voir Aghion et Bolton 1987). Troisièmement, lorsque les effets anticoncurrentiels découlent de plusieurs accords verticaux conclus avec différents partenaires commerciaux, ces derniers peuvent être tentés de ne pas jouer le jeu (comme dans le jeu du dilemme du prisonnier), sachant pourtant qu'aucun d'entre eux ne peut faire cavalier seul afin d'empêcher, pour sa part, l'effet concurrentiel (Rasmusen, Ramseyer et Wiley 1991 ; Segal et Whinston 2000).

38. L'analyse d'une restriction verticale spécifique comporte rarement une évaluation factuelle pour déterminer si l'une ou l'autre de ces explications s'applique à la situation particulière examinée. Nous estimons que cela serait pourtant une étape essentielle pour distinguer les contextes pro-concurrentiels des situations anticoncurrentielles. De fait, les publications économétriques ont systématiquement montré que, dans la plupart des cas, fabricants et consommateurs ont des intérêts communs et que lorsque les fabricants limitent volontairement la liberté commerciale des distributeurs, c'est dans le but de poursuivre ces intérêts communs. Lafontaine et Slade (2008), après une analyse approfondie des publications économétriques

consacrées aux restrictions verticales, concluent comme suit : « force est de constater que lorsque les fabricants choisissent d'imposer de telles restrictions, non seulement cette décision leur profite mais ils permettent également aux consommateurs de bénéficier de produits et de services de meilleure qualité. En revanche, lorsque les restrictions et les limitations contractuelles sont imposées aux fabricants par l'intervention de l'État, souvent en réaction à la pression exercée par les distributeurs qui dénoncent un déséquilibre du pouvoir de négociation en leur défaveur et au profit des fabricants, cela a généralement pour effet de réduire le bien-être des consommateurs, dans la mesure où les prix augmentent et où les niveaux de service diminuent (p. 409) ».

### 3. Quelle est l'incidence du commerce électronique sur la concurrence

39. Dans cette section, nous examinerons en détail les principales caractéristiques du commerce électronique susceptibles d'avoir une incidence sur la concurrence, afin de comprendre comment elles peuvent influencer l'évaluation des restrictions verticales. Il a été avancé que la vente en ligne influence la concurrence sur le marché de détail par : a) une baisse des coûts de recherche et d'information ; b) la modification des coûts de distribution ; c) l'élargissement du périmètre géographique des transactions et d) l'introduction de nouvelles formes d'asymétrie de l'information ou d'un nouveau moyen de surmonter cette asymétrie.<sup>9</sup> Ces différents points seront examinés ci-après.

#### 3.1 Coûts de recherche et d'information

40. Il est généralement admis que les consommateurs ne supportent quasiment aucun frais lorsqu'ils naviguent sur l'Internet pour recueillir des informations avant de prendre leur décision d'achat. L'Internet génère des quantités considérables d'informations, dont certains sites profitent pour proposer un service supplémentaire aux consommateurs submergés par cette masse de données. Il existe aujourd'hui de nombreux assistants d'achat<sup>10</sup> performants, qui présentent de manière lisible des informations compilées, telles que les prix proposés par différents détaillants en ligne pour le même produit ou service. Ces outils aident les consommateurs à comparer les prix et à trouver la solution la plus adaptée à leurs besoins. Il est démontré que l'utilisation accrue de ces sites, également appelés comparateurs en ligne, réduit les coûts de recherche et d'information. Brown et Goolsbee (2002) présentent diverses preuves économétriques qui montrent que dans le secteur de l'assurance, l'utilisation accrue de l'Internet réduit jusqu'à 5 % le coût moyen des contrats d'assurance-vie temporaire. En revanche, dans les secteurs non couverts par les comparateurs en ligne, cette utilisation intensive de l'Internet n'aboutit à aucune baisse des prix pour les consommateurs.

41. Néanmoins, un nombre croissant d'études économétriques infirment l'idée selon laquelle les services d'informations sur les prix accessibles en ligne éliminent toujours les coûts de recherche et d'information. Ainsi, Brynjolfsson, Dick et Smith (2010) ont élaboré dans leur étude sur les sites de comparaison des prix un modèle de coefficient aléatoire, qui montre que les coûts de recherche pour accéder à toute une série d'offres générées par les comparateurs de prix sont loin d'être négligeables. De fait, le coût maximal lié à la recherche d'un livre sur l'un des principaux comparateurs en ligne est estimé à 6.45 USD, tandis que l'avantage découlant de la possibilité d'accéder à l'ensemble des informations cumulées est estimé à 6.55 USD pour le consommateur médian. De même, Hong et Shum (2006), à l'aide d'une méthode différente, ont appliqué un modèle de recherche non séquentiel aux prix pratiqués par les librairies en ligne, d'où il ressort que les coûts de recherche estimés sont compris entre 1.30 et 2.90 USD.

<sup>9</sup> Pour une analyse approfondie des publications consacrées à cette question, voir Lieber et Syverson (2012).

<sup>10</sup> Assistants logiciels intelligents conçus pour collecter les informations sur l'Internet, en fonction de la requête de l'internaute.

42. L'étude des enchères en ligne fait l'objet de publications abondantes. Bajari et Hortaçsu (2003) évaluent à 3.20 USD le coût implicite de participation à une vente aux enchères sur eBay consacrée aux pièces de monnaie. Hann et Terwiesch (2003) ont pour leur part analysé les offres soumises par les consommateurs sur les sites d'enchères inversées, sur lesquels le vendeur tente d'atteindre le prix fixé par l'acheteur par une succession d'offres. Les coûts frictionnels, à savoir l'inconfort résultant de la participation à la transaction en ligne, dans ce type particulier de commerce électronique, varierait de 3.54 à 6.08 USD, selon la valeur financière de l'article ainsi mis aux enchères. L'étude présente par ailleurs un autre résultat intéressant : les coûts frictionnels sont corrélés négativement à l'expérience des consommateurs, pour les transactions précédemment réalisées sur ce même site. Johnson, Bellman et Lohse (2009) parviennent à une conclusion similaire en montrant le rôle crucial joué par l'apprentissage dans le commerce électronique. Ils démontrent, au moyen d'un modèle de psychologie cognitive, qu'au fur et à mesure que le consommateur se familiarise (ou s'habitue) à un site, le temps passé sur ce site diminue.

43. Le fait que le coût de recherche et d'information ne soit pas éliminé par les moteurs de recherche et les comparateurs de prix est également prouvé par la persistance d'une grande diversité de prix entre les offres de plusieurs détaillants (Baye, Morgan et Scholten 2006). Une telle disparité s'explique notamment par le fait que les entreprises endogénéisent la baisse des coûts liés à la recherche de telle sorte qu'alors que les moteurs de recherche s'efforcent de créer un environnement sans friction, les détaillants réagissent en adoptant des stratégies de camouflage des prix. Ellison et Ellison (2009) décrivent certaines de ces stratégies, telles que la complexification volontaire des descriptifs de produits, la création de multiples versions d'un même produit ou la mise en œuvre de techniques de diversion, consistant par exemple à proposer des produits de qualité médiocre afin d'obtenir une meilleure visibilité sur les comparateurs de prix, avant de tenter de convaincre les consommateurs de payer plus cher les produits de meilleure qualité réellement recherchés. La persistance d'une grande disparité de prix s'expliquent notamment par : i) l'importance des facteurs non tarifaires, tels que les délais de livraison, les frais de port et la disponibilité des produits, ou encore la réputation du détaillant en ligne (Brynjolfsson et Smith, 2003) ; ii) la présence de coûts de changement, le consommateur se familiarisant au fil du temps avec le site de commerce électronique et son interface (Varian 1999) ; iii) l'adoption de politiques de discrimination par les prix qu'autorisent les nouvelles technologies de personnalisation, qui permettent aux détaillants en ligne d'exploiter des informations personnalisées pour adapter à la fois leurs produits et leurs prix aux besoins individuels (Shapiro et Varian 1998) et iv) la rationalité limitée des consommateurs (Baye et Morgan 2004).

44. Si toutes ces études démontrent qu'un environnement totalement dénué de frictions est impossible, elles ne remettent pas en cause le fait que les nouvelles technologies permettent aux consommateurs de faire jouer la concurrence à un coût sensiblement inférieur à celui qu'ils supporteraient s'ils devaient se rendre dans les magasins ou comparer les prix par d'autres moyens. Nonobstant les stratégies adoptées par les fournisseurs et les détaillants, la réduction des coûts de recherche et d'information peut avoir une incidence sur les prix, les parts de marché et la rentabilité.

### **3.2 Coûts de distribution**

45. L'Internet est à l'origine de nombreux bouleversements, s'agissant des coûts de distribution. Il a d'une certaine manière réorganisé les composantes de la structure des coûts des entreprises. L'effet net produit est pour l'essentiel positif, ce qui explique que l'on s'accorde en général à associer la diffusion du commerce électronique à une diminution des coûts de distribution.

46. Premièrement, il convient d'observer la manière dont l'Internet a modifié la relation entre les producteurs et les consommateurs. Certains marchés ont subi un processus brutal de désintermédiation, qui a conduit à la réduction ou au démantèlement complet d'un ou plusieurs maillons de la chaîne d'approvisionnement. Ces dernières années, le secteur du voyage, qui a vu le rôle des agences de voyage

reculer considérablement en raison des possibilités de réservation en ligne, a été l'exemple le plus frappant de cette évolution.

47. D'un autre côté, l'Internet a développé l'intermédiation, par exemple dans le secteur automobile. Aux États-Unis, l'intermédiation physique est, sur le marché de la distribution automobile, une obligation légale. Autrement dit, toutes les ventes de voitures doivent passer par un concessionnaire physique. Prenant en compte cette obligation, les technologies en ligne ont permis le développement de systèmes qui aident les consommateurs à déterminer le véhicule de leur choix, avant de les orienter vers le concessionnaire le plus adapté.

48. L'Internet a également révolutionné la prise en charge des commandes. Grâce à une communication plus rapide tout au long de la chaîne d'approvisionnement, les entreprises en aval transforment promptement la demande en commandes passées à leurs fournisseurs, réduisant ainsi considérablement leurs stocks. De fait, le ratio stock/ventes s'est inscrit dans une tendance baissière entre 1992 et 2012, avec un pic à 1.74 en avril 1995, avant de tomber à 1.32<sup>11</sup> en octobre 2011.

49. De nombreuses entreprises ont adapté leurs modèles économiques pour tirer le meilleur parti des possibilités offertes par l'Internet. Les entreprises ont tendance à privilégier le consommateur au détriment du produit, de façon à pouvoir répondre directement à ses besoins, ce qui a eu pour effet de diffuser très largement les stratégies d'attraction, notamment sur les marchés où les incertitudes liées à la demande sont fortes. D'autres pratiques de réduction des coûts ont pu être élaborées du fait d'une communication plus rapide entre les différents maillons de la chaîne d'approvisionnement. Par exemple, les grossistes peuvent traiter directement, dans le cadre d'un système d'expédition directe, l'envoi des produits aux consommateurs finaux. La commande émise par le détaillant est ainsi entièrement prise en charge par le grossiste, ce qui évite l'étape supplémentaire de l'acheminement du produit du grossiste au détaillant. Ce système réduit considérablement les coûts de distribution et accélère l'ensemble du processus.

50. Comme cela a souvent été dit, l'un des principaux avantages des pratiques susmentionnées est de permettre aux détaillants de proposer une offre bien plus large. Les détaillants traditionnels ne conservent un produit en rayon que s'il génère un certain chiffre d'affaires, ce qui signifie que de nombreux produits à faible volume de vente ont peu de chance d'être référencés dans les magasins, alors qu'ils seront disponibles en ligne. De même, certains marchés de niche qui ne sont plus commercialisés par les commerçants traditionnels peuvent désormais survivre grâce au plus large choix offert par l'Internet. Selon Brynjolfsson, Hu et Smith (2003), depuis l'arrivée de l'Internet, la variété est le principal facteur à l'origine des gains de bien-être pour le consommateur. Selon leurs estimations, l'essor des librairies en ligne a multiplié le bien-être des consommateurs par un facteur de 7 à 10, et une librairie en ligne (comme Amazon.com) propose en moyenne 57 fois plus de titres qu'une grande librairie indépendante traditionnelle.

51. Il convient toutefois de garder à l'esprit que malgré les avantages procurés par l'Internet sur le plan des coûts de distribution, plusieurs inconvénients subsistent. Par exemple, les frais de livraison sont désormais un élément prédominant des coûts commerciaux des entreprises. En d'autres termes, même les détaillants présents exclusivement sur l'Internet, qui sont réputés avoir réduit le plus leurs coûts de distribution, sont généralement confrontés à des coûts de livraison bien plus élevés que les points de vente traditionnels.

### **3.3 Une meilleure couverture géographique**

52. Le commerce électronique est censé s'adresser aux consommateurs du monde entier, à condition d'avoir accès à un appareil connecté à l'Internet, y compris dans les lieux les plus reculés de la planète.

<sup>11</sup> <http://www.census.gov/mtis/>. Données au 24/01/2013.

Comme le dit la formule consacrée, tout est « à portée de clic », et le commerce électronique semble avoir fait tomber toutes les barrières géographiques. Ce phénomène s'explique non seulement par un meilleur réseau de communication, mais également par l'effondrement des coûts encourus par les entreprises qui sont désormais en mesure d'approvisionner des marchés géographiques plus vastes.

53. Aux premiers temps de l'Internet, certains experts ont prédit que le bouleversement déclenché par la toile réduirait l'importance de la part des villes dans le commerce. Forman, Goldfarb, et Greenstein (2005) ont tenté d'apporter une réponse économétrique à cette croyance répandue. Ils ont ainsi relevé un taux de consultation de l'Internet plus élevé en zone rurale que dans les villes, notamment en ce qui concerne les technologies d'entreprise. Confirmant ce constat, Kolko (1999) observe que les personnes vivant dans des villes plus isolées ont davantage tendance à s'y connecter que les habitants de zones métropolitaines. Ces observations nous enseignent que l'Internet aide les habitants des zones rurales à surmonter le problème de la distance qui les sépare des commerces traditionnels (Sinai et Waldfogel, 2004).

54. D'abondantes publications montrent néanmoins que les internautes (les consommateurs qui effectuent des achats et les entreprises qui réalisent des opérations en ligne) sont loin d'exploiter pleinement les potentialités presque illimitées de l'Internet. La distance géographique reste un aspect important, et Hortaçsu, Martínez-Jerez, et Douglas (2009) montrent comment et pourquoi les facteurs spatiaux continuent de jouer un rôle central. En analysant les données de deux grands sites d'enchères en ligne, ils démontrent que l'essentiel des transactions a lieu dans un contexte où l'acheteur et le vendeur résident tous deux dans la même zone métropolitaine. Les raisons de tels résultats sont probablement à rechercher du côté des facteurs culturels. De fait, les plus forts coefficients observés pour les données liées aux transactions effectuées dans la même ville concernent les articles de sport ou les billets de manifestations sportives. En revanche, les coefficients les plus bas correspondent à des biens plus rares et de plus grande valeur. Autre argument avancé par les auteurs, la proximité géographique de l'acheteur et du vendeur faciliterait le respect du contrat.

