COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 10.5.2017
COM(2017) 229 final

RAPPORT DE LA COMMISSION AU CONSEIL ET AU PARLEMENT EUROPÉEN

Rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique

{SWD(2017) 154 final}

RAPPORT DE LA COMMISSION AU CONSEIL ET AU PARLEMENT EUROPÉEN

Rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique

I. INTRODUCTION

(1) Le 6 mai 2015, la Commission a lancé une enquête sectorielle sur le commerce électronique des biens de consommation et des contenus numériques dans l'UE (l'«enquête sectorielle sur le commerce électronique»)[1]. Cette enquête s'inscrit dans le cadre de la stratégie pour un marché unique numérique adoptée à la même date[2].

(2) La stratégie pour un marché unique numérique expose plusieurs actions essentielles relevant de trois piliers sur la base desquels la Commission prévoit de créer un «marché unique numérique». L'un de ces piliers consiste à garantir aux consommateurs et aux entreprises un meilleur accès aux biens et aux services grâce au commerce électronique dans l'UE.

(3) Le commerce électronique a connu une croissance constante ces dernières années dans l'Union. Cette dernière est aujourd'hui l'un des plus grands marchés du commerce électronique dans le monde. Le pourcentage de personnes âgées de 16 à 74 ans qui ont commandé des biens ou des services sur l'internet est allé croissant d'année en année, passant de 30 % en 2007 à 55 % en 2016[3].

(4) Le développement rapide du commerce électronique concerne tant les consommateurs que les entreprises. L'enquête sectorielle sur le commerce électronique a permis à la Commission d'obtenir une vue d'ensemble de l'évolution actuelle du marché et de recueillir des données sur les obstacles à la concurrence liés à la croissance du commerce électronique. Elle lui a également permis de comprendre la prévalence de certaines pratiques commerciales et leur logique sous-jacente et, in fine, de définir des priorités pour la mise en œuvre des règles de concurrence de l'UE.

(5) Pour les besoins de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, la Commission a adressé des demandes de renseignements (des «questionnaires») aux parties prenantes de juin 2015 à mars 2016. 1 051 détaillants («détaillants»); 37 places de marché; 89 fournisseurs d'outils de comparaison des prix; 17 fournisseurs de systèmes de paiement; 259 fabricants; 248 fournisseurs de contenus numériques; 9 entreprises fournissant des réseaux privés virtuels[4] et des services de routage IP; et 30 grands groupes et fournisseurs de services d'hébergement[5], issus des 28 États membres, ont répondu aux questionnaires.

---

[1] L'enquête sectorielle a été lancée en vertu de l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

[2] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Stratégie pour un marché unique numérique en Europe, COM(2015) 192 final. Pour de plus amples informations sur la stratégie pour un marché unique numérique, voir https://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market_en.

[3] Voir l'enquête communautaire d'Eurostat de 2016 sur l'utilisation des TIC par les ménages et les particuliers, disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/E-commerce_statistics_for_individuals.

[4] Un réseau privé virtuel est un canal de communication crypté qui peut être établi entre deux ordinateurs ou dispositifs IP.

[5] Des opérateurs proposant des contenus en ligne au moyen de contrats en vertu desquels ils hébergent des prestataires de services dans un environnement d'hébergement doté d'un ensemble donné de caractéristiques, soit

Les participants à l'enquête ont soumis au total 2 605 contrats relatifs à la distribution de biens de consommation et 6 426 contrats de licence portant sur la distribution de contenus numériques.

(6) Le 15 septembre 2016, la Commission a publié un rapport préliminaire[6] sur les premières conclusions de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique. La publication du rapport préliminaire a été suivie d'une consultation publique ouverte à toutes les parties prenantes intéressées. Cette consultation publique s'est achevée le 18 novembre 2016. En tout, 66 contributions concernant des biens de consommation et des contenus numériques ont été soumises[7].

(7) Les parties prenantes intéressées ont également exprimé leur point de vue lors d'une conférence organisée à leur attention qui s'est tenue à Bruxelles le 6 octobre 2016. Cette conférence a donné aux représentants de diverses parties prenantes la possibilité de s'exprimer sur le rapport préliminaire.

(8) Le présent rapport est accompagné d'un document de travail des services de la Commission, le **rapport final relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique** (le «rapport final»), qui résume les principales conclusions de l'enquête et intègre les observations soumises par les parties prenantes au cours de la consultation publique. Ce rapport final est divisé en deux parties distinctes: la première partie concerne le commerce électronique des biens de consommation, tandis que la seconde porte sur celui des contenus numériques.

II. PRINCIPALES CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE SECTORIELLE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE

2.1 BIENS DE CONSOMMATION

(9) L'enquête sectorielle sur le commerce électronique a porté sur les catégories de produits les plus vendues en ligne: vêtements et chaussures; électronique grand public; appareils électroménagers; jeux et logiciels informatiques; jouets et articles de puériculture; médias (livres, CD, DVD et disques Blu-ray); produits cosmétiques et de santé; équipements de sport et matériel de plein air, et articles de maison et de jardin. Les parties ayant répondu aux questionnaires ont également eu la possibilité de faire part de leurs observations sur d'«autres» catégories de produits éventuelles.

(10) Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique confirment que la croissance de ce type de commerce au cours des dix dernières années a eu un effet significatif sur les stratégies de distribution des entreprises et le comportement des clients.

à l'aide d'un logiciel («opérateur d'hébergement en ligne»), soit avec du matériel informatique («dispositif d'hébergement»).

[6] Voir SWD(2016) 312 final, disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_preliminary_report_en.pdf.

[7] La liste des participants et les versions non confidentielles de leurs contributions sont disponibles à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries_e_commerce.html.

(11) Premièrement, la *transparence des prix* s'est accrue avec le commerce en ligne. Les consommateurs sont à présent en mesure d'obtenir et de comparer instantanément des informations sur les produits et les prix et de passer rapidement d'un canal à l'autre (en ligne/hors ligne). Si cela permet aux consommateurs de trouver la meilleure offre en ligne, cela peut également engendrer du *parasitisme*: les consommateurs peuvent utiliser les services de prévente de points de vente physiques avant d'acheter un produit en ligne; inversement, ils peuvent rechercher et comparer des produits en ligne avant de les acheter dans des points de vente physiques[8]. Tant pour les fabricants que pour les détaillants, il est essentiel de s'attaquer au parasitisme et de préserver l'intérêt pour les détaillants d'investir dans des services de qualité en créant des conditions uniformes pour le commerce hors ligne et le commerce en ligne.

(12) Deuxièmement, la capacité de comparer les prix des produits entre plusieurs détaillants en ligne donne lieu à une *concurrence par les prix* accrue qui influe tant sur les ventes en ligne que sur les ventes hors ligne. Si ce renforcement de la concurrence par les prix a des effets bénéfiques pour les consommateurs, il peut nuire à la concurrence pour d'autres paramètres que le prix, tels que la qualité, l'image de marque et l'innovation. Bien que le prix soit un paramètre essentiel de la concurrence entre les détaillants, la qualité, l'image de marque et l'innovation sont également des éléments importants de la concurrence entre marques. Il est essentiel pour la plupart des fabricants d'encourager l'innovation et la qualité et de continuer à maîtriser l'image et le positionnement de leur marque, afin de pouvoir garantir la viabilité de leur activité à moyen et long termes[9].

(13) Troisièmement, la transparence accrue des prix permet aux entreprises de suivre plus facilement leurs prix. Une majorité de détaillants suivent les prix en ligne de leurs concurrents. Deux tiers d'entre eux ont recours à des logiciels d'ajustement automatique pour ajuster leurs propres prix en fonction des prix des concurrents observés. Avec les logiciels de tarification, quelques secondes suffisent pour déceler des écarts par rapport aux prix de détail «recommandés» et les fabricants sont de plus en plus en mesure de suivre et d'influencer la tarification des détaillants. La disponibilité d'informations en temps réel en matière tarifaire peut également donner lieu à une coordination automatisée des prix. Une utilisation à grande échelle de tels logiciels peut, dans certains cas, en fonction des conditions du marché, engendrer des problèmes de concurrence.

---

[8] 72 % des fabricants ayant répondu au questionnaire reconnaissent explicitement l'existence du parasitisme des ventes en ligne au détriment des services en ligne. 62 % reconnaissent l'existence du parasitisme du commerce de détail hors ligne au détriment des services (informations) offerts en ligne. Environ 40 % des détaillants reconnaissent également l'existence du parasitisme dans les deux sens. Environ 50 % des détaillants déclarent ne pas savoir si un tel comportement existe et moins de 10 % affirment qu'un tel comportement n'existe pas chez les clients. Les coûts significativement plus élevés des services hors ligne qui sont rapportés suscitent néanmoins nettement plus d'inquiétudes dans le cas du parasitisme du commerce de détail en ligne au détriment des services hors ligne (voir point 4.1 du rapport final).

[9] Tant les fabricants que les détaillants ont été invités à classer les principaux paramètres de concurrence par ordre d'importance. Les fabricants considèrent la qualité du produit, l'image de marque et la nouveauté du produit comme les paramètres les plus importants, tandis que le prix se classe de la quatrième à la sixième place parmi les facteurs les plus importants. Les détaillants, par contre, classent le prix comme le premier ou le deuxième paramètre de concurrence le plus important, tous secteurs confondus. Viennent ensuite la gamme de marques, la disponibilité et la qualité (avec des variations selon les secteurs) (voir la partie 2 du rapport final).

(14) Quatrièmement, des modèles alternatifs de distribution en ligne, tels que les places de marché en ligne, ont permis aux détaillants d'accéder plus facilement aux clients. Moyennant des investissements et des efforts limités, les petits détaillants peuvent acquérir une visibilité et vendre des produits sur des plateformes tierces à une large clientèle et dans un grand nombre d'États membres. Une telle évolution peut toutefois aller à l'encontre des stratégies de distribution et de marque des fabricants.

(15) Ces évolutions du marché ont une incidence considérable sur les stratégies de distribution et de tarification des fabricants et des détaillants. Réagissant à l'accroissement de la transparence des prix et de la concurrence par les prix, les fabricants se sont efforcés d'exercer un contrôle accru sur les réseaux de distribution afin de mieux contrôler les prix et la qualité. Cela se traduit par une présence accrue des fabricants au niveau du commerce de détail et par un recours plus fréquent à des accords ou à des pratiques concertées entre fabricants et détaillants («restrictions verticales»), ce qui affecte la concurrence entre détaillants vendant la même marque («concurrence intramarque»). Le rapport final fournit des détails sur les évolutions les plus marquées du marché ci-après:

(i) Une proportion importante de fabricants ont décidé, au cours des dix dernières années et face à la croissance du commerce électronique, de vendre leurs produits directement aux consommateurs par l'intermédiaire de points de vente de détail en ligne, entrant ainsi de plus en plus en concurrence avec leurs propres distributeurs indépendants[10].