55. Après avoir analysé les données relatives aux produits numériques dont l'achat est exclusivement dicté par le goût des consommateurs (par exemple la musique, les jeux, les films), Blum et Goldfarb (2006) sont parvenus à la conclusion que les consommateurs américains ont tendance à fréquenter les sites des pays voisins, et que pour chaque augmentation de 1 % de la distance, la fréquentation du site recule de 3.25 %. Cette conclusion, selon les auteurs, ne peut s'expliquer uniquement par les coûts commerciaux. Par conséquent, l'explication la plus logique est que les goûts des consommateurs se caractérisent par une forte composante locale et que les populations de pays proches ont généralement des goûts similaires. Au final, pour les auteurs, plus la mondialisation tend à faire converger les goûts des consommateurs, plus l'effet de l'éloignement sur le commerce en ligne sera limité.

56. Lieber et Syverson (2012) ont par ailleurs analysé le lien entre le lieu où les consommateurs effectuent leurs achats en ligne et la localisation des distributeurs en ligne. Une hausse de 10 % des achats en ligne des consommateurs locaux entraîne une augmentation de 2 % du nombre de distributeurs en ligne dans leur périmètre géographique.

### **3.4 Asymétrie de l'information**

57. L'achat en ligne crée des asymétries de l'information qui n'existent pas lorsque les consommateurs se rendent en personne dans un magasin pour effectuer leurs achats, après avoir inspecté et essayé le produit. Les asymétries de l'information sont également dues au fait que la valeur de la marque des détaillants en ligne est généralement moindre que celle des magasins traditionnels, essentiellement parce qu'il faut du temps pour bâtir une réputation et que l'activité de tous les détaillants électroniques est relativement récente.

58. Cet écart entre les informations détenues par l'acheteur et le vendeur peut provoquer des dysfonctionnements du marché, qui ensemble créent le problème de l'antisélection. Cette situation est souvent illustrée par l'exemple du « marché des voitures d'occasion »<sup>12</sup>, autrement d'un marché sur lequel coexistent deux types de commerçants : ceux proposant des produits de bonne qualité et ceux proposant des produits de mauvaise qualité, et sur lequel le consommateur, à l'autre bout de la chaîne, tente de repérer les premiers. Dans un contexte d'information idéale, aucun dysfonctionnement n'aurait lieu. En revanche, en cas d'asymétrie de l'information, des coûts d'inefficience apparaissent, provoquant une hausse de la proportion de produits de mauvaise qualité sur le marché et une diminution du prix d'équilibre. Par conséquent, les vendeurs de produits de qualité ont tout intérêt à mettre en avant la qualité de leurs produits afin d'aider les consommateurs à les différencier de ceux des vendeurs de produits de piètre qualité.

59. Ces dernières années, les distributeurs en ligne ont mis au point des marqueurs spécifiques pour résoudre le problème des produits de mauvaise qualité. Par exemple, il est courant de voir les commerçants en ligne proposer des modalités intéressantes d'expédition et de retour des marchandises, pour prouver à quel point ils sont soucieux de la qualité de leur offre. Pourtant, un autre élément pourrait dissuader le consommateur d'effectuer ses achats en ligne plutôt que dans un magasin traditionnel, à savoir le laps de temps qui s'écoule entre le moment de l'achat et le moment de la consommation, délai qui peut s'avérer plus ou moins coûteux selon les préférences du consommateur et le type de bien acheté. L'expérience montre, en outre, que les consommateurs ont tendance à accorder une plus grande attention à la sécurité lorsqu'ils effectuent des transactions en ligne, ce qui renchérit encore le coût de l'asymétrie de l'information.

60. En règle générale, les vendeurs tentent de reproduire l'expérience d'achat que les consommateurs auraient dans un magasin traditionnel en leur fournissant des informations détaillées sur les biens ou services qu'ils commercialisent. Des études économétriques corroborent cette idée. Ainsi, Garicano et Kaplan (2002), dans leurs travaux sur la vente aux enchères de voitures d'occasion, n'ont pu établir que l'Internet augmentait les coûts d'antisélection. Ils ont avancé l'argument selon lequel le site d'enchères (Autodaq) a pris des mesures visant à réduire les asymétries d'information provoquées par les caractéristiques inobservables des véhicules. Le site présente ainsi des informations détaillées sur l'état et les options de chaque voiture ; les vendeurs ont en outre accès à un service de contrôle technique assuré par un tiers. Un mécanisme similaire a été utilisé sur le marché des cartes de base-ball de collection. Selon Jin et Kato (2008), les asymétries d'information sur ce marché spécifique ont été résolues à l'aide d'un système de certification par des tiers.

61. Au fil des années, d'autres méthodes ont vu le jour pour éliminer les incertitudes liées au commerce électronique. La plus efficace à ce jour semble consister à se bâtir une réputation. Sur le marché de la librairie en ligne, par exemple, les grands détaillants semblent jouir d'un avantage significatif par rapport aux acteurs plus modestes, moins connus. Les détaillants électroniques qui parviennent à se forger une image forte de qualité sont moins exposés à la concurrence sur les prix, car les consommateurs hostiles au risque sont disposés à payer plus cher dès lors que l'incertitude liée à la qualité du produit est presque nulle, comme en attestent Smith et Brynjolfsson (2001).

62. Le système fondé sur la réputation adopté par eBay a été abondamment étudié. Le mécanisme d'évaluation élaboré par ce site permet aux vendeurs de se forger une réputation. Resnick et al. (2006) ont mené une expérience de terrain très efficace pour mesurer l'incidence des évaluations sur le prix d'une enchère victorieuse sur eBay. Le même vendeur, proposant des produits homogènes, a utilisé deux comptes différents : le premier bénéficiait d'excellentes évaluations, le second a quant à lui été créé sous une nouvelle identité et n'a aucun historique d'évaluations. Comme on pouvait s'y attendre, le vendeur a reçu

<sup>12</sup> Il s'agit d'une référence évidente à l'article d'Akerlof « The market for lemons » (1970), qui a fait date, et aux abondantes publications qui s'en sont inspirées.

des offres supérieures (d'environ 8 %) sur le compte bien noté à celles postées sur le nouveau compte. D'autres études ont montré les risques liés au mécanisme d'évaluation. Cabral et Hortaçsu (2010) ont par exemple démontré les effets ambigus de ce dispositif : une seule évaluation négative attribuée à un vendeur sur eBay entraîne une chute du taux de ventes d'une ampleur autrement plus importante que l'effet positif produit par une évaluation positive.

63. L'Internet, a par ailleurs ouvert la voie à de nouveaux services spécifiques, qui n'ont pas d'équivalent dans le monde réel. Les blogs en ligne, les didacticiels vidéo, ainsi que les forums d'utilisateurs regorgent d'informations techniques extrêmement détaillées sur le produit/service recherché par le consommateur.

### **3.5 *Conclusions sur l'incidence du commerce électronique sur la concurrence dans la vente de détail***

64. Il est généralement admis que l'Internet a accéléré l'érosion des frontières géographiques, permis la création de nombreuses jeunes entreprises innovantes qui ont su tirer parti de la baisse des coûts commerciaux induite par la vente en ligne, et joué en outre un rôle majeur dans la mise au point de technologies qui améliorent la communication et le partage d'informations. Ensemble, ces facteurs ont une incidence considérable sur des aspects très variés de la concurrence dans la vente de détail.

65. Premièrement, les systèmes de distribution traditionnels sont désormais confrontés à une situation où les consommateurs peuvent faire jouer davantage la concurrence et comparer les prix. Ce phénomène pourrait inciter certains détaillants à réorienter leurs efforts commerciaux vers des stratégies qui leur permettent de rivaliser sur les prix plutôt que sur d'autres aspects de leur offre, tels que la qualité, l'étendue de leur gamme et les services accessoires.

66. Deuxièmement, les détaillants électroniques disposent d'un avantage significatif pour ce qui est de l'éventail de produits qu'ils peuvent proposer. Les magasins, en raison des coûts de distribution et de possession de stocks qu'ils supportent, ne peuvent proposer une telle variété de produits.

67. Troisièmement, les marchés géographiques sont aujourd'hui moins clairement confinés à leur dimension locale. Si cette évolution renforce la liberté de choix des consommateurs et peut permettre d'atteindre l'objectif politique d'intégration des marchés, elle peut également inciter les commerçants traditionnels à tenir moins compte des goûts et préférences de leur clientèle locale.

68. Il est vraisemblable que l'ensemble de ces facteurs profite aux consommateurs. Cependant, à tout le moins dans certains secteurs, fabricants et distributeurs se sont efforcés au fil des années de mettre en place des systèmes de distribution dans le cadre desquels ils peuvent offrir aux consommateurs des services qui leur permettent de mieux évaluer les produits qu'ils achètent et d'améliorer leur bien-être, ce qui au final profite à l'ensemble des acteurs. La diffusion de la vente en ligne fait peser plusieurs menaces sur ces systèmes et il convient de comprendre comment, en imposant certaines limites à la distribution en ligne, il est possible d'améliorer le bien-être à la fois des entreprises et des consommateurs.

69. En définitive, force est de constater que le commerce électronique a créé des risques concurrentiels propres à ce circuit de distribution. La disponibilité immédiate d'informations sur un produit, quel qu'il soit, et la transparence des prix peuvent faciliter la collusion. En outre, la nécessité pour les entreprises de se forger une solide réputation et les coûts irrécupérables très élevés qu'exige la création d'un commerce en ligne prospère génèrent des effets de réseau, qui conduisent à leur tour à une forte concentration et peuvent favoriser la formation d'une position dominante et d'un pouvoir de marché.



#### **4. Restrictions verticales les plus fréquemment rencontrées dans le commerce électronique**

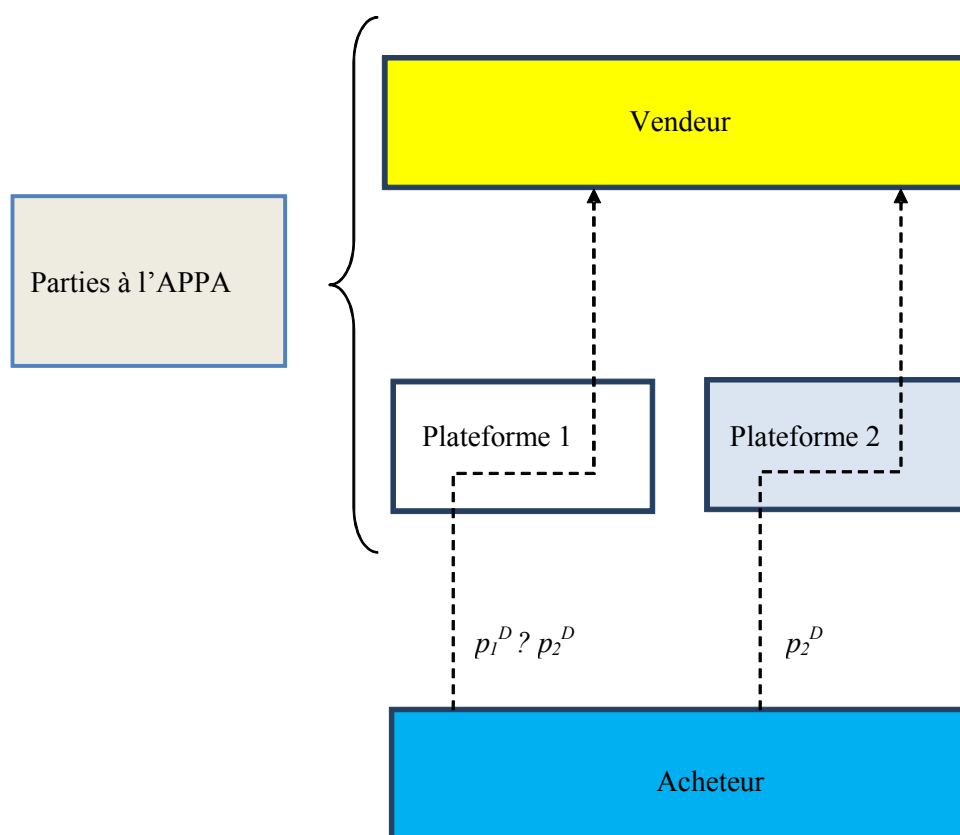
70. Cette section examine les restrictions verticales les plus fréquemment imposées aux détaillants en ligne et évalue dans quelle mesure les justifications de gains d'efficacité et les craintes de comportements anticoncurrentiels décrites dans la section 2 peuvent s'appliquer à ces pratiques, compte tenu également de l'incidence du commerce électronique sur la concurrence décrite dans la section 3. Par souci de clarté, une distinction y est faite entre les restrictions tarifaires et les restrictions non tarifaires.

##### **4.1 Restrictions verticales tarifaires dans le commerce électronique**

###### **4.1.1 Accord de parité inter-plateformes**

71. Un type d'accord tarifaire apparemment de plus en plus répandu, notamment dans le secteur de la vente en ligne, est intégré aux dispositions contractuelles conclues entre un vendeur et une plateforme de commerce électronique. En vertu de cet accord, le vendeur s'engage à pratiquer sur ladite plateforme un prix qui n'est pas supérieur à celui appliqué sur d'autres plateformes, y compris par les nouveaux entrants. Ces accords n'ont pas fait l'objet d'une étude formelle dans les publications économiques. Plusieurs réflexions préliminaires sur leurs effets anticoncurrentiels sont rassemblées dans un récent rapport préparé par Lear pour l'OFT, l'autorité de la concurrence britannique (Lear, 2012). Pour reprendre les termes de cette analyse, nous qualifierons ces dispositions d'« accords de parité inter-plateformes » (APPA). Le graphique 1 présente de manière schématique un APPA conclu entre un vendeur et le propriétaire de la plateforme 1. Aux termes de cet accord, les deux parties conviennent que le prix appliqué par le vendeur à l'acheteur lorsque l'achat s'effectue sur la plateforme 1 ( $p_1^D$ ) ne sera pas supérieur au prix que le vendeur appliquerait au même acheteur pour le même produit si la transaction avait lieu sur toute autre plateforme concurrente, par exemple la plateforme 2 ( $p_2^D$ ).

Graphique 1 : Accord de parité inter-plateformes



72. Cet accord est considéré comme l'une des formes que peut prendre la clause de la nation la plus favorisée (NPF).<sup>13</sup> Ce type de clause figure normalement dans les contrats à long terme conclus entre deux entreprises pour la fourniture de biens intermédiaires ou de matières premières. En vertu de ces contrats, le fournisseur s'engage à appliquer à l'acheteur les meilleures des conditions tarifaires pratiquées quels que soient les acheteurs. Si la clause NPF et l'APPA présentent certaines similitudes, il convient cependant de faire une distinction entre les deux et il serait donc erroné de tirer des publications consacrées à la clause NPF des conséquences précises concernant les politiques à mener.<sup>14</sup> La différence essentielle entre les deux

<sup>13</sup> Voir par exemple la présentation de M. Nelson Jung, de l'OFT, lors de l'atelier organisé par le ministère de la Justice américain et le FTC à Washington le 10 septembre 2012, accessible à l'adresse <http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CD8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.justice.gov%2Fatr%2Fpublic%2Fworkshops%2Fmf%2Fpresentations%2F286773.pdf&ei=QvIPUaPClcX5sgbjpoHwDQ&usq=AFQjCNHV3Ue0gg0c9LEQy782IcWxHxEX6A&bvm=bv.41867550.d.Yms&cad=rja>.

<sup>14</sup> Par exemple, la clause NPF est considérée comme un moyen efficace pour résoudre le problème posé par un vendeur de biens durables en situation de monopole, connu sous le nom de « conjecture de Coase » (voir Butz, 1990). Il s'agit de créer des mécanismes d'indexation des prix capables d'atténuer les problèmes découlant de contrats incomplets (Goldberg et Erickson 1987) ou de signaler certaines caractéristiques inobservables de la qualité du produit du vendeur (Levy 2004). En outre, il a été suggéré que la clause NPF pourrait être adoptée afin d'améliorer la position de négociation du vendeur (Neilson et Winter 1993 ; Cooper et Fries 1991). Ces explications ne semblent pas applicables aux APPA. En effet, dans le cadre d'un APPA, le prix stipulé dans le contrat contenant la clause NPF a valeur d'engagement

types d'accord est qu'aux termes de la clause NPF, les parties limitent le prix de leurs propres transactions, alors qu'avec un APPA, elles s'accordent sur une obligation tarifaire qui ne concerne pas leurs transactions mais plutôt celles que l'une d'entre elles (le vendeur) conclura avec un tiers qui n'est pas partie à l'accord (l'acheteur). En ce sens, l'APPA s'apparente à un prix de revente imposé. Néanmoins, il s'en distingue par le fait que l'accord ne fixe pas de prix ni de limite au prix appliqué à l'acheteur, de même que le vendeur demeure libre de fixer son prix comme il l'entend, sous réserve que le même article ne soit pas proposé sur d'autres plateformes à un prix plus intéressant.

73. La principale justification, sur le plan de l'efficacité, qui serait applicable aux APPA tient à l'objectif du propriétaire de la plateforme de protéger l'investissement qu'il a consenti pour la développer, notamment si le succès de ladite plateforme repose sur différents services accessoires susceptibles de réduire l'asymétrie de l'information que l'on observe dans la vente en ligne. Supposons qu'une plateforme en ligne propose (gratuitement) plusieurs services d'avant-vente et une grande variété de produits. Si les acheteurs se servent de cette plateforme de qualité dont les coûts sont élevés pour s'informer avant d'effectuer leurs achats sur une plate-forme de moindre qualité/à moindres coûts, la première des deux ne pourra pas rentabiliser ses investissements. De même, si la plateforme a investi pour se forger au fil du temps une solide réputation grâce aux services qu'elle propose (par exemple en choisissant de référencer tel ou tel vendeur, en notant la fiabilité des vendeurs ou en proposant des évaluations de qualité), elle n'aura certainement aucune envie de voir les détaillants en bénéficier du fait qu'ils auront attiré des acheteurs grâce à elle et de déplorer que ces derniers réalisent ensuite leurs achats sur la plateforme de moindre qualité/à moindre coût.

74. Cet effet peut être particulièrement notable pour les plateformes de commerce car elles présentent toutes les caractéristiques des marchés bifaces.<sup>15</sup> De fait, les plateformes doivent attirer simultanément les vendeurs et les acheteurs. En conséquence, la perte d'une partie des acheteurs peut avoir une incidence considérable sur la viabilité de la plateforme, car elle peut en diminuer l'attractivité pour les vendeurs, ce qui réduit la valeur de la plateforme aux yeux des acheteurs, et ainsi de suite. Si l'APPA impose une contrainte sur le prix appliqué par le vendeur à l'acheteur et que par conséquent la plateforme ne règle ni ne perçoit le prix prévu par l'accord, il existe pour elle une externalité potentielle. Le prix payé par un acheteur à un vendeur lorsqu'il acquiert un bien ou un service par l'intermédiaire de la plateforme influe sur la volonté des acheteurs de s'approvisionner auprès de cette plateforme et, par conséquent, sur son attractivité. Dès lors que les décisions tarifaires du vendeur induisent des effets adverses (externes) qui sont assumés par la plateforme, celle-ci tentera de trouver des moyens de les influencer, et pourra donc demander aux vendeurs d'accepter de conclure un APPA.

75. L'APPA peut également fausser la concurrence, en particulier sur le marché où les plateformes sont en rivalité. Premièrement, il peut en verrouiller l'entrée. En effet, une nouvelle plateforme peut décider de prendre pied sur le marché en appliquant aux vendeurs une commission de transaction plus faible, ce qui leur permettrait de baisser leurs prix et d'attirer à elle de nouveaux acheteurs. Si en revanche la plateforme déjà en place a conclu avec ses vendeurs un APPA qui couvre également les nouveaux entrants, ces vendeurs ne pourront pas proposer de prix plus attractifs sur la nouvelle plateforme, ce qui réduit la capacité de cette dernière à attirer des acheteurs et des vendeurs, et par conséquent, peut la dissuader de s'implanter sur le marché.

---

pour les prix fixés lors des transactions suivantes, alors que lorsque les parties signent un APPA, elles ne fixent pas le prix qui est limité par l'accord.

<sup>15</sup> Pour une définition des marchés bifaces et de leurs implications économiques, voir Rochet et Tirole (2003) ; Rochet et Tirole (2006) ; Armstrong (2006). Rysman (2009) a récemment consacré une étude à l'économie de ces marchés.

76. Deuxièmement, un APPA peut atténuer la concurrence entre les plateformes et augmenter ainsi les commissions payées par les vendeurs, et, par voie de conséquence, les prix appliqués par les vendeurs aux acheteurs. De fait, comme on l'a vu, les plateformes se livrent également concurrence sur le terrain des commissions qu'elles appliquent aux vendeurs. Si la commission versée par un vendeur pour l'utilisation de la plateforme 2 est moins élevée, il réduira ses prix en conséquence de la baisse de ses coûts marginaux. En revanche, s'il n'a pas la possibilité d'appliquer la moindre différence de prix entre les plateformes 1 et 2, il répartira la baisse de prix entre ces deux plateformes. Par conséquent, la plate-forme 2 ne bénéficie pas pleinement de cette baisse de prix, alors que la plateforme 1 profite de l'initiative tarifaire prise par la plateforme 2. En conséquence, ni l'une ni l'autre n'ayant véritablement intérêt à abaisser la commission appliquée au vendeur, elles sont toutes deux, du même coup, davantage incitées à l'augmenter. Dès lors, un équilibre moins concurrentiel s'instaurera sur le marché sur lequel les deux plateformes évoluent.

77. Pour finir, l'APPA peut faciliter la collusion entre les plateformes. Si les plates-formes s'entendent sur les commissions à appliquer aux vendeurs, l'avantage qu'il y aurait à s'écarter de l'accord en diminuant la commission payée par les vendeurs, serait fortement limité par les accords de parité, car une telle réduction serait également répercutée sur les acheteurs qui utilisent d'autres plateformes. En outre, un APPA améliore la capacité des plateformes à se surveiller les unes les autres, car, dès lors que l'une d'entre elles s'écarterait de l'accord, les vendeurs se plaindraient très probablement de l'augmentation de la commission qui leur serait appliquée sur d'autres plateformes, s'ils n'ont pas la possibilité de différencier leurs prix d'une plateforme à l'autre.

#### *4.1.2 Autres restrictions tarifaires*

78. Les accords verticaux entre les fournisseurs et les distributeurs en ligne peuvent prévoir d'autres restrictions sur la politique tarifaire de ces derniers. Lorsque ces restrictions prennent la forme d'un prix de vente imposé, leurs effets concurrentiels peuvent être quantifiés, comme dans le commerce traditionnel.

79. On considère généralement que les prix de vente maximum ou recommandés soulèvent peu d'inquiétudes sur le plan de la concurrence. En principe, ils pourraient servir de références susceptibles de faciliter des pratiques de coordination entre les détaillants. Néanmoins, dans la mesure où elles n'empêchent pas les détaillants de baisser leurs prix, ni ne semblent fournir aux participants de nouveaux moyens de surveiller leurs politiques tarifaires réciproques, ces restrictions tarifaires ne devraient pas contribuer à une plus grande stabilité des pratiques collusoires. D'un autre côté, les prix maximum de revente imposés peuvent contribuer à résoudre le problème de la double marge, tandis que les prix de revente recommandés peuvent aider le fournisseur à diffuser des informations commerciales essentielles auprès de ses revendeurs. Il n'est pas établi de manière irréfutable que des accords comportant des clauses de prix de revente sont fréquents dans le secteur du commerce électronique.

80. Une autre restriction, plus souvent imposée dans la vente en ligne, oblige le détaillant en ligne qui exploite également un point de vente physique à ne pas différencier ses prix entre ses deux circuits de distribution. Toutefois, cette condition fait généralement partie des restrictions imposées dans le cadre d'un système de distribution sélective et sera à ce titre examinée ci-après.

## **4.2 Restrictions verticales non tarifaires dans le commerce électronique**

### *4.2.1 Distribution exclusive*

81. La volonté de conserver les territoires ou les groupes de consommateurs qui leur ont été attribués en exclusivité peut conduire certains distributeurs à effectuer des investissements dans les services accessoires qui seraient sans cela réalisés à un niveau sous-optimal. Dans l'UE, cet effet pro-concurrentiel est mis en balance avec le risque que chaque distributeur se voient attribuer un pouvoir de marché sur les

territoires ou clients qui lui sont alloués. Les accords de distribution exclusive sont donc généralement acceptés si la restriction ne concerne que les *ventes actives* et par conséquent n'interdit pas aux distributeurs de réaliser des *ventes passives* en dehors des territoires et de la clientèle qui ont été attribués.

82. L'une des principales caractéristiques du commerce électronique est qu'au moins une partie de la transaction effectuée en ligne (la visite de la boutique, la collecte d'informations, le contrôle du produit, etc.) est dématérialisée, de sorte que la dimension géographique de l'activité de vente de détail s'en trouve totalement bouleversée. L'élargissement de la couverture géographique qui en résulte semble être l'un des avantages les plus importants de l'Internet, en raison de l'accroissement considérable des possibilités ainsi offertes aux consommateurs. Pourtant, dans la mesure où un système de distribution exclusive est indispensable pour s'assurer que les distributeurs proposent aux acheteurs les services recherchés par ces derniers, le commerce électronique pourrait menacer le bon fonctionnement de ce système. Le nouvel équilibre qui reste à trouver nécessite d'une part de permettre aux fournisseurs et aux détaillants d'adapter les contraintes d'exclusivité au cadre de l'environnement numérique, et, d'autre part, de préserver la liberté des consommateurs d'effectuer leurs achats où ils le souhaitent. Par conséquent, la distinction entre la vente *active* et la vente *passive* doit être réexaminée et rendue applicable au commerce électronique. Dans l'UE, les pratiques suivantes sont considérées comme des restrictions caractérisées à la vente passive en ligne :

- le cloisonnement du marché : il s'agit d'accords empêchant les consommateurs situés dans un autre territoire de consulter un site Internet ou réorientant les consommateurs vers le site du détaillant en ligne auquel le territoire exclusif en question a été attribué, ou imposant au détaillant de mettre fin à une transaction en ligne dès lors que les données de la carte bancaire du client indiquent qu'il se trouve en dehors de son territoire exclusif ;
- les quotas de vente : il s'agit d'accords limitant la part des ventes en ligne par rapport aux ventes hors ligne ;
- le régime de double tarification : il s'agit d'accords qui fixent des prix de gros plus élevés pour les biens destinés à la vente en ligne, par rapport à ceux des biens destinés à la vente hors ligne.

83. Ce régime de double tarification peut parfois s'appuyer sur des justifications objectives. Par exemple, le fabricant peut devoir supporter des coûts bien plus élevés pour les produits vendus en ligne par rapport à ceux vendus hors ligne, parce que les détaillants hors ligne proposent également des services après-vente, contrairement aux détaillants en ligne, ce qui conduit à un nombre plus élevé de réclamations et de demandes de au titre de la garantie.

84. Les accords verticaux relevant d'un système de distribution exclusive peuvent également comporter des restrictions sur le type d'opérations publicitaires que le détaillant en ligne est autorisé à réaliser. Dans ce cas également, le critère susceptible d'être adopté pour distinguer le caractère licite ou non de la restriction consiste à déterminer si une forme de publicité peut être considérée comme une forme de vente active ou passive. En règle générale, la publicité ciblée, notamment les bannières affichées sur les sites Internet de tiers en fonction du territoire attribué ou les publicités présentées aux internautes résidant dans une zone particulière, est considérée comme une forme de vente active. En revanche, lorsque les publicités ne ciblent pas des clients ou des territoires en particulier et que le détaillant réalise des investissements publicitaires qui seraient financièrement intéressants même s'ils ne devaient pas toucher les clients de territoires exclusifs d'autres distributeurs, une telle initiative est considérée comme une forme de vente passive. Pour finir, les fabricants peuvent restreindre l'utilisation des marques commerciales et d'autres droits de propriété intellectuelle pour la publicité en ligne. Par exemple, un fabricant peut restreindre l'utilisation de sa marque en tant que mot-clé dans le cadre d'un référencement payant sur les

moteurs de recherche. Toutefois, une interdiction totale de l'utilisation de la marque sous forme de mot-clé pourrait être assimilée à une interdiction de la vente passive.

#### 4.2.2 *Distribution sélective et interdiction générale de la vente en ligne*

85. La restriction la plus courante imposée par le fabricant aux détaillants consiste à limiter l'étendue de leur offre en ligne lorsque la vente s'effectue par le biais d'un réseau de distribution sélective. Ce système de distribution est un outil efficace utilisé par les fabricants pour se forger une image de marque, notamment pour les produits de luxe, d'expérience et de confiance.