(ii) Un recours accru aux systèmes de «distribution sélective»[11], en vertu desquels les fabricants fixent les critères que les détaillants doivent respecter pour faire partie du réseau de distribution et toute vente à des détaillants non agréés est interdite. Les fabricants reconnaissent explicitement qu'ils recourent à la distribution sélective en réaction à la croissance du commerce électronique, car ils peuvent ainsi mieux contrôler les réseaux de distribution, en particulier pour ce qui est de la qualité de la distribution, mais aussi du prix. Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique montrent une forte augmentation tant du nombre d'accords de distribution sélective que du recours à des critères de sélection ces dix dernières années[12].

[10] La Commission a posé aux fabricants la question de savoir quelles mesures concrètes ils avaient prises pour réagir à la croissance du commerce électronique des dix dernières années. 64 % des fabricants ont indiqué avoir ouvert leurs propres points de vente de détail en ligne. 3 % d'entre eux ont décidé d'intégrer totalement les activités de distribution (voir point 3.1 du rapport final).

[11] L'article 1er, point e), du règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux («règlement d'exemption d'accords verticaux»; règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO L 102 du 23.4.2010, p. 1) définit le «système de distribution sélective» comme un «système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système.»

[12] La Commission a posé aux fabricants la question de savoir quelles mesures concrètes ils avaient prises pour réagir à la croissance du commerce électronique des dix dernières années. Près de 20 % d'entre eux ont affirmé

(iii) Un recours accru à des restrictions verticales permettant un contrôle renforcé de la distribution des produits. Selon la stratégie et le modèle commerciaux, les restrictions peuvent prendre diverses formes: restrictions tarifaires, interdictions de vente sur des places de marché (plateformes), restrictions à l'utilisation d'outils de comparaison des prix et exclusion des acteurs présents exclusivement en ligne des réseaux de distribution.

2.2 CONTENUS NUMÉRIQUES

(16) L'enquête sectorielle sur le commerce électronique s'est concentrée sur l'offre en ligne de produits audiovisuels et musicaux. Y ont participé à la fois des fournisseurs de contenus numériques, qui proposent de tels contenus aux consommateurs ou fournissent des services à des tiers en vue de l'offre de contenus aux consommateurs, et des détenteurs de droits.

(17) Selon les informations recueillies au cours de l'enquête, la transmission en ligne (c'est-à-dire la possibilité offerte aux consommateurs d'accéder à des contenus numériques en ligne) a modifié la manière dont les consommateurs accèdent aux contenus numériques et les consomment, offrant de nouveaux débouchés tant aux opérateurs établis qu'aux nouveaux entrants. La transmission en ligne encourage l'innovation et l'expérimentation sur les marchés des contenus numériques, avec pour résultat une multitude de nouvelles offres de services et de nouveaux modèles commerciaux.

(18) La transmission en ligne permet de réduire les coûts de diffusion par utilisateur par rapport à d'autres technologies de transmission telles que la transmission terrestre. Elle confère aussi une flexibilité et une évolutivité accrues par rapport à d'autres technologies de transmission telles que la transmission satellitaire. La transmission en ligne permet également aux fournisseurs de contenus numériques de créer des interfaces utilisateurs qui sont accessibles en continu sur de multiples dispositifs et sont aisément adaptables.

(19) D'après les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, la disponibilité des droits connexes constitue le principal facteur de concurrence sur les marchés des contenus numériques. La transmission en ligne de contenus numériques protégés par le droit d'auteur requiert l'acquisition des droits pour pouvoir commercialiser légalement ces contenus - incluant généralement un droit de transmission sur l'internet, par haut débit ou par câble, et permettre aux utilisateurs d'accéder en continu aux contenus ou de les télécharger au moyen d'un dispositif récepteur. Des pratiques de concession de licences complexes se sont développées au fil du temps. Elles traduisent le souhait des détenteurs de droits d'exploiter pleinement les droits dont ils disposent et la nécessité pour les fournisseurs de contenus numériques de rester

avoir introduit des systèmes de distribution sélective (lorsqu'ils n'en avaient pas auparavant), 2 % ont étendu les systèmes existants à de nouveaux types de produits, et près de 40 % ont introduit dans leurs accords de distribution de nouveaux critères concernant la manière de vendre leurs produits en ligne ou d'en faire la publicité (voir point 3.1 du rapport final).

compétitifs en offrant des contenus attrayants qui répondent à la demande des consommateurs et reflètent la diversité culturelle au sein de l'Union européenne.

(20) Lorsqu'on analyse le paysage concurrentiel sur les marchés des contenus numériques, il importe de comprendre la manière dont les droits sont généralement concédés. Les droits peuvent être scindés de diverses manières et être concédés, sur une base exclusive ou non, pour un certain territoire et/ou pour certaines technologies de transmission, de réception et d'utilisation.

(21) Selon les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, trois principaux éléments relatifs à l'étendue des droits sont généralement utilisés dans les contrats de licence:

(i) les droits relatifs aux technologies et à leur utilisation: ils recouvrent les technologies que les fournisseurs de contenus numériques peuvent utiliser légalement pour transmettre les contenus et permettre aux utilisateurs de les recevoir, y compris les modalités d'accès;

(ii) les droits relatifs à la diffusion et à sa durée: ils renvoient à la/aux «fenêtre(s) de diffusion», c'est-à-dire à la période au cours de laquelle le fournisseur des contenus numériques est légalement autorisé à offrir le produit; et

(iii) les droits géographiques: ils portent sur la ou les zone(s) géographique(s) dans lesquelles le fournisseur de contenus numériques est légalement autorisé à offrir le produit.