86. Une bonne image de marque est une caractéristique inhérente des produits de luxe. Les fournisseurs doivent amener les acheteurs potentiels à associer la bonne image à leurs produits, et donc veiller à ce que le point de vente propose un environnement d'achat à la hauteur de l'image et de la réputation du produit. Les investissements consentis par chaque point de vente pour promouvoir sa propre image, ainsi que celle des produits qui y sont vendus, profitent également aux autres points de vente proposant les mêmes produits. De même, si un détaillant ne respecte pas les normes de qualité convenues, l'incidence négative sur l'appréciation des acheteurs rejaillira sur les autres détaillants proposant la même marque. Pour préserver la valeur de la marque, les fournisseurs doivent également avoir la possibilité de ne sélectionner que les distributeurs présentant les qualités requises et d'imposer des restrictions grâce auxquelles les détaillants restent incités à entreprendre les investissements nécessaires pour lancer des actions promotionnelles et proposer des services de soutien à la vente. En outre, le prix facturé pour un produit de luxe est souvent une composante essentielle de son image de marque. Par conséquent, les fournisseurs ont tout intérêt à éviter que leurs produits ne soient vendus à un prix relativement bas qui menacerait leur image d'exclusivité et de distinction.

87. Les produits d'expérience sont ceux dont les consommateurs ne peuvent constater la qualité et la valeur qu'au moment de leur utilisation. Les produits de santé et de beauté sont fréquemment cités comme exemples de produits d'expérience, mais cette catégorie s'étend également à d'autres biens, tels que les produits alimentaires et les livres. Lorsque même l'acte de consommation d'un bien n'apporte pas suffisamment d'informations pour en apprécier la valeur, on parle de produit de confiance. Dans ce cas, les consommateurs doivent s'appuyer sur l'avis d'experts. Parmi les exemples de produits de confiance, citons les services professionnels, la réparation automobile ou encore les compléments alimentaires.

88. La vente de produits d'expérience et de confiance suppose que les consommateurs soient en mesure d'acquérir les informations nécessaires pour prendre leurs décisions et est par conséquent grandement facilitée par l'offre de services complémentaires qui permettent aux acheteurs d'essayer le bien ou d'obtenir des recommandations d'experts avant de se décider à l'acquérir. Là encore, dans un système de distribution sélective, les distributeurs agréés ont tout intérêt à proposer ces services.

89. Parfois, les gains d'efficacité potentiels procurés par la distribution sélective doivent être mis en balance avec certains risques pour la concurrence. Le principal risque inhérent à un système de distribution sélective est qu'il peut avoir pour effet de réduire la concurrence intramarque. Toutefois, ce risque, comme nous l'avons déjà dit, est mineur si la concurrence intermarques est suffisamment forte. Aussi, lorsque l'accord vertical semble peu à même d'influencer la concurrence en amont entre les différentes marques, on considère généralement que ses avantages sont plus nombreux que les risques pour la concurrence.

90. Un tout autre problème concurrentiel se pose lorsqu'un système de distribution sélective risque d'exclure certains types de distributeurs, notamment en cas d'effets cumulés des réseaux parallèles de distribution sélective sur un même marché. C'est probablement là le principal problème qui se pose concernant le commerce électronique.

91. Comme on l'a vu à la section 3, la vente en ligne présente certaines caractéristiques qui peuvent être contraires aux objectifs d'une structure de distribution sélective. En effet, le commerce électronique tend à intensifier la concurrence sur les prix et pose certains problèmes d'asymétrie de l'information qui peuvent aggraver les difficultés que la distribution sélective est censée surmonter. Dès lors, pour certains produits, l'Internet peut se révéler un marché inadapté, ce qui peut en principe expliquer la volonté d'un fournisseur d'interdire totalement la vente en ligne. Comme on le verra, cette restriction suscite dans l'UE des réactions très négatives. L'interdiction totale de la vente en ligne dans un système de distribution sélective est considérée comme une restriction caractérisée, qui équivaut à une infraction par objet de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, sauf si elle est justifiée par des « raisons objectives ». Une telle position peut paraître trop stricte. En effet, on pourrait se demander en quoi la décision de vendre certains produits (par exemple de la pâte dentifrice) par le biais d'un circuit de distribution unique (comme les pharmacies), à l'exclusion de tout autre (comme les supermarchés) diffère réellement de la décision d'interdire la vente des mêmes produits sur l'Internet. Étant donné qu'un système de distribution qui exclut les supermarchés n'est en règle générale pas censé restreindre indument la concurrence, on peut se demander pourquoi ce postulat général serait valable lorsque le circuit de distribution exclu est celui de la vente en ligne.

92. Compte tenu de la réaction négative suscitée par une interdiction pure et simple de la vente en ligne, les accords de distribution sélective imposent généralement des limitations moins sévères à la vente.

93. En ce qui concerne les produits de luxe, les restrictions suivantes sont les plus courantes : (a) seul un détaillant disposant d'un point de vente physique agréé peut également proposer la vente en ligne ; (b) le prix appliqué sur l'Internet doit être identique à celui appliqué dans le magasin physique ; (c) les restrictions quantitatives sur la vente en ligne qui fixent une part maximale des ventes en ligne par rapport aux ventes totales du détaillant. Ces restrictions s'attaquent directement à la question du parasitisme mais également au problème de la motivation du détaillant, dans la mesure où, lorsqu'il possède à la fois un point de vente physique et un magasin virtuel (comme dans le cas de la restriction *a*), il internalisera à la fois les coûts de la vente au détail et les bénéfices de la vente en ligne. La clause de tarification uniforme (dans le cas de la restriction *b*) est essentielle pour éviter certains arbitrages et pour veiller à ce que les rabais consentis ne portent pas atteinte à l'image de marque. Néanmoins les différentes motivations ne peuvent être harmonisées que si la limitation de la vente en ligne est mise en œuvre (comme dans le cas de la restriction *c*). Autrement dit, il est primordial d'éviter les détaillants « tricheurs » qui, s'ils possèdent effectivement un point de vente physique qui leur permet de satisfaire aux conditions imposées par le réseau de distribution sélective, réalisent l'essentiel de leurs ventes en ligne pour réduire leurs coûts de vente au détail. Néanmoins, d'après les Lignes directrices de la CE, le fournisseur ne peut contraindre le distributeur à limiter la part de ses ventes réalisées en ligne ; il peut en revanche exiger qu'un volume absolu de ventes soit réalisé hors ligne.

94. S'agissant des produits d'expérience et de confiance, d'autres restrictions peuvent cibler directement la nécessité pour les consommateurs d'accéder aux informations indispensables pour apprécier la valeur du produit et pour s'assurer qu'ils s'approprient à acquérir le produit qui correspond le mieux à leurs besoins. Par exemple, la vente en ligne de produits de santé peut être limitée aux boutiques en ligne qui donnent aux consommateurs la possibilité de consulter un personnel médical spécialisé avant d'effectuer leurs achats.

95. Comme on l'a vu à la section 3, les détaillants en ligne ont élaboré leurs propres méthodes pour éliminer l'asymétrie de l'information présente dans la vente en ligne, de façon à permettre aux consommateurs d'essayer le produit avant de l'acheter ou d'obtenir l'avis d'autres consommateurs ou d'experts (Weathers, Sharma et Wood 2007). Ces méthodes sont particulièrement efficaces pour les produits disponibles dans un format électronique spécifique. Par exemple, sur l'Internet, les consommateurs peuvent feuilleter les livres et écouter des extraits de chanson avant de décider de les acheter. Ils peuvent également télécharger un extrait de livre électronique sur leur liseuse avant de se

décider. Si ces systèmes, qui mettent à la disposition des clients potentiels les informations qu'ils recherchent, fonctionnent correctement, les éventuelles restrictions à leur vente en ligne se justifient moins.

## 5. Jurisprudence

96. Cette section présente un résumé des affaires les plus pertinentes s'agissant des restrictions verticales, dans le contexte actuel du commerce électronique, dans différents pays ou territoires. La plupart d'entre elles étant relativement récentes, on peut aisément prédire que la jurisprudence ne manquera pas de s'enrichir, même si certaines autorités ont pris des mesures pour améliorer la transparence et la prévisibilité des décisions de justice qui devraient, à leur tour, réduire le nombre des jugements rendus sur cette question.

97. Les affaires ont été regroupées en deux sous-catégories. La première propose deux exemples d'APPA correspondant à un type de restrictions sur les prix qui semble prédominer dans le commerce électronique. La deuxième comprend plusieurs jugements et décisions d'autorités relatives à des systèmes de distribution sélective limitant ou interdisant l'usage de l'Internet en tant que circuit de distribution. Nous verrons que les tribunaux et les autorités de la concurrence appliquent à travers le monde des approches différentes et qu'il est parfois même possible de relever des divergences entre plusieurs décisions rendues dans un même pays. L'une des spécificités de cette partie de la jurisprudence est en outre de porter essentiellement sur les produits de consommation haut de gamme. Il ressort de l'analyse des différentes affaires que ce sont les producteurs de produits de luxe, d'expérience et de confiance qui ont rencontré le plus de difficultés depuis l'avènement de l'ère numérique.

### 5.1 *Accord de parité inter-plateformes*

98. Les APPA sont au cœur de deux récentes affaires relevant du droit de la concurrence. La première concerne la vente de livres électroniques et s'est en partie soldée par deux procédures de règlement. La seconde porte sur le marché des agences de voyage en ligne et est toujours en instance. Ces deux affaires sont résumées ci-après.

- **Affaires relatives aux livres électroniques<sup>16</sup>**

Les affaires relatives aux livres électroniques comptent probablement parmi les plus intéressantes du point de vue de l'action des autorités de la concurrence applicable aux restrictions verticales dans la vente en ligne. Elles ont très largement été médiatisées en raison de la grande renommée des parties impliquées, à savoir iBookstore, la boutique de livres électroniques d'Apple, et cinq grands éditeurs internationaux (le français Hachette, les britanniques HarperCollins Publishers et Penguin Group, l'américain Simon & Schuster, et l'allemand Macmillan).

L'affaire fait suite à des enquêtes parallèles menées par la Commission européenne et le ministère de la Justice des États-Unis.

En mars 2011, la Commission européenne a effectué des contrôles inopinés dans les locaux de plusieurs grands éditeurs, dans plusieurs États membres. Ces contrôles ont été suivis de procédures formelles sur les pratiques tarifaires applicables aux livres électroniques, ouvertes sur la foi de soupçons que ces éditeurs, avec l'aide d'Apple, avaient conclu des accords illicites qui avaient pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence au sein de l'UE.

Aux États-Unis, le ministère de la Justice a accusé cinq des principaux éditeurs internationaux (Hachette Book Group, HarperCollins Publishers, Simon & Schuster, Macmillan et Penguin Group) et Apple de s'être entendus sur les prix des livres électroniques. Cette entente présumée

---

<sup>16</sup> United States / Apple Inc., et al., Civil Action n. 12-cv-2826 (DLC) (SDNY) ; Affaire COMP/C-2/39.847



aurait eu pour but de limiter la concurrence intramarque entre les détaillants de livres électroniques, dans le but d'augmenter les prix. De telles pratiques ont été considérées comme contraires à l'article 1 du Sherman Act.

Avant l'arrivée d'Apple sur le marché des livres électroniques, les éditeurs avaient pour habitude de conclure des contrats de gros avec leurs détaillants. Les éditeurs, aux termes desdits contrats, appliquaient un prix de gros pour chaque livre électronique, et les détaillants conservaient toute liberté pour fixer le prix au détail. Dans certains cas, les détaillants fixaient un prix de revente inférieur au prix de gros, dans le cadre d'une stratégie commerciale visant à stimuler la vente de produits connexes (par exemple la promotion par Amazon de Kindle, sa liseuse électronique). La crainte des éditeurs était que de telles remises ne portent atteinte à leur modèle économique traditionnel. Selon certaines allégations, ils se sont alors associés à Apple pour limiter la concurrence sur les prix de détail des livres électroniques. D'après le ministère de la Justice américain, Apple et les éditeurs se sont entendus pour modifier le modèle économique régissant la relation entre les éditeurs et les détaillants.

De fait, peu après l'arrivée d'Apple sur le marché, les éditeurs ont cherché à renégocier leurs accords de distribution, pour imposer des contrats d'agence à l'ensemble de leurs détaillants (par exemple Amazon et Barnes & Noble). Ce faisant, ils ont réussi à limiter la faculté des détaillants à baisser les prix et à offrir des rabais sur leurs catalogues de titres, au bénéfice de l'iBookstore d'Apple.

Apple a négocié un tout autre type de contrat d'agence avec les éditeurs. Comme dans les autres cas, les éditeurs contrôlaient directement les prix de détail sur l'iBookstore, et Apple percevait sa commission de 30 % en plus du chiffre d'affaires généré par la vente des livres. En outre, les éditeurs ont conclu avec Apple ce qu'ils ont appelé la clause de la nation la plus favorisée, (NPF) consistant à s'assurer qu'aucun autre détaillant ne vendrait un titre de livre électronique à un prix inférieur à celui pratiqué par Apple. Cette clause constitue en réalité un accord de parité interplateformes (APPA).

La Commission européenne et le ministère de la Justice américain ont tous deux estimé que ces pratiques étaient de nature à enfreindre le droit de la concurrence, puisqu'elles avaient pour objet ou pour effet d'atténuer la concurrence.

À ce jour, Hachette, HarperCollins et Simon & Schuster sont parvenus à un règlement avec le ministère de la Justice américain. Le projet de règlement impose aux éditeurs de résilier leurs contrats avec Apple et d'adhérer à un programme de conformité stricte au droit de la concurrence leur interdisant toute nouvelle entente ou échange d'informations sensibles avec leurs concurrents pendant cinq ans. Les trois éditeurs n'ont pas interdiction de conclure des contrats d'agence. En revanche, de tels contrats ne devront comporter aucune contrainte sur la faculté des détaillants à fixer leurs prix, ni aucun APPA. Aucun règlement n'a pour l'instant été conclu avec Macmillan, Penguin et Apple.

De même, dans l'UE, la Commission européenne, par une décision de décembre 2012, a accepté les engagements juridiquement contraignants proposés par Apple et quatre des cinq éditeurs concernés (à savoir Simon & Schuster, Harper Collins, Hachette et Macmillan), qui prévoient la résiliation des contrats d'agence existants comportant des restrictions tarifaires. À l'instar des engagements contractés vis-à-vis du ministère de la Justice américain, les éditeurs ont l'interdiction de conclure pendant cinq ans tout accord comportant un APPA. Le groupe Penguin n'a soumis aucune proposition d'engagements.

- **Agences de voyage en ligne**

En 2010, l'autorité de la concurrence britannique, l'Office of Fair Trading (OFT), a reçu une plainte d'une petite agence de voyages en ligne, qui se voyait interdire par certaines chaînes hôtelières la possibilité de pratiquer des rabais sur ses tarifs. L'OFT a donc ouvert une enquête dans le secteur de la réservation en ligne d'hôtels. Cette enquête sectorielle avait pour principal objectif de mettre en lumière les relations entre les hôtels et les agences de voyage en ligne.