(22) Les droits peuvent être concédés moyennant n'importe quelle combinaison de ces éléments, sur une base exclusive ou non. Les contrats de licence n'autorisent généralement pas une utilisation sans restriction des droits concédés, mais sont assortis de conditions clairement spécifiées. Sur les marchés des contenus numériques, les restrictions contractuelles figurant dans les contrats de licence sont donc la norme plutôt que l'exception.

III. PRINCIPAUX PROBLÈMES DE CONCURRENCE

3.1 BIENS DE CONSOMMATION

(23) Les principaux problèmes de concurrence mis en évidence par l'enquête sectorielle sur le commerce électronique peuvent être résumés comme suit.

3.1.1 Distribution sélective

(24) L'actuel règlement d'exemption par catégorie relatif aux accords verticaux («règlement d'exemption d'accords verticaux») soustrait les accords de distribution sélective qualitative ou quantitative à l'interdiction prévue à l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, pour autant que la part de marché du fournisseur et celle de l'acheteur n'excèdent pas chacune 30 %. Cette exemption s'applique indépendamment de la nature du produit

concerné et de la nature des critères de sélection, pour autant qu'ils ne comportent pas de restrictions caractérisées[13] (telles qu'énumérées à l'article 4 dudit règlement).

(25) Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique n'appellent pas un changement de l'approche générale de la distribution sélective qualitative et quantitative de la Commission telle qu'elle figure dans le règlement d'exemption d'accords verticaux. La distribution sélective pourrait toutefois faciliter la mise en œuvre et le suivi de certaines restrictions verticales qui peuvent poser des problèmes de concurrence et nécessiter un examen.

(26) Par exemple, plus de la moitié des fabricants exigent dans leurs accords de distribution sélective, du moins pour une partie de leurs produits, l'exploitation d'un point de vente physique par les détaillants, excluant ainsi les acteurs présents exclusivement en ligne de la distribution des produits concernés.

(27) La plupart de ces exigences relatives à un point de vente physique visent à promouvoir la concurrence par la qualité de la distribution. Dans le même temps, certaines de ces exigences visent en substance à exclure les acteurs présents exclusivement en ligne du réseau de distribution sélective, sans renforcer pour autant la concurrence par des paramètres autres que le prix, tels que la qualité de la distribution et/ou l'image de marque. En conséquence, s'il convient de reconnaître que les exigences relatives à un point de vente physique sont généralement couvertes par le règlement d'exemption d'accords verticaux[14], il pourrait être nécessaire de soumettre certaines exigences d'exploitation d'au moins un point de vente physique qui sont sans lien manifeste avec la qualité de la distribution et/ou d'autres gains d'efficience potentiels, à un examen plus approfondi dans des cas individuels.

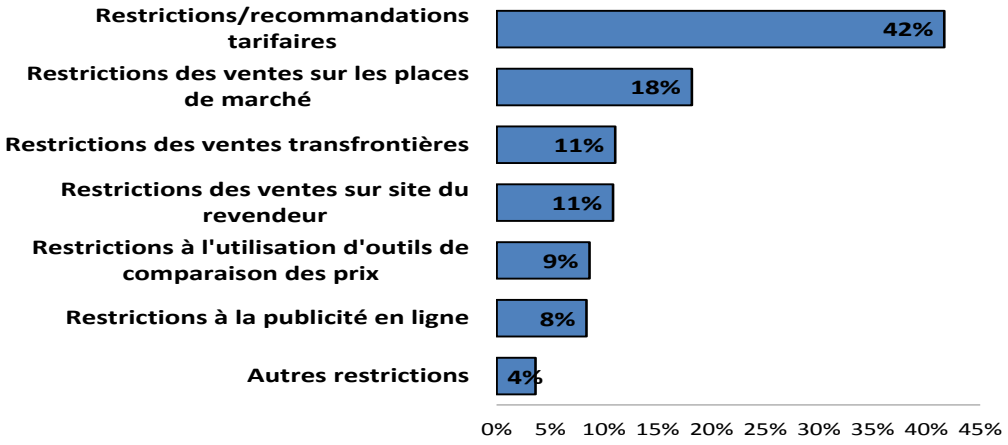
3.1.2 Restrictions à la vente et à la publicité en ligne

(28) Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique fournissent un aperçu de la prévalence de certaines restrictions verticales auxquelles sont confrontés les détaillants en ligne.

[13] Lorsqu'il existe de telles restrictions caractérisées dans des accords verticaux, les accords sont réputés relever de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et sont peu susceptibles de remplir les conditions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE. Toutefois, rien n'empêche les entreprises d'invoquer des gains d'efficience et de démontrer le respect des conditions de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE (voir point 47 des lignes directrices sur les restrictions verticales, JO C 130 du 19.5.2010, p. 1).

[14] Comme indiqué au point 176 des lignes directrices sur les restrictions verticales, le bénéfice de l'exemption par catégorie peut être retiré lorsque les caractéristiques du produit sont telles que l'obligation de disposer d'un point de vente physique n'apporte pas de gains d'efficience suffisants pour compenser une réduction significative de la concurrence intramarque. En cas d'effets préjudiciables sensibles sur la concurrence, le bénéfice de l'exemption par catégorie sera probablement retiré.

Proportion de détaillants confrontés à des restrictions contractuelles, par type de restriction



(i) Restrictions/recommandations tarifaires

(29) Les restrictions/recommandations tarifaires sont de loin les restrictions les plus répandues qui ont été mentionnées par les détaillants.

(30) En vertu des règles de concurrence de l'UE, les fabricants ne peuvent entreprendre des actions qui entraveraient la liberté des détaillants de fixer le prix final facturé au client en rendant un prix de détail recommandé ou un prix de détail maximal équivalent à un *prix minimal ou fixe*. Les accords fixant un prix de vente minimal ou fixe ou une fourchette de prix (les «prix de vente imposés») constituent une restriction de la concurrence par objet aux termes de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE[15] et une restriction caractérisée au sens de l'article 4, point a), du règlement d'exemption d'accords verticaux.

(31) Dans le même temps, la pratique consistant à *recommander* un prix de vente ou à exiger d'un détaillant qu'il respecte un prix de vente maximal est exemptée par le règlement d'exemption d'accords verticaux pour autant que les seuils de parts de marché fixés dans ce règlement ne soient pas dépassés et que la recommandation n'équivaille pas à un prix de vente minimal ou fixe sous l'effet de menaces, de pressions ou de mesures d'incitation[16]. Les recommandations de prix sont jugées importantes pour communiquer sur la qualité et le positionnement de la marque.

(32) Diverses observations de détaillants font état du recours à des prix de vente imposés par les fabricants.

(33) Tant les fabricants que les détaillants suivent fréquemment les prix de détail en ligne, souvent à l'aide de logiciels de tarification. Par conséquent, il est à présent plus facile de déceler les écarts par rapport aux recommandations de prix des fabricants. Cela pourrait permettre à ces derniers d'adopter des mesures de rétorsion contre les détaillants qui s'écartent du niveau de prix souhaité et même de limiter en amont l'intérêt pour les

[15] Voir, par exemple, l'arrêt dans l'affaire SPRL Louis Erauw-Jacquery/La Hesbignonne SC, 27/87, EU:C:1988:183, point 15.
[16] Voir le point 226 des lignes directrices sur les restrictions verticales.

détaillants de s'écarter de telles recommandations de prix. Une transparence accrue des prix en ligne peut également faciliter ou renforcer la *collusion* entre détaillants en permettant de déceler plus facilement les écarts par rapport à l'accord collusoire, ce qui pourrait réduire l'intérêt pour les détaillants de s'écarter du prix concerté en limitant les gains escomptés d'un tel écart.

(34) Plusieurs participants à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, y compris à la consultation publique, ont critiqué les règles actuelles de l'UE en matière de *double prix*. Il est généralement interdit aux fabricants de facturer au même détaillant (détaillant hybride) des prix de gros différents pour le même produit selon que les produits sont censés être vendus en ligne ou hors ligne[17].

(35) Le système de double prix est souvent considéré par les parties prenantes comme un outil potentiellement efficace contre le parasitisme. Elles prétendent qu'un tel système peut contribuer à établir des conditions uniformes entre les ventes en ligne et les ventes hors ligne, en prenant en considération les différences de coûts d'investissement. Les commentaires relatifs au système de double prix font état de la nécessité d'une approche plus souple de la tarification de gros liée aux résultats. Une approche plus souple permettrait une différenciation entre les canaux de vente suivant les efforts de vente réellement consentis et encouragerait les détaillants hybrides à soutenir des investissements dans des services à valeur ajoutée plus coûteux (fournis généralement hors ligne).

(36) Par ailleurs, certains commentaires font également état d'une possible mauvaise compréhension des règles de tarification, en ce qui concerne la distinction entre la pratique par laquelle le fabricant facture un prix (de gros) différent pour le même produit au même détaillant (hybride), en fonction du canal de vente au moyen duquel le produit doit être vendu (hors ligne/en ligne), et la pratique par laquelle le fabricant facture un prix (de gros) différent pour le même produit à différents détaillants.

(37) Le rapport final spécifie que facturer un prix (de gros) différent pour le même produit à différents détaillants est généralement considéré comme faisant partie du processus concurrentiel normal[18]. Le système de double prix appliqué à un même détaillant (hybride) est généralement considéré comme une restriction caractérisée en vertu du règlement d'exemption d'accords verticaux. En outre, le rapport final mentionne la possibilité d'exempter au cas par cas les accords en matière de double prix sur la base de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE[19], par exemple dans l'hypothèse où un tel accord serait indispensable pour remédier au parasitisme.

(ii) Restrictions à la vente sur les places de marché en ligne

[17] Voir le point 52 d), des lignes directrices sur les restrictions verticales. Les lignes directrices sur les restrictions verticales permettent toutefois de déterminer une redevance fixe pour soutenir les efforts réels de vente hors ligne (ou en ligne).
[18] Exception faite des prix de gros facturés à des revendeurs (en ligne) qui auraient pour objet la limitation des exportations ou le cloisonnement du marché.
[19] Voir le point 64 des lignes directrices sur les restrictions verticales.

(38) La question de savoir dans quelle mesure les restrictions limitant la capacité des détaillants à vendre sur des places de marché en ligne («restrictions relatives aux places de marché» ou «interdictions de l'utilisation de plateformes») peuvent poser des problèmes au regard des règles de concurrence de l'UE a suscité une attention particulière ces dernières années dans certains États membres. Une procédure préjudicielle sur cette question est pendante devant la Cour de justice[20]. L'enquête sectorielle sur le commerce électronique avait notamment pour objectif de mieux comprendre la prévalence et les caractéristiques des restrictions sur les places de marché, ainsi que l'importance de ces dernières en tant que canal de vente pour les détaillants et les fabricants.

(39) Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique offrent une image assez disparate.