En 2012, l'OFT a émis une communication des griefs à l'encontre de Booking.com, Expedia et Intercontinental Hotels Group (IHG). Les principales sociétés de réservation en ligne auraient conclu des accords avec IHG afin de limiter la faculté d'autres agences à proposer des rabais sur les séjours hôteliers.

À ce jour, les sociétés suivantes sont concernées par la procédure : Booking.com, leader mondial de la réservation en ligne d'hôtels (et Priceline.com, sa société mère américaine, active sur le marché de la vente de voyages en ligne) ; Expedia, un important site proposant des services de réservation de voyages ; et Intercontinental Hotels Group (IHG), leader mondial des établissements hôteliers, propriétaire de grandes chaînes telles que Crown Plaza, Holiday Inn et InterContinental.

Les trois sociétés sont accusées d'avoir enfreint le droit de la concurrence au moyen de pratiques illicites mises en œuvre d'octobre 2007 à septembre 2010. Les présumés accords (qui peuvent relever de la définition d'un APPA) sont réputés anticoncurrentiels car ils avaient pour objectif de limiter la concurrence sur les prix entre les agences de voyage en ligne. Par ailleurs, d'après les informations qui lui ont été communiquées, l'OFT redoute que lesdits accords ne renforcent les barrières à l'entrée et au développement des agences de voyage en ligne qui chercheraient à accroître leurs parts de marché en proposant des rabais aux consommateurs.<sup>17</sup>

Bien que cette affaire concerne plusieurs grands acteurs du marché des agences de voyage en ligne, il reste encore à savoir si la théorie du préjudice envisagée par l'OFT implique que les parties disposent d'un pouvoir de marché significatif. L'OFT, dans un communiqué de presse publié en juillet 2012<sup>18</sup>, indique « avoir limité le champ de son enquête à un petit nombre de grandes sociétés, afin de parvenir à un résultat prompt et efficace. Néanmoins, l'enquête aura probablement de plus larges implications, dans la mesure où les pratiques alléguées sont potentiellement très répandues dans le secteur ». Une telle affirmation laisse entendre que cette pratique peut être considérée comme illicite, même lorsqu'elle est adoptée par des acteurs plus modestes.

99. Les affaires relatives aux livres électroniques et aux agences de voyage en ligne concernent un type d'accord sur les prix relativement nouveau et qui n'a pas été étudié de manière approfondie dans les publications économiques. Par ailleurs, comme l'a souligné l'OFT, cette pratique est susceptible d'affecter de nombreuses ventes en ligne, chaque fois que l'Internet offre la possibilité de développer des plateformes qui servent d'intermédiaires.

100. Selon les rares informations actuellement disponibles, il semble que les autorités de la concurrence s'inquiètent principalement du risque que les APPA puissent limiter les possibilités de concurrence sur les prix et permettre à la fois aux propriétaires de plateformes et aux vendeurs de coordonner leurs politiques tarifaires. On notera avec intérêt que dans l'affaire relative aux livres électroniques, la politique des vendeurs semble avoir été adoptée en réaction à la menace supposée que

<sup>17</sup> Au moment de la rédaction de la présente note, l'affaire est pendante et l'OFT prévoit de la clore avant juin 2014.

<sup>18</sup> Disponible à l'adresse <http://www.offt.gov.uk/news-and-updates/press/2012/65-12#.URDklGerh8Y>.

faisait peser le nouveau format électronique sur les formes traditionnelles de commerce. De fait, cette pratique n'avait aucune incidence sur la vente en ligne des livres traditionnels, et ne concernait que les livres électroniques. Une diffusion rapide des livres électroniques, moyennant, notamment, un rabais significatif, pourrait être de nature à exercer une pression sur le prix des livres traditionnels, mais également à fragiliser les librairies traditionnelles, ce qui rendrait plus difficile encore la capacité des éditeurs à fixer des prix de gros pour les livres traditionnels.

101. Dans l'affaire relative aux agences de voyage en ligne, la concurrence entre le nouveau format et les formes traditionnelles de vente ne semble pas poser de problème. De fait, la vente traditionnelle hors ligne est d'ores et déjà largement supplantée par les services en ligne et les hôtels ne tirent en apparence aucun avantage à défendre l'ancien système. Dans cette affaire, il semble plus plausible que l'APPA visait à servir les intérêts des propriétaires de plateformes soit en facilitant la coordination des prix entre les intermédiaires, soit en créant des barrières à l'entrée. Bien entendu, l'accord sur les prix pourrait également avoir été conclu à des fins d'efficacité puisqu'il cherche à protéger les investissements spécifiques réalisés par les plateformes.

102. Les deux affaires posent une autre question, à savoir comment identifier une véritable relation d'agence dans cadre de la vente en ligne. Selon les Lignes directrices de la CE sur les restrictions verticales, un accord « sera considéré comme un contrat d'agence si l'agent ne supporte aucun risque, ou n'en supporte qu'une partie négligeable, en rapport avec les contrats qu'il conclut et/ou négocie pour le compte du commettant, avec les investissements propres aux marché pour ce domaine d'activité ou avec les autres activités que le commettant lui demande d'exercer sur le même marché de produits » (paragraphe 15). Dans les deux affaires que nous venons d'évoquer, il semble que les plateformes électroniques, qui en principe, pourraient être qualifiées d'agents des vendeurs (éditeurs ou hôtels), ont réalisé d'importants investissements propres à leur marché en raison desquels il serait probablement impossible de conclure à l'existence d'une véritable relation d'agence. De surcroît, dans l'affaire relative aux agences de voyage en ligne, il est établi que l'APPA a été en réalité demandé par la plateforme électronique et il semble déraisonnable de penser qu'un agent pourrait dicter une composante essentielle de la politique tarifaire du commettant.

103. Les APPA ne sont pas propres au commerce électronique. Des accords similaires peuvent également être trouvés concernant d'autres « plateformes » telles que les centres commerciaux ou les fournisseurs de cartes de crédit. Néanmoins, l'Internet, avec le développement des places de marché électroniques, offre un cadre susceptible de multiplier les dispositifs de ce type. À l'heure actuelle, on ne connaît pas encore toutes les implications, au regard de la concurrence, de cette pratique et il est vraisemblable que de nouvelles affaires surviendront. Nous espérons toutefois que notre note permettra de relancer la recherche théorique et économétrique sur ces questions.

## **5.2 *Distribution sélective et interdiction totale de la vente en ligne***

104. Les autorités de la concurrence et les tribunaux ont déjà eu à se prononcer sur de nombreuses restrictions verticales imposées dans la vente en ligne par des fournisseurs ayant adopté un système de distribution sélective. Ces affaires concernent essentiellement des biens que l'on peut qualifier de produits de luxe, d'expérience et de confiance. Plusieurs décisions ou arrêts de tribunaux ont trait à la commercialisation des parfums ou des produits cosmétiques haut de gamme. La France occupe, sans surprise, une place de choix à cet égard.

- **Yves Saint Laurent Parfums**<sup>19</sup>

En 2001, la Commission européenne a approuvé le système de distribution sélective d'Yves Saint Laurent Parfums (YSLP), car il satisfaisait aux conditions énoncées dans le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux (le règlement 2790/99 était alors en vigueur). En vertu de ce système agréé, la vente en ligne était autorisée, mais pour les seuls détaillants exploitant déjà un point de vente physique.

La distribution sélective est une pratique courante sur le marché des produits cosmétiques de luxe, où évolue YSLP, car elle est réputée contribuer à préserver l'image de marque, élément primordial dans ce secteur, comme indiqué précédemment.

De 1991 à 1997, le système de distribution sélective d'YSLP a bénéficié d'une exemption individuelle. Cette exemption, accordée par la Commission<sup>20</sup>, a par la suite été confirmée par le Tribunal de première instance dans l'affaire Leclerc<sup>21</sup>. La décision de la Commission reposait sur le fait que, si les systèmes de distribution sélective ont une incidence sur la concurrence, dans le cas d'YSLP, les caractéristiques matérielles et immatérielles du produit doivent être prises en compte. Dans sa décision, la Commission a considéré que : « *Il est constant que certains produits, qui ne sont pas des produits ou des services simples, ont des propriétés telles qu'ils ne peuvent être offerts utilement au public sans l'intervention de distributeurs spécialisés* ». <sup>22</sup>

La Commission a estimé qu'un système de distribution sélective pouvait être réputé avantageux pour les consommateurs si :

- il est indispensable pour préserver la qualité des produits et garantir leur utilisation correcte ;
- il impose des critères de qualité objectifs liés aux compétences techniques du revendeur ;
- les conditions sont énoncées de manière uniforme et ne sont pas appliquées de manière discriminatoire.

La Commission a considéré que le système d'YSLP satisfaisait à ces conditions et pouvait donc bénéficier d'une exemption individuelle.

En 2010, après l'entrée en vigueur d'un nouveau règlement d'exemption par catégorie<sup>23</sup>, YSLP avait déjà soumis son système de distribution à l'approbation de la Commission qui devait cette fois l'évaluer sous un angle nouveau. Le nouveau règlement ne couvre pas une interdiction de la vente en ligne, même dans le cadre d'un système de distribution sélective. Pour autant, YSLP autorisait les détaillants à avoir une activité en ligne sur la base de plusieurs critères sélectifs. Ainsi, les détaillants disposant déjà d'un point de vente physique étaient autorisés à distribuer les produits stipulés au contrat également par Internet. Dès lors, le système était réputé couvert par le règlement d'exemption par catégorie. <sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Communiqué de presse de la Commission du 17 mai 2001 (en anglais) « Commission approves selective distribution system for Yves Saint Laurent perfume », IP/01/713.

<sup>20</sup> 16 décembre 1991, décision de la Commission 92/33/CEE, IV/33.242 – Yves Saint Laurent Parfums, (Décision YSLP).

<sup>21</sup> Affaire T-19/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc / Commission des Communautés européennes*. Rec. 1996, p. II-01851

<sup>22</sup> Décision YSLP, Section II.

<sup>23</sup> Règlement n°2790/1999 de la Commission (CE) concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 1999, J.O. L 336.

<sup>24</sup> *Lignes directrices de la CE*, par. 51.

- **Pierre Fabre Dermo-Cosmétique**<sup>25</sup>

En 2009, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a été saisie d'une question préjudicielle afin de déterminer si une interdiction de la vente en ligne devait être considérée comme une restriction de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, et si elle pouvait relever du règlement d'exemption par catégorie ou bénéficier d'une exemption individuelle au titre de l'article 101, paragraphe 3, TFUE.

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique est un fabricant de produits cosmétiques et de produits d'hygiène personnelle. Le groupe commercialise ses produits par l'intermédiaire d'un réseau de distribution sélective. Les distributeurs sont sélectionnés sur la base de deux critères : la qualité du point de vente physique et la présence obligatoire d'un docteur en pharmacie pour assurer le conseil à la vente. Ce dernier critère a été perçu comme limitant indirectement la possibilité pour un distributeur de vendre les produits en ligne.

Le Conseil de la concurrence a jugé que cet accord était anticoncurrentiel en vertu des droits français et européen de la concurrence et ne relevait pas de l'exemption par catégorie ni d'une exemption individuelle. Il a donc ordonné la modification des contrats de distribution de façon à permettre aux détaillants de vendre en ligne les produits concernés. Pierre Fabre a fait valoir que l'interdiction de la vente en ligne était justifiée par des impératifs de protection de la santé (à savoir le risque dermatologique lié à l'utilisation des produits sans le conseil avisé d'un pharmacien) et par la nécessité d'éviter les contrefaçons. Néanmoins, dans sa décision<sup>26</sup>, le Conseil a rejeté ces justifications, les jugeant infondées, arguant que les produits parapharmaceutiques n'avaient pas qualité de médicaments, et que la sélection de distributeurs spécialisés suffisait pour garantir la qualité du produit.

Pierre Fabre a introduit un recours devant la Cour d'appel de Paris, qui à son tour a renvoyé à titre préjudiciel la question de droit sous-jacente à la CJUE pour interprétation. La CJUE a dit pour droit que la restriction imposée par Pierre Fabre, constituant de fait une interdiction de l'utilisation de l'Internet comme circuit de distribution, équivalait à une restriction par objet, au sens de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, dépourvue de toute justification objective. En conséquence, l'exemption par catégorie ne s'appliquait pas, et il revenait à la société de démontrer que lesdites restrictions relevaient d'une exemption individuelle au sens de l'article 101, paragraphe 3, TFUE.

Le 31 janvier 2013, la Cour d'appel de Paris a rejeté le recours<sup>27</sup>. Dans son arrêt, la Cour a confirmé qu'une interdiction de fait frappant la vente en ligne de produits cosmétiques ne doit pas être considérée comme une infraction « par objet » de l'article 101, paragraphe 1. Elle reconnaît que Pierre Fabre détient 20 % de parts de marché et est exposée à une vive concurrence intermarques dans le cadre de laquelle la qualité des produits et l'innovation jouent un rôle majeur. Toutefois, elle estime qu'empêcher les consommateurs d'acheter les produits en ligne limiterait leur faculté à effectuer leurs achats à partir de zones géographiques reculées et à comparer les prix, et, par conséquent, entraînerait une diminution de la concurrence intramarque. La Cour a également rejeté la demande d'exemption individuelle, considérant que Pierre Fabre n'avait pas satisfait au critère requis pour prouver l'existence des gains d'efficacité allégués et

<sup>25</sup> Affaire C- 439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS / Président de l'Autorité de la concurrence et Ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi.*, Rec. 2011, J.O. C 355/04.

<sup>26</sup> Conseil de la concurrence, 29 octobre 2008, Décision n° 08-D-25, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

<sup>27</sup> Cour d'appel de Paris, 31 janvier 2013, RG n° 2008/23812, *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*.

qu'en outre, une interdiction totale de la vente en ligne n'était pas indispensable pour parvenir à ces gains d'efficacité.

- **Bijourama / Festina**<sup>28</sup>

Un détaillant présent exclusivement sur l'Internet, spécialisé dans la vente de montres, de bijoux et d'argenterie (Bijourama) a tenté sans succès d'adhérer au système de distribution sélective mis en place pour le marché des montres par Festina France. Bijourama a déposé plainte auprès du Conseil de la concurrence, affirmant que Festina lui avait refusé l'accès à son réseau de distribution sélective au motif que Bijourama ne générerait que des ventes en ligne.

Le refus de Festina d'agréer Bijourama ne pouvait se justifier par les dispositions des contrats sélectifs, aucune clause ne limitant la vente en ligne. De fait, certains détaillants agréés étaient autorisés à réaliser une partie de leurs ventes en ligne.

Le Conseil de la concurrence a accepté les engagements pris par Festina de modifier et de compléter les contrats de distribution en y ajoutant des dispositions sur la vente en ligne, ces contrats conservant toutefois une clause n'autorisant la vente en ligne qu'aux détaillants détenant un point de vente physique. Cette clause contractuelle interdit, de fait, les détaillants réalisant exclusivement leurs ventes en ligne.

L'autorité française a consacré un chapitre de sa décision<sup>29</sup> à l'examen du droit européen pertinent alors en vigueur<sup>30</sup>, soulignant le fait qu'un producteur dont la part de marché ne dépasse pas 30 % peut fixer des critères concernant le mode de sélection de ses distributeurs et que ces critères peuvent prévoir des restrictions verticales (voire une limitation des ventes en ligne), à condition que celles-ci soient transparentes et appliquées uniformément à l'ensemble du système. Selon le Conseil de la concurrence, les engagements proposés par Festina prenaient en compte les préoccupations en matière de concurrence, eu égard à sa part de marché limitée (inférieure à 30 %). Bijourama, est toutefois restée exclue du réseau de distribution de Festina.

Le Conseil de la concurrence a confirmé peu après cette approche dans une décision relative à plusieurs systèmes de distribution sélective de produits cosmétiques et de produits d'hygiène personnelle haut de gamme.<sup>31</sup>

- **PMC Distribution / Pacific Création**<sup>32</sup>

Pacific Creation crée et distribue des parfums, dont les parfums Lolita Lempicka, commercialisés en France par le biais d'un réseau de distribution sélective. La partie adverse, PMC Distribution, gère un site Internet ([www.club-prive.fr](http://www.club-prive.fr)), sur lequel elle propose des produits à des prix très attractifs. Le producteur a été informé qu'en septembre et octobre 2006 PMC Distribution a organisé sur son site des ventes à prix réduits des parfums Lolita Lempicka, sans faire partie du réseau de distribution agréé et sans y être autorisé par Pacific Creation.

---

<sup>28</sup> Conseil de la concurrence, 24 juillet 2006, Décision n°06-D-24, *Festina France*. Confirmée par la Cour d'appel de Paris dans *Bijourama / Festina*, 16 octobre 2007.

<sup>29</sup> Conseil de la concurrence, 24 juillet 2006, Décision n°06-D-24, *Festina France*, section B.

<sup>30</sup> En particulier, règlement n°2790/1999 de la Commission (CE) concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 1999, J.O. L 336, et Lignes directrices de la CE.

<sup>31</sup> Conseil de la concurrence, 8 mars 2007, Décision n° 07-D-07, *Bioderma et al.*

<sup>32</sup> Cour d'appel de Paris, 16 avril 2008, RG n° 07/04360, *PMC Distribution / Pacific Création*.

Le Tribunal, invoquant une concurrence déloyale et une publicité mensongère, a considéré que Pacific Creation était en droit d'être remboursé du préjudice causé. La Cour d'appel a confirmé l'arrêt du Tribunal sur la légalité du système de distribution sélective. Elle a estimé que les parfums et produits cosmétiques de luxe forment des marchés dans lesquels un système de distribution sélective ne constitue pas une restriction appréciable de la concurrence, dans la mesure où : 1) la nature du produit nécessite un système de distribution sélective, afin d'en préserver la qualité et d'en assurer l'utilisation correcte ; 2) les distributeurs sont sélectionnés sur la base de critères de qualité objectifs, appliqués uniformément à tous les distributeurs potentiels de manière non discriminatoire et 3) les critères retenus n'outrepassent pas les limites de ce qui est nécessaire.

- **Makro / Beauté Prestige**<sup>33</sup>

La Cour d'appel de Liège a été amenée à se prononcer sur la légalité d'une interdiction de vente en ligne imposée par Makro à son réseau de distribution sélective sur le marché des parfums et des produits cosmétiques de luxe. L'affaire a été renvoyée devant la Cour de cassation belge qui a jugé que les restrictions sur les ventes en ligne sont illégales sauf si elles ont une justification objective. En l'espèce, d'après la Cour de cassation, les restrictions imposées par Makro se justifiaient par la nature des produits commercialisés, qui nécessitent un conseil personnalisé, ce qui implique des méthodes de vente qui ne peuvent pas être reproduites sur l'Internet.

105. La jurisprudence sur les parfums et les produits cosmétiques de luxe corrobore l'argument selon lequel, dès lors qu'un système de distribution sélective se justifie pour des produits de luxe ou d'expérience, les fournisseurs peuvent imposer des restrictions sur la vente en ligne qui visent à protéger la demande, en valorisant les investissements réalisés par le fabricant ou par les détaillants. L'une des manières d'atteindre cet objectif consiste à autoriser, pour la vente en ligne, uniquement les détaillants qui gèrent également un magasin physique. L'idée est que ces détaillants auront intérêt à préserver la valeur des investissements qu'ils ont consacrés à leur point de vente physique et qu'ils assumeront, au moins partiellement, les effets négatifs que des pratiques inappropriées de commerce électronique pourraient avoir sur ces investissements. Pour une convergence réelle des intérêts, les ventes réalisées par le magasin physique doivent être appréciables, ce qui justifie par ailleurs l'imposition de quotas sur les ventes en ligne.

106. Les restrictions interdisent toute activité exclusive en ligne. Néanmoins, une interdiction totale de la vente en ligne ou l'application de conditions discriminatoires qui empêcheraient leur développement reste présumée illicite et il incombe aux parties de prouver que des justifications « objectives » imposent la mise en œuvre de telles mesures. Cette approche semble très extrême. Un postulat général (mais réfragable) selon lequel une interdiction de la vente en ligne vise en soi un objectif anticoncurrentiel, quelle que soit, par exemple, la position du fabricant sur le marché, paraît excessif. Bien entendu, ce postulat dépend en grande partie du niveau de preuve qui sera exigé pour démontrer l'existence de justifications « objectives », mais également de la capacité du fabricant à montrer que des mesures d'une autre nature et moins restrictives n'auraient pas permis d'atteindre l'objectif visé. L'arrêt Makro laisse entendre que certaines juridictions se satisferont d'arguments qualitatifs simples et ne demanderont pas une analyse approfondie de la faisabilité et des effets concurrentiels d'autres formes de restrictions. Or, cette attitude diffère de celle adoptée par certaines autorités de la concurrence et d'autres juridictions en Europe, notamment dans l'affaire Pierre Fabre. Cette constatation résulte également de l'examen de plusieurs autres affaires qui ne concernent pas la vente de produits cosmétiques. Deux décisions méritent en particulier d'être mentionnées. La première a été prise par l'autorité de la concurrence française et concerne la vente de produits hi-fi et de home cinema ; la seconde a été adoptée par l'autorité de la concurrence allemande et portait sur la distribution de lentilles de contact.

<sup>33</sup> Cour de cassation de Belgique, 10 octobre 2002, N° C.01.0300.F, *Makro / Beauté Prestige International AO*.

- **Distribution sélective de matériel hi-fi et de home cinema**<sup>34</sup>

Des procédures ont été ouvertes en France en 2002 contre plusieurs producteurs de matériel hi-fi et de home cinema par le Conseil de la concurrence, après un signalement du ministère de l'Économie faisant suite à une enquête de la DGCCRF (Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) dans ce secteur.

Les entreprises, accusées d'imposer des restrictions verticales anticoncurrentielles à leurs distributeurs, étaient des acteurs majeurs sur le marché français des équipements hi-fi et de home cinema, à savoir Bose, Focal JM Lab, Triangle Industries et Bang & Olufsen France.

L'enquête menée par le Conseil a confirmé les constatations de la Commission. Triangle et Focal JM Lab imposaient tous deux une interdiction de vente en ligne à leurs distributeurs. Cette restriction a été considérée comme une limitation injustifiée du commerce, au motif qu'elle n'était ni proportionnelle à l'objectif visé ni équivalente aux limitations imposées aux détaillants hors ligne. De même, les conditions imposées par Bose à la vente en ligne ont été jugées plus restrictives que ce qui était nécessaire pour préserver l'image de la marque.

Ces sociétés ont proposé des engagements visant à modifier leurs contrats de distribution sélective et autorisant leurs distributeurs agréés à vendre leurs produits en ligne, à des conditions non restrictives. En 2006, le Conseil a accepté les engagements de Bose et de Triangle. D'après le Conseil, la nouvelle organisation aurait stimulé à la fois la concurrence intramarque et la concurrence intermarques, pour le plus grand bénéfice des consommateurs. Autrement dit, les projets d'avenant aux contrats de distribution sélective auraient conduit à un juste équilibre entre, d'une part, la nécessité de préserver l'image de marque et, d'autre part, la possibilité, pour les distributeurs d'accéder à un plus grand nombre de consommateurs.

La procédure engagée contre Bang & Olufsen a fait l'objet d'un traitement séparé et s'est finalement conclue en décembre 2012 par l'imposition d'une amende par l'Autorité de la concurrence (qui a remplacé le Conseil de la concurrence en 2009) à la filiale française (Bang & Olufsen France) de la société mère danoise Bang & Olufsen A/S. La pratique réputée anticoncurrentielle, semblable à celle adoptée par les autres sociétés, constituait de fait une interdiction des ventes en ligne.

L'autorité française s'est inspirée de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans une affaire similaire, l'affaire Pierre Fabre. Cet arrêt indique clairement qu'une interdiction générale de la vente en ligne dans un contrat de distribution sélective équivaut à une restriction de la concurrence par objet, sauf si cette clause est objectivement justifiée.

D'après l'Autorité, les actions unilatérales de Bang & Olufsen ont limité la liberté de ses distributeurs, entravant la concurrence intramarque, aux dépens de bien-être des consommateurs.

L'Autorité a infligé une amende de 900 000 EUR à Bang & Olufsen France et Bang & Olufsen A/S. Elle a également imposé à Bang & Olufsen France de modifier, sous trois mois, ses contrats de distribution sélective en vigueur, de façon à y indiquer clairement que ses distributeurs agréés sont autorisés à avoir une activité de vente en ligne.

---

<sup>34</sup> Conseil de la concurrence, 5 octobre 2006, Décision n°06-D-28, *Bose et al.* ; Autorité de la concurrence, 12 décembre 2012, Décision n°12-D-23, *Bang et Olufsen*.



- **CIBA Vision**<sup>35</sup>

Le *Bundeskartellamt* a infligé une amende de 11.5 millions EUR à CIBA Vision Vertriebs GmbH (CIBA), le leader allemand de la fourniture de gros de lentilles de contact, pour avoir imposé des restrictions tarifaires et limité la vente en ligne et de gros de ses produits, en violation de l'article 81 du traité CE (désormais article 101, TFUE).

Il a été constaté qu'entre 2005 et 2008, CIBA a pris des mesures particulières pour surveiller les prix de ses détaillants en ligne, appelées mesures de « gestion des prix ». Lorsque les prix étaient de 10 à 15 % inférieurs aux prix de revente recommandé, le personnel de CIBA contactait les distributeurs pour les inciter à relever leurs prix. En outre, certaines lentilles de contact CIBA étaient interdites à la vente en ligne, tout comme l'était leur commercialisation via eBay.

Si les prix de vente recommandés ne sont pas en tant que tels considérés comme illicites, le *Bundeskartellamt* a estimé que les procédures établies, qui visaient à exercer une pression sur les détaillants, indiquaient clairement qu'une conduite concertée était en place entre CIBA et ses distributeurs.

Par ailleurs, CIBA était également accusée d'avoir restreint la vente en ligne en y limitant la gamme de produits et en imposant une interdiction de la vente via eBay, ce qui a été considéré comme une pratique anticoncurrentielle. Plus particulièrement, les limitations à la vente en ligne, au titre du règlement d'exemption par catégorie de 1999, ont été intégrées à la liste noire des pratiques illicites. Qui plus est, une exemption individuelle n'a pu être appliquée, le *Bundeskartellamt* ayant rejeté les justifications présentées par CIBA, qui avait mis en avant la nécessité de la présence physique d'un opticien au moment de la vente, pour protéger la santé des consommateurs. Le *Bundeskartellamt* a considéré que des solutions moins restrictives auraient permis d'atteindre le même objectif, telles que la présentation obligatoire, au moment de l'achat, de la preuve de la délivrance d'une ordonnance prescrivant des lentilles de contact.

En outre, la nature des produits CIBA n'imposait pas la mise en place un régime particulier pour leur lancement, alors que, d'après le *Bundeskartellamt*, une interdiction temporaire de la vente en ligne aurait été justifiée si l'opticien avait dû réaliser des investissements, ce qui n'a pas été le cas.

107. Ces deux décisions montrent que les autorités européennes de la concurrence entendent donner une interprétation très stricte à l'exigence de justifications « objectives ». Dans les deux affaires, la préoccupation essentielle a été celle de la compétition intramarque, le niveau de la concurrence intermarques n'ayant guère retenu leur attention. En outre, le commerce électronique a lui-même été considéré, à sa façon, comme un circuit de distribution qui intensifie la concurrence, quelle que soit la nature du produit et les principales stratégies concurrentielles adoptées par les fabricants. En conséquence, une interdiction de fait de la vente en ligne est réputée illicite, sauf en l'absence de solutions moins restrictives permettant d'atteindre des objectifs n'ayant pas de rapport avec les stratégies commerciales du fournisseur.<sup>10</sup>

108. Cette position semble conforme à l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Pierre Fabre et avec le récent arrêt de la Cour d'appel de Paris. La Cour de justice « n'a pas retenu, au regard des libertés de circulation, les arguments relatifs à la nécessité de fournir un conseil personnalisé au client et d'assurer la protection de celui-ci pour le prémunir contre une utilisation incorrecte de produits, dans le cadre de la vente de médicaments qui ne sont pas soumis à prescription médicale et de lentilles de contact, pour justifier une interdiction de vente par Internet » (point 44). Elle a également ajouté que

<sup>35</sup> Communiqué de presse du *Bundeskartellamt*, 25 septembre 2009, « La *Bundeskartellamt* inflige une amende à CIBA Vision ».

« l'objectif de préserver l'image de prestige ne saurait constituer un objectif légitime pour restreindre la concurrence et ne peut ainsi pas justifier qu'une clause contractuelle poursuivant un tel objectif ne relève pas de l'article 101, paragraphe 1, TFUE » (point 46). Dès lors, il semble que les justifications « objectives » auxquelles fait référence la Cour se limitent aux seules situations dans lesquelles la vente en ligne est totalement inadéquate, eu égard à la nature du produit, compte tenu, par exemple, de leur dangerosité potentielle pour les consommateurs (par exemple les médicaments sur ordonnance). De même, cette position exclut que les objectifs commerciaux et économiques puissent constituer des justifications « objectives ». La Cour confirme la possibilité pour une restriction verticale interdisant la vente en ligne de bénéficier d'une exemption individuelle lorsque les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, TFUE sont réunies. Néanmoins, les affaires française et allemande susmentionnées révèlent qu'il est très ardu de démontrer qu'il n'existe aucune solution moins restrictive pour atteindre les objectifs de gain d'efficacité, lorsque ceux-ci concernent l'image de marque ou la fourniture de services accessoires.