(i) Plus de 90 % des détaillants ayant participé à l'enquête utilisent leur propre point de vente en ligne pour vendre en ligne. 31 % de ces détaillants vendent au moyen de leurs points de vente en ligne ainsi que sur des places de marché, tandis qu'à peine 4 % des détaillants vendent en ligne uniquement sur des places de marché. Si les propres points de vente en ligne des détaillants restent donc pour eux le canal de vente en ligne le plus important, le recours aux places de marché s'est accru au fil du temps.

(ii) Les places de marché jouent un rôle plus important dans certains États membres tels que l'Allemagne (62 % des détaillants ayant participé à l'enquête utilisent des places de marché), le Royaume-Uni (43 %) et la Pologne (36 %), par rapport à d'autres États membres tels que l'Italie (13 %) et la Belgique (4 %).

(iii) Les places de marché sont un canal de vente plus important pour les petits et moyens détaillants, tandis qu'elles ont moins d'importance pour les grands détaillants. Les résultats montrent que les petits détaillants tendent à réaliser une part plus élevée de leurs ventes sur les places de marché que les grands détaillants.

(40) 18 % des détaillants affirment avoir conclu avec leurs fournisseurs des accords contenant des restrictions relatives aux places de marché. Les États membres comptant la plus forte proportion de détaillants confrontés à des restrictions relatives aux places de marché sont l'Allemagne (32 %) et la France (21 %). Les restrictions relatives aux places de marché recensées au cours de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique vont des interdictions absolues aux restrictions des ventes sur les places de marché qui ne respectent pas certains critères de qualité. Les restrictions à l'utilisation de places de marché se trouvent principalement dans les accords de distribution sélective. Elles portent

[20] Dans l'affaire C-230/16, Coty Germany GmbH/Parfümerie Akzente GmbH («Coty Germany»), le tribunal régional supérieur de Francfort-sur-le-Main a demandé en substance à la Cour de justice si l'inclusion d'une interdiction d'utiliser des plateformes tierces dans un accord de distribution sélective pouvait être compatible avec l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et si une telle restriction constituait une restriction caractérisée au sens de l'article 4, point b), et/ou de l'article 4, point c), du règlement d'exemption d'accords verticaux.

généralement sur des biens de marque, mais ne se limitent pas à des biens complexes, techniques ou de luxe.

(41) Selon les informations obtenues lors de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, l'importance des places de marché en tant que canal de vente varie sensiblement selon la taille des détaillants, les États membres concernés et les catégories de produits concernées. Les résultats montrent donc qu'en règle générale les interdictions d'utiliser des places de marché n'équivalent pas à une interdiction de fait des ventes en ligne, ni ne restreignent l'utilisation effective de l'internet en tant que canal de vente, indépendamment des marchés concernés. Les résultats de l'enquête sectorielle montrent également que les justifications et les gains d'efficience potentiels mentionnés par les fabricants diffèrent d'un produit à l'autre.

(42) Par conséquent, sans préjudice de la procédure préjudicielle en cours, les résultats de l'enquête sectorielle indiquent que les interdictions (absolues) d'utiliser des places de marché ne doivent pas être considérées comme des restrictions caractérisées au sens de l'article 4, point b), et de l'article 4, point c), du règlement d'exemption d'accords verticaux.

(43) Cela ne signifie pas pour autant que les interdictions absolues d'utiliser des places de marché sont généralement compatibles avec les règles de concurrence de l'UE. La Commission ou une autorité nationale de concurrence peut décider de retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie dans certains cas lorsque la situation du marché le justifie[21].

(iii) Restrictions géographiques à la vente et à la publicité en ligne

(44) Le commerce électronique transfrontière a le potentiel de contribuer à l'intégration du marché intérieur de l'UE, car les consommateurs pourraient considérer qu'il est plus facile d'acheter en ligne des produits provenant d'un autre État membre plutôt que de traverser la frontière pour acheter ces produits dans des points de vente physiques.

(45) Toutefois, il n'est souvent pas possible pour les consommateurs d'effectuer des achats transfrontières en ligne car les détaillants refusent de vendre aux clients à l'étranger, par exemple en bloquant l'accès aux sites web, en redirigeant les clients vers des sites web ciblant d'autres États membres ou simplement en refusant de fournir des produits ou des services au-delà des frontières ou d'accepter les paiements transfrontières. Ces mesures sont connues sous le terme de «blocage géographique». Le blocage géographique peut être distingué des mesures de «filtrage géographique», qui sont des pratiques commerciales par lesquelles les détaillants en ligne permettent aux consommateurs d'acheter des biens ou des services et d'y accéder, mais offrent des conditions différentes si le client est établi dans un État membre différent.

[21] Voir l'article 29 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

(46) Selon les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, la plupart des fabricants distribuent leurs produits dans au moins 21 États membres, tandis qu'une part limitée d'entre eux (4 %) les fournissent dans un seul État membre.

(47) Si les produits sont habituellement vendus dans l'ensemble de l'UE, 36 % des détaillants ayant participé à l'enquête ont fait savoir qu'ils ne vendaient pas au-delà des frontières dans au moins une catégorie de produits dans laquelle ils sont présents. 38 % des détaillants recueillent des informations sur la localisation du client afin de mettre en œuvre des mesures de blocage géographique. Le blocage géographique trouve son expression la plus courante dans le refus de fournir des biens à des clients établis dans d'autres États membres, suivi du refus d'accepter des paiements de tels clients.

(48) Les mesures de blocage géographique fondées sur des décisions unilatérales d'entreprises non dominantes ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 101 du TFUE, tandis que les mesures de blocage géographique fondées sur des accords ou des pratiques concertées entre entreprises distinctes peuvent relever de l'article 101 du TFUE. Les juridictions européennes ont établi à plusieurs reprises que les accords ou les pratiques concertées qui visent à cloisonner les marchés suivant les frontières nationales ou qui rendent plus difficile l'interpénétration des marchés nationaux, en particulier ceux visant à prévenir ou à restreindre les exportations parallèles, avaient pour objet de restreindre le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE[22].

(49) La majorité des mesures de blocage géographique portant sur des biens de consommation résultent de décisions commerciales unilatérales de détaillants de ne pas vendre au-delà des frontières. Toutefois, plus de 11 % des détaillants ont indiqué être soumis à des restrictions contractuelles concernant les ventes transfrontières dans au moins une catégorie de produits dans laquelle ils sont présents.

(50) Certaines de ces restrictions territoriales peuvent poser des problèmes de concurrence.

(51) Tout d'abord, les restrictions contractuelles relatives au territoire sur lequel un distributeur peut vendre les biens concernés sont généralement considérées comme une restriction caractérisée de la concurrence en vertu du règlement d'exemption d'accords verticaux, sauf dans un nombre limité d'exceptions[23].

(52) Dans ce contexte, le règlement d'exemption d'accords verticaux opère une distinction entre les restrictions relatives aux ventes actives et les restrictions relatives aux ventes passives.[24] Les restrictions relatives aux ventes actives sont autorisées dans la mesure où

[22] Voir, par exemple, l'arrêt dans l'affaire Établissements Consten S.A.R.L. et Grundig-Verkaufs-GmbH/Commission, 56/64 et 58/64, et l'arrêt dans l'affaire Football Association Premier League et autres, C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631, point 139.

[23] Voir l'article 4, paragraphe b), du règlement d'exemption d'accords verticaux.

[24] Par «ventes actives», on entend le fait de prospecter des clients individuels, par exemple par publipostage, y compris l'envoi de courriels non sollicités, ou au moyen de visites, le fait de prospecter une clientèle déterminée ou des clients à l'intérieur d'un territoire donné par le biais d'annonces publicitaires dans les médias, sur l'internet ou d'autres actions de promotion ciblées sur cette clientèle ou sur les clients situés dans ce territoire. Inversement,

elles portent sur des ventes sur un territoire exclusif réservé au fournisseur ou attribué par le fournisseur à un autre distributeur, tandis que les restrictions relatives aux ventes passives prévoient une protection territoriale absolue et sont en principe illégales[25]. Dans le cadre d'un système de distribution sélective, aucune vente active ou passive à des utilisateurs finaux ne peut être soumise à des restrictions.

(53) Ensuite, les restrictions territoriales limitant la capacité des détaillants de vendre activement ou passivement à des clients hors de leur État membre peuvent également poser des problèmes. Par exemple, certaines des restrictions relatives aux ventes actives qui ont été mentionnées ne se limitent pas aux territoires qui ont été attribués de manière exclusive à d'autres distributeurs ou réservés au fournisseur. En outre, certains fournisseurs exploitant un système de distribution sélective dans plusieurs États membres auraient limité la capacité de détaillants agréés à vendre à tous les clients à l'intérieur du territoire sur lequel le système de distribution sélective est appliqué.

3.1.3 L'utilisation de données dans le commerce électronique

(54) L'enquête sectorielle sur le commerce électronique ne portait pas spécifiquement sur des problèmes de concurrence liés aux données. Ses résultats confirment néanmoins que la collecte, le traitement et l'utilisation de grandes quantités de données (souvent désignées comme les «big data»[26]) occupent une place de plus en plus importante dans le commerce électronique.

(55) D'une part, les données peuvent être une ressource précieuse et l'analyse de grands volumes de données peut apporter des bénéfices substantiels sous la forme de produits et de services de meilleure qualité et permettre aux entreprises de gagner en efficience.

(56) D'autre part, les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique confirment l'importance accrue des données et font état de possibles problèmes de concurrence liés à la collecte et à l'utilisation des données. Par exemple, l'échange de données sensibles sur le plan de la concurrence, tels que des données sur les prix et les volumes de vente, entre des places de marché et des vendeurs tiers ou entre des fabricants disposant de leurs propres points de vente et des détaillants peut poser des problèmes de concurrence lorsque ces mêmes acteurs sont en concurrence directe pour la vente de certains produits ou services.

---

on entend généralement par «ventes passives» le fait de satisfaire à des demandes non sollicitées, émanant de clients individuels, y compris la livraison de biens ou la prestation de services demandés par ces clients.

[25] Elles ne peuvent être compatibles avec l'article 101 du TFUE que dans des circonstances exceptionnelles; voir par exemple le point 61 des lignes directrices sur les restrictions verticales.

[26] Ces «big data» peuvent, selon les circonstances, être soumises à l'application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

3.2 CONTENUS NUMÉRIQUES

(57) Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique confirment que l'un des principaux facteurs de concurrence sur les marchés des contenus numériques est l'accès à la concession de droits sur des contenus, en particulier des contenus attrayants. La disponibilité de droits en ligne est largement déterminée par la décision d'un détenteur de droits donné de concéder ou non des licences de droits et, le cas échéant, dans quelle mesure, dans les termes définis par les contrats de licence.

(58) Les contrats de licence entre détenteurs de droits et fournisseurs de contenus numériques recourent à des définitions complexes pour définir précisément l'étendue des droits. Il est également courant de scinder des droits dans le même contrat de licence ou dans des contrats de licence différents, en particulier en fonction de leur étendue technologique, temporelle et territoriale.

(59) Les licences de droits sont souvent fondées sur une exclusivité, car l'accès à des contenus exclusifs renforce l'attrait de l'offre des fournisseurs de contenus numériques. La Commission considère que le recours à l'exclusivité n'est pas problématique en soi.