109. On pourra également s'interroger sur la nature des justifications « objectives » censées expliquer la différence de traitement entre les détaillants en ligne et les détaillants traditionnels, s'agissant des conditions de fourniture. Cette question a été examinée par un tribunal néerlandais dans une affaire relative à la distribution d'appareils électriques.

- **Groen Trend / Atag Etna**<sup>36</sup>

Le tribunal de district de Zutphen a jugé que le règlement d'exemption par catégorie couvre la mise en place par un producteur de conditions d'approvisionnement différentes pour les détaillants en ligne par rapport à celles qu'il applique aux détaillants exploitant des circuits de distribution traditionnels s'il existe un différentiel de valeur ajoutée entre ces deux types de circuits.

*Groen Trend* est un détaillant en ligne de gros électroménager, qui s'approvisionne directement ou par l'intermédiaire de tiers auprès de producteurs au Pays-Bas. *Schouten* commercialise ses produits (principalement des appareils électroménagers) par le biais de détaillants et approvisionne également *Groen Trend*. *AEP* est un producteur et un importateur de produits électroménagers qu'il commercialise sous les marques *Atag*, *Etna* et *Pilgrim*. *Groen Trend* et *Schouten* étaient tous deux revendeurs de produits *AEP* depuis plus de cinq ans.

En 2005, *AEP* a changé de politique et décidé d'augmenter les prix de ses produits destinés à la vente en ligne. En outre, les clients en ligne se voyaient proposer une durée de garantie plus courte (à savoir deux ans) par rapport à celle des points de vente physiques (cinq ans).

Les deux revendeurs susmentionnés ont engagé une action contre le fournisseur pour restrictions anticoncurrentielles. La Cour a néanmoins statué qu'une telle différence de traitement devait être réputée légitime car reflétant un différentiel de « valeur ajoutée » entre les deux circuits de distribution.

110. Un système de distribution sélective doit satisfaire à l'exigence générale selon laquelle les conditions d'approvisionnement ne doivent pas être appliquées de manière discriminatoire. Cela ne veut toutefois pas dire que ces conditions doivent être identiques pour les détaillants en ligne et hors ligne. En réalité, ces conditions peuvent différer à condition que la différence de traitement soit objectivement justifiée. Il est généralement admis que cette justification peut résulter des différences de coût qui pèsent sur un fabricant pour gérer les deux circuits de distribution. L'affaire *Groen Trend* est intéressante en ce

---

<sup>36</sup> Tribunal de district de Zutphen (Rechtbank Zutphen), 30 décembre 2005, affaire 74100, KG ZA 05-309, *Groen Trend B.V. et Schouten Keukens B.V. / Atag Etna Pelgrim Home Products B.V.*

qu'elle examine si les deux circuits diffèrent sous l'angle de la valeur qu'ils peuvent générer pour le fabricant. En conséquence, dans la mesure où le circuit traditionnel génère davantage de valeur, le fournisseur a un intérêt légitime à appliquer de meilleures conditions aux magasins traditionnels de façon à encourager les ventes réalisées par ce circuit. Si cette approche peut s'avérer intéressante, son principe doit être analysé avec précaution, car il importe de comprendre si le surcroît de valeur garanti par les distributeurs hors ligne ne résulte pas d'un pouvoir de marché qui serait érodé par le développement du commerce électronique. Dans cette affaire, il apparaît que les différences entre les deux systèmes de distribution ne sauraient être considérées, aux fins de l'application du droit de la concurrence, comme la justification objective d'une politique discriminatoire.

111. Les deux affaires ci-après décrivent l'approche adoptée par les juridictions américaines en ce qui concerne les restrictions verticales dans le commerce électronique.

- **MD Products / Callaway Golf Sales**<sup>37</sup>

MD Products est un détaillant de produits de golf, qui possède deux magasins physiques et réalise également des ventes par l'intermédiaire de son site Internet, d'autres plates-formes ou de journaux. MD products a vendu pendant plus de deux ans des produits Callaway Golf à prix réduits, via l'ensemble de ses circuits de distribution. En 2001, Callaway a introduit une nouvelle politique pour résoudre le problème posé par certains détaillants qui utilisaient ses produits à prix réduits pour attirer les clients, avant de les orienter, par une tactique de diversion, vers une marque moins chère, présentée comme comparable à Callaway. Par cette nouvelle politique, Callaway entendait ne conserver que les détaillants commercialisant ses produits sans proposer de remise, afin de préserver la valeur de sa marque.

Callaway a donc cessé d'approvisionner MD products et lui a retiré son agrément de vente, puisque ce revendeur appliquait des prix de détail inférieurs aux prix prédéterminés. La nouvelle politique interdisait également à MD products de faire de la publicité sur le site Internet de Callaway et de vendre les produits de cette marque sur ses propres sites ou sur des sites tiers.

MD products a saisi le tribunal de première instance du district Ouest de la Caroline du Nord, alléguant que la politique de Callaway équivalait à une restriction sur les prix contraire à l'article 1 du Sherman Act, mais également au droit de la concurrence en vigueur en Caroline du Nord. MD products a également soutenu que Callaway s'ingérait dans ses affaires en l'empêchant de conclure des contrats avec des tiers.

Ces deux plaintes ont été rejetées par le tribunal qui a confirmé que l'interdiction faite par Callaway à certains détaillants de vendre ses produits en ligne, que ce soit à partir de leur site Internet ou de plateformes tierces, n'exerçait pas de contrainte significative sur la concurrence et qu'un fabricant qui met en place un système de distribution sélective est en droit de sélectionner, sur la base de certains critères, les détaillants qui seront autorisés à générer des ventes en ligne.

- **Jacobs / Tempur-Pedic**<sup>38</sup>

Cette affaire fait suite à une action engagée par deux consommateurs (Benny et Wanda Jacobs) qui, après avoir acheté un matelas en mousse Tempur-Pedic auprès de l'un des détaillants hors ligne de la marque, ont réclamé des dommages-intérêts à la société, invoquant le préjudice qu'ils

<sup>37</sup> *MD Products, Inc. / Callaway Golf Sales Co.*, 459 F.Supp.2d 434 (2006).

<sup>38</sup> *Jacobs / Tempur-Pedic Int'l, Inc.*, 626 F.3d 1327 (2010).

auraient subi, selon eux, en raison des accords de distribution anticoncurrentiels conclus par celles-ci.

Tempur-Pedic North America, Inc. est un fabricant de matelas en mousse, qui sont commercialisés par le biais de distributeurs (exclusivement physiques) agréés et de son site Internet. Les époux Jacobs ont affirmé que la société impose à ses distributeurs agréés un contrat prévoyant un prix de vente minimum imposé, et, dans le même temps, se réserve la possibilité de réaliser des ventes en ligne, via son propre site Internet. Ils considèrent qu'ensemble, ces pratiques constituent une entente horizontale sur les prix contraire à l'article 1 du Sherman Act.

La Cour d'appel du 11<sup>e</sup> circuit a estimé que le plaignant n'avait pas prouvé l'existence d'une atteinte réelle ou potentielle à la concurrence sur le marché en question. Elle a considéré que les époux Jacobs n'avaient pas correctement défini le marché de produits en cause et, surtout, n'avaient pas produit les preuves d'une atteinte à la concurrence causée par l'exercice d'un pouvoir préjudiciable de Tempur-Pedic sur ledit marché.

S'agissant de l'appréciation du prétendu prix de vente imposé, la Cour a considéré qu'il incombait au plaignant de prouver l'existence d'un tel accord, au sens de l'article 1 du Sherman Act. Selon elle, l'existence de prix similaires appliqués par les détaillants et sur le site Tempur-Pedic ne constitue pas une preuve suffisante de l'existence d'un tel accord ni du fait que les prix pratiqués étaient la conséquence d'une entente horizontale sur les prix.

En définitive, la Cour d'appel du 11<sup>e</sup> circuit a confirmé que le fabricant était en droit de se réserver la distribution en ligne et que, en principe, ce double système de distribution n'entraînait pas de relation horizontale illégale entre des détaillants indépendants et le fabricant, en sa qualité de détaillant en ligne.

112. Aux États-Unis, les autorités de la concurrence et les tribunaux se montrent traditionnellement plus permissifs à l'égard des restrictions verticales. Cette attitude est confirmée par l'analyse des restrictions pesant sur le commerce électronique. Une interdiction totale de la vente en ligne est généralement soumise à une règle de raison selon laquelle cette interdiction est réputée compatible avec le droit de la concurrence, sauf s'il existe des éléments probants démontrant qu'elle aura des effets anticoncurrentiels qui ne seront pas compensés par les gains d'efficacité induits par la résolution des problèmes de parasitisme ou des problèmes liés à la protection de la valeur de la marque. Cette analyse est conforme au principe général établi dans la jurisprudence relative à la vente par correspondance, selon lequel les producteurs ont normalement toute latitude pour se réserver, de manière unilatérale, certains circuits de distribution ou pour les réserver à des distributeurs désignés.

### **5.3 Conclusions sur la jurisprudence**

113. Les décisions adoptées par les autorités de la concurrence et les tribunaux, résumées ci-dessus, montrent que les restrictions verticales dans la vente en ligne sont appréciées au regard des règles généralement utilisées pour l'analyse des restrictions verticales, telles qu'établies dans la jurisprudence et dans les normes juridiques non contraignantes. Par conséquent, le développement du commerce électronique n'a pas nécessité d'élaborer de nouveaux concepts ni de règles *ad hoc*. Cela signifie également que la position adoptée par les autorités de la concurrence sur ces restrictions est conforme à la vision habituelle du juste équilibre qui doit être trouvé entre la liberté des parties de choisir les systèmes de distribution qu'elles considèrent les mieux adaptés et la nécessité de protéger une certaine forme de distribution ou de concurrence qui, de l'avis des autorités, est de nature à accroître le bien-être des consommateurs. À cet égard, les juridictions et autorités de la concurrence européennes semblent plus enclines que leurs homologues américains à limiter plus strictement les possibilités offertes aux fournisseurs et à passer au crible les accords verticaux dans le détail. Si les deux types de juridictions convergent sur la durée, le périmètre de ce qui est qualifié dans l'UE de « restrictions caractérisées » reste

plus large qu'aux États-Unis et la jurisprudence susmentionnée confirme que cela vaut également pour l'appréciation de l'organisation de la vente en ligne.

114. Nonobstant cette conclusion réconfortante, la jurisprudence met également en exergue des questions nouvelles ou qui méritent une analyse plus approfondie.

115. Premièrement, la création de plateformes électroniques qui agissent en tant qu'intermédiaires a incité les entreprises qui les utilisent à y vendre leurs produits et les propriétaires des plateformes à conclure des accords qui influent sur la politique tarifaire des vendeurs. Le recours à des APPA dans le cadre de la vente en ligne peut être plus répandu que l'on pourrait le conclure au vu du nombre limité de litiges. Ces types d'accords n'ont pas encore été étudiés formellement dans les publications économiques et aucune indication précise ne saurait être tirée, sur le plan des politiques publiques à appliquer, de l'analyse de pratiques apparemment similaires. Les autorités européennes et le ministère de la Justice américain ont plutôt tendance à voir d'un mauvais œil ces mécanismes tarifaires. Pour autant aucune conclusion définitive ne saurait être tirée des décisions rendues jusque-là à cet égard. L'enquête de l'OFT apportera probablement des éclaircissements concernant les agences de voyage en ligne, de même, on peut l'espérer, que des travaux de recherche plus approfondis sur cette question.

116. Deuxièmement, au moins dans l'UE, le postulat général semble être que le commerce électronique est un moyen efficace d'intensifier la concurrence et d'améliorer le bien-être des consommateurs et de la société en général. Cette conviction est étayée par certains travaux parus dans les publications économiques et l'essor récent de la vente en ligne montre que les consommateurs et les entreprises en tirent des avantages substantiels. Néanmoins, il est possible que dans certains secteurs, l'Internet intensifie une certaine forme de concurrence, à savoir la concurrence sur les prix tout en réduisant l'intensité d'autres formes de concurrence reposant sur la qualité (réelle ou supposée) des produits et de la fourniture de services accessoires. Rien ne permet de penser que les premiers des effets sur la concurrence cités ci-dessus l'emporteront toujours sur les autres, pour les entreprises comme pour les consommateurs. En outre, interdire l'utilisation de l'Internet n'aura probablement d'incidence, ou d'incidence principale, que sur la concurrence intramarque et il est désormais largement admis qu'une telle interdiction ne nuira probablement guère aux consommateurs si la concurrence entre les marques est vive. Dès lors, la position de l'Union européenne et de la CJUE selon laquelle la décision d'un fournisseur d'interdire la vente en ligne de ses produits équivaut à une restriction caractérisée, qui peut être exemptée de l'interdiction énoncée à l'article 101 si et seulement s'il existe des justifications objectives (au sens strict du terme), pourrait être trop sévère.

117. Le point de vue des institutions de l'UE pourrait être interprété à l'aune des autres objectifs du traité qui ne sont pas strictement liés à la concurrence. Il est révélateur que la Cour de justice, dans l'arrêt *Pierre Fabre*, désigne les libertés de circulation comme un objectif ayant motivé sa position relative à une interdiction de vente en ligne. De ce point de vue, l'intérêt que représente le commerce électronique résulte davantage du fait qu'il promeut l'intégration géographique des marchés nationaux que de son effet pro-concurrentiel.

118. Un autre élément à prendre en considération est la faculté du commerce électronique à élargir la gamme des produits proposés aux consommateurs, par l'introduction de nouveaux formats électroniques, comme dans l'affaire relative aux livres électroniques. Dans un tel contexte, l'Internet ne se borne pas à stimuler la concurrence sur les prix, mais élargit également le choix des consommateurs et les perspectives de développement de nouvelles activités. Dès lors, il semble que les autorités soient fondées à considérer avec plus de scepticisme les gains d'efficacité visés, censés découler de restrictions limitant le développement du nouveau circuit de distribution et du nouveau format.

## 6. Conclusions

119. L'Internet n'est pas la première mutation à laquelle est confronté le secteur de la distribution et de la vente de détail et les autorités de la concurrence ont fait face au fil des ans à de nombreux bouleversements commerciaux. Bien avant l'avènement du commerce électronique, elles ont rendu compte de perturbations du marché, causées par des innovations comme l'apparition des chaînes de supermarchés, des centres commerciaux, des magasins à bas coûts ou encore de la vente par correspondance.

120. Cela étant, pourquoi le commerce électronique suscite-t-il bien plus l'attention que les précédentes mutations qu'ont connues les systèmes de distribution ? La raison la plus évidente tient à l'omniprésence de l'Internet, qui permet à tout un chacun d'accéder au monde numérique, à tout moment et en tous lieux. Deuxièmement, parce que l'introduction de l'Internet en tant que circuit de distribution a eu une incidence sur la majorité des produits et services déjà commercialisés et a également provoqué l'émergence de nouveaux biens et services mais aussi l'apparition d'une nouvelle demande des consommateurs. Pour finir, parce que l'Internet est réputé avoir d'importants effets pro-concurrentiels qui peuvent améliorer le bien-être du consommateur et plus généralement de la société.

121. Par conséquent, l'Internet est à l'origine d'un ensemble d'innovations qui ne doivent pas être sous-estimées lors de l'élaboration d'une politique de la concurrence appropriée. D'un côté, il a donné naissance à des possibilités qui ont intensifié la concurrence : il est généralement admis qu'il a permis d'accroître le pouvoir des consommateurs, en élargissant le marché géographique, en multipliant l'offre de solutions, en facilitant la décision d'achat, grâce aux intermédiaires, mais également en permettant aux consommateurs de comparer les prix et de faire jouer la concurrence. D'un autre côté, le commerce électronique se prête à des pratiques favorisant la concentration. On pourrait croire à tort que la vente en ligne a réduit les barrières à l'entrée. Or un tel jugement ne tiendrait pas compte du fait que les coûts d'entrée dans la vente de détail en ligne sont pour l'essentiel irrécupérables et que tous les sites Internet ne rencontrent pas le succès, ce qui implique que d'autres facteurs doivent également être pris en compte. Par exemple, dans le commerce électronique, bien souvent, le premier arrivé jouit d'un avantage assez significatif sur ses concurrents. En outre, la concentration est favorisée par l'effet de réseau « virtuel » qui peut amener l'un des acteurs à exercer à lui seul une position dominante sur le marché.

122. Ces caractéristiques nouvelles mises à part, il ressort de l'analyse présentée ici que l'approche développée par les autorités de la concurrence et les tribunaux au fil des ans reste généralement valable dans ce nouveau cadre économique et technologique. Les principaux aspects économiques qui doivent être pris en compte pour apprécier les effets sur la concurrence des restrictions verticales appliquées dans le commerce électronique sont ceux qui ont été mis en évidence dans les publications économiques et relatives au droit de la concurrence consacrées à la vente traditionnelle. En résumé, les autorités de la concurrence doivent prendre en compte le risque que certaines contraintes imposées aux parties d'un système de distribution puissent réduire la concurrence, soit en favorisant une forme de coordination des prix, soit en limitant l'entrée sur le marché, et mettre ce risque en balance avec les effets pro-concurrentiels que les mêmes contraintes produisent lorsqu'elles visent à protéger les investissements que le fournisseur ou les distributeurs réalisent pour améliorer la qualité de leurs produits ou pour proposer des services accessoires qui vont stimuler la demande. Pour procéder à cette mise en balance, il importe de garder à l'esprit que la concurrence intramarque peut avoir une incidence indirecte sur le bien-être des consommateurs lorsque la concurrence intermarques est vive et que les fabricants se livrent essentiellement concurrence sur les caractéristiques qualitatives de leurs produits et sur d'autres critères que le prix. Il est tout aussi important de ne pas oublier que le risque de verrouillage du marché est limité lorsqu'aucune des parties à l'accord de distribution ne jouit d'une position dominante et que l'accord ne fait partie intégrante d'un réseau de restrictions verticales similaires couvrant une large partie du marché.

123. Tout l'enjeu pour le droit de la concurrence est d'adapter le cadre théorique établi au nouvel environnement. Or, pour relever ce défi, nul n'est besoin de créer de nouvelles règles, tout comme il

semble déraisonnable de concevoir de nouveaux postulats généraux confirmant ou infirmant le rôle de stimulation de la concurrence joué par l'Internet. Il se peut, en effet, que l'Internet soit un outil efficace pour intensifier la concurrence sur les prix et s'avère même, dans certains cas, une source d'innovation à part entière. Cependant, de ces deux effets, celui qui aura le plus de chance de se matérialiser et qui sera le plus apprécié des entreprises et des consommateurs sera fonction des caractéristiques propres à chaque secteur d'activité. Or la conception de nouveaux postulats généraux occulte ces différences et empêche de ce fait de faire preuve de la souplesse qui est nécessaire pour adapter la mise en œuvre des règles de concurrence aux circonstances propres à chaque affaire.

## RÉFÉRENCES

- Akerlof, G. A. 1970. « The Market for ‘Lemons’: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. » *The Quarterly Journal of Economics*: 488–500.
- Armstrong, M. 2006. « Competition in Two-sided Markets. » *The RAND Journal of Economics* 37 (3): 668–691.
- Bajari, Patrick et Ali Hortaçsu. 2003. « The Winner’s Curse, Reserve Prices, and Endogenous Entry: Empirical Insights from eBay Auctions. » *The RAND Journal of Economics* 34 (2): 329.
- Baker, J. B. 1995. « Vertical Restraints with Horizontal Consequences: Competitive Effects of Most-Favored-Customer Clauses. » *Antitrust Law Journal* 64: 517.
- Baye, M. R. et J. Morgan. 2004. « Price Dispersion in the Lab and on the Internet: Theory and Evidence. » *RAND Journal of Economics*: 449–466.
- Baye, M. R., J. Morgan et P. Scholten. 2006. « Information, Search, and Price Dispersion. » *Handbook on Economics and Information Systems* 1.
- Blum, Bernardo S. et Avi Goldfarb. 2006. « Does the Internet Defy the Law of Gravity? » *Journal of International Economics* 70 (2) (December): 384–405.
- Bonanno, G. et J. Vickers. 1988. « Vertical Separation. » *The Journal of Industrial Economics*: 257–265.
- Brown, Jeffrey R. et Austan Goolsbee. 2002. « Does the Internet Make Markets More Competitive? Evidence from the Life Insurance Industry. » *Journal of Political Economy* 110 (3): 481–507.
- Brynjolfsson, E., A. A. Dick et M. D. Smith. 2010. « A Nearly Perfect Market? » *Quantitative Marketing and Economics* 8 (1): 1–33.
- Brynjolfsson, E., Y. J. Hu et M. D. Smith. 2003. « Consumer Surplus in the Digital Economy: Estimating the Value of Increased Product Variety at Online Booksellers. » *Management Science* 49 (11): 1580–1596.
- Brynjolfsson, Erik, Yu (Jeffrey) Hu et Michael D. Smith. 2003. « Consumer Surplus in the Digital Economy: Estimating the Value of Increased Product Variety at Online Booksellers. » *Management Science* 49 (11) (January 11): 1580–1596.
- Burstein, M. L. 1960. « The Economics of Tie-in Sales. » *The Review of Economics and Statistics*: 68–73.
- Butz, D. A. 1990. « Durable-good Monopoly and Best-price Provisions. » *The American Economic Review* 80 (5): 1062–1076.
- Cabral, Luís et Ali Hortaçsu. 2010. « The Dynamics of Seller Reputation: Evidence from Ebay. » *The Journal of Industrial Economics* 58 (1): 54–78.



- Chen, Z. et T. W. Ross. 2005. « Refusals to Deal, Price Discrimination, and Independent Service Organizations. » *Journal of Economics & Management Strategy* 2 (4): 593–614.
- Comanor, W. S. et H. E. Frech. 1985. « The Competitive Effects of Vertical Agreements. » *The American Economic Review* 75 (3): 539–546.
- Cooper, T. E et T. L Fries. 1991. « The Most-Favored-Nation Pricing Policy and Negotiated Prices. » *International Journal of Industrial Organization* 9 (2): 209–223.
- Cournot, A. A. 1838. *Recherches Sur Les Principes Mathématiques De La Théorie Des Richesses*. L. Hachette.
- Ellison, G. et S. F. Ellison. 2009. « Search, Obfuscation, and Price Elasticities on the Internet. » *Econometrica* 77 (2): 427–452.
- Forman, C., A. Goldfarb, et S. Greenstein. 2005. « How Did Location Affect Adoption of the Commercial Internet? Global Village Vs. Urban Leadership. » *Journal of Urban Economics* 58 (3): 389–420.
- Garicano, L. et S. N. Kaplan. 2002. « Business-to-business E-commerce: Value Creation, Value Capture and Valuation. » *Advances in Applied Microeconomics* 11: 89–125.
- Goldberg, V. P. et J. R. Erickson. 1987. « Quantity and Price Adjustment in Long-term Contracts: A Case Study of Petroleum Coke. » *Journal of Law and Economics*: 369–398.
- Hann, Il-Horn et Christian Terwiesch. 2003. « Measuring the Frictional Costs of Online Transactions: The Case of a Name-Your-Own-Price Channel. » *Management Science* 49 (11) (January 11): 1563–1579.
- Hong, Han et Matthew Shum. 2006. « Using Price Distributions to Estimate Search Costs. » *The RAND Journal of Economics* 37 (2): 257–275.
- Hortaçsu, A., F. A. Martínez-Jerez et J. Douglas. 2009. « The Geography of Trade in Online Transactions: Evidence from eBay and Mercadolibre. » *American Economic Journal: Microeconomics*: 53–74.
- Jin, G. Z. et A. Kato. 2008. « Price, Quality, and Reputation: Evidence from an Online Field Experiment. » *The RAND Journal of Economics* 37 (4): 983–1005.
- Johnson, Eric, Steven Bellman et Gerald Lohse. 2009. *Cognitive Lock-In and the Power Law of Practice*. SSRN Scholarly Paper ID 1324766. Rochester, NY: Social Science Research Network.
- Jullien, B. et P. Rey. 2007. « Resale Price Maintenance and Collusion. » *The RAND Journal of Economics* 38 (4): 983–1001.
- Kirsch, A. et W. Weesner. 2005. « Can Antitrust Law Control E-Commerce-A Comparative Analysis in Light of US and EU Antitrust Law. » *UC Davis J. Int'l L. & Pol'y* 12: 297.
- Kolko, Jed. 1999. « The Death of Cities? The Death of Distance? Evidence from the Geography of Commercial Internet Usage. » In *The Cities in the Global Information Society: An International Perspective, Newcastle Upon Tyne*, 73–98. MIT Press.
- Krattenmaker, T. G. et S. C. Salop. 1986. « Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price » *Yale LJ* 96: 209.

- Krishnan, H. et R. A. Winter. 2007. « Vertical Control of Price and Inventory. » *The American Economic Review* 97 (5): 1840–1857.
- Lafontaine, Francine et Margaret Slade. 2008. « Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. » In *Handbook of Antitrust Economics*, révisé par Paolo Buccirossi. MIT Press, Cambridge, MA.
- Lear. 2012. *Can 'Fair Prices Be Unfair? A Review of Price Relationship Agreements* OFT1438. Rapport préparé pour l'OFT.
- Levy, S. 2004. « Best-Price Guarantees as a Quality Signal. » *MPRA Paper*.
- Lieber, E. et C. Syverson. 2012. « Online Vs. Offline Competition. » *The Oxford Handbook of the Digital Economy*: 189.
- Lin, Y. J. 1990. « The Dampening-of-competition Effect of Exclusive Dealing. » *The Journal of Industrial Economics*: 209–223.
- Marvel, H. P. et S. McCafferty. 1984. « Resale Price Maintenance and Quality Certification. » *The RAND Journal of Economics*: 346–359.
- Mathewson, F. et R. Winter. 1998. « The Law and Economics of Resale Price Maintenance. » *Review of Industrial Organization* 13 (1): 57–84.
- Neilson, William S. et Harold Winter. 1993. « Bilateral Most-Favored-Customer Pricing and Collusion. » *The RAND Journal of Economics* 24 (1): 147.
- Rasmusen, E. B., J. M. Ramseyer et J. Wiley. 1991. « Naked Exclusion. » *The American Economic Review* 81 (5): 1137–1145.
- Resnick, Paul, Richard Zeckhauser, John Swanson et Kate Lockwood. 2006. « The Value of Reputation on eBay: A Controlled Experiment. » *Experimental Economics* 9 (2) (June 1): 79–101.
- Rey, P. et Stiglitz, J. 1995. « The Role of Exclusive Territories in Producers' Competition. » *RAND Journal of Economics* 26: 431–51.
- Rey, P. et T. Vergé. 2008. « Economics of Vertical Restraints. » In *Handbook of Antitrust Economics*, révisé par Paolo Buccirossi. MIT Press, Cambridge, MA.
- Rochet, J. C. et J. Tirole. 2003. « Platform Competition in Two-sided Markets. » *Journal of the European Economic Association* 1 (4): 990–1029.
- . 2006. « Two-sided Markets: a Progress Report. » *The RAND Journal of Economics* 37 (3): 645–667.
- Rysman, M. 2009. « The Economics of Two-sided Markets. » *The Journal of Economic Perspectives*: 125–143.
- Segal, I. R. et M. D. Whinston. 2000. « Naked Exclusion: Comment. » *The American Economic Review* 90 (1): 296–309.

- Shaffer, G. 1991a. « Capturing Strategic Rent: Full-line Forcing, Brand Discounts, Aggregate Rebates, and Maximum Resale Price Maintenance. » *The Journal of Industrial Economics*: 557–575.
- . 1991b. « Slotting Allowances and Resale Price Maintenance: a Comparison of Facilitating Practices. » *The RAND Journal of Economics*: 120–135.
- Shapiro, C. et H. R. Varian. 1998. *Information Rules: a Strategic Guide to the Network Economy*. Harvard Business Press.
- Sinai, Todd et Joel Waldfogel. 2004. « Geography and the Internet: Is the Internet a Substitute or a Complement for Cities? » *Journal of Urban Economics* 56 (1) (July): 1–24.
- Smith, M. D. et E. Brynjolfsson. 2001. « Consumer Decision-making at an Internet Shopbot: Brand Still Matters. » *The Journal of Industrial Economics* 49 (4): 541–558.
- Telser, L. G. 1960. « Why Should Manufacturers Want Fair Trade? » *Journal of Law and Economics* 3: 86–105.
- Varian, H. R. 1999. « Market Structure in the Network Age. » *Understanding the Digital Economy*, MIT Press, Cambridge, MA: 137–150.
- Weathers, D., S. Sharma et S. L. Wood. 2007. « Effects of Online Communication Practices on Consumer Perceptions of Performance Uncertainty for Search and Experience Goods. » *Journal of Retailing* 83 (4): 393–401.
- Williamson, O.E. 1985. *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting*. New York: Free Press.