(60) Les principaux problèmes de concurrence relevés lors de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique concernent certaines restrictions contractuelles figurant dans des contrats de licence.

(i) Étendue des licences de droits

(61) Les détenteurs de droits tendent à scinder les droits en plusieurs éléments et les concèdent en partie ou en totalité à différents fournisseurs de contenus dans différents États membres. L'étendue des licences de droits, telle que définie dans les contrats de licence, peut varier en ce qui concerne: (i) la technologie utilisée pour distribuer les contenus et y accéder (transmission, réception et utilisation); (ii) la diffusion du produit et/ou la durée des licences de droits; et (iii) l'étendue territoriale.

(62) Il est aussi courant de grouper des droits relatifs à différentes technologies. Les droits relatifs à la transmission en ligne de contenus numériques sont souvent concédés conjointement avec les droits portant sur d'autres technologies de transmission. Les contrats soumis par les fournisseurs de contenus numériques montrent que les droits en ligne, en particulier, sont le plus souvent concédés conjointement avec des droits portant sur la transmission mobile, la transmission terrestre et la transmission satellitaire.

(63) Le groupage de droits de transmission en ligne avec des droits associés à d'autres technologies de transmission protège les droits exclusifs relatifs à un produit de contenu numérique et offre ainsi à un fournisseur de contenu unique la possibilité de les exploiter pour le même produit. Toute autre forme d'attribution de droits impliquerait que différents fournisseurs de contenus puissent offrir le même produit.

(64) Toutefois, le groupage de droits en ligne est susceptible d'empêcher des opérateurs existants et de nouveaux entrants d'entrer en concurrence et de mettre au point de nouveaux services innovants, ce qui peut réduire le choix offert au consommateur. Le

groupage peut être particulièrement problématique lorsqu'il donne lieu à une limitation de la production, dans les cas où des droits en ligne ont été acquis mais ne sont pas exploités par le détenteur de la licence ou seulement de manière partielle.

(ii) Restrictions territoriales et blocage géographique

(65) Les droits en ligne sont en grande partie concédés au niveau national ou pour le territoire d'un nombre limité d'États membres partageant une langue commune. C'est le cas en particulier pour les contenus pouvant contenir des produits «premium», tels que des événements sportifs (60 %), des films (60 %) ou des fictions télévisuelles (56 %).

(66) Les fournisseurs de contenus numériques recourent souvent à des mesures de blocage géographique[27]. La grande majorité des fournisseurs de contenus numériques (68 %) limitent l'accès à leurs services de contenus numériques en ligne à partir d'autres États membres, et 59 % le font en raison de restrictions contractuelles figurant dans des contrats conclus avec des détenteurs de droits. Le blocage géographique se retrouve le plus souvent dans les contrats portant sur des séries télévisuelles (74 %), des films (66 %) et des événements sportifs (63 %). Il est moins utilisé dans les contrats portant sur d'autres catégories de contenus numériques telles que la musique (57 %), les programmes télévisés pour enfants (55 %), les programmes télévisés autres que de fiction (51 %) et l'information (24 %).

(67) On constate toutefois des différences entre États membres et entre catégories de contenus pour ce qui est de la prévalence du blocage géographique. Dans certains États membres, seule une minorité d'opérateurs ayant participé à l'enquête recourent au blocage géographique, tandis que dans d'autres, la grande majorité des opérateurs en font usage. Certains semblent y recourir plus que d'autres. La mesure dans laquelle le blocage géographique est mis en œuvre dans l'UE est donc variable.

(iii) Durée des contrats de licence

(68) Avec l'étendue technologique et territoriale des contrats de licence, la durée de ceux-ci est un élément clé de la concession des licences de droits. Des durées contractuelles assez longues sont courantes: plus de 50 % des contrats durent plus de 3 ans et 23 % d'entre eux durent plus de 5 ans. Les relations contractuelles tendent à durer encore plus longtemps, avec des durées moyennes de plus de 10 ans ou même de 20 ans, probablement du fait de clauses favorisant leur prolongation.

(69) Le fait que les parties contractantes décident souvent de conclure un nouveau contrat ou de renouveler ou prolonger les contrats de licence existants plutôt que de conclure des contrats avec de nouvelles parties est de nature à rendre plus difficile l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché. Cela peut également avoir pour conséquence que les opérateurs existants éprouvent plus de difficultés à étendre leurs activités commerciales, par exemple pour proposer d'autres moyens de transmission tels que la transmission en

[27] Voir point 49 ci-dessus.

ligne ou sur d'autres marchés géographiques. Certaines clauses contractuelles peuvent faciliter la prolongation d'un contrat de licence exclusive existant, notamment la reconduction automatique, le droit de première négociation, le droit de préemption, la garantie de remboursement de la différence ou d'autres clauses similaires.

(iv) Structures de paiement et mesures

(70) Si les structures de paiement relatives aux contenus non premium (tels que l'information et les programmes télévisés autres que de fiction) varient grandement, les détenteurs de droits concédant des licences pour des contenus attrayants ont tendance à recourir à des structures de paiement telles que des avances, des garanties minimales et des redevances fixes par produit qui sont indépendantes du nombre d'utilisateurs. Ces pratiques favorisent implicitement les fournisseurs de contenus bien établis, qui sont généralement en mesure d'engager d'emblée des investissements plus importants.

(71) Les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique amènent à se demander si certaines pratiques de concession de licences rendent plus difficile l'émergence de nouveaux modèles commerciaux et services en ligne. L'enquête pousse aussi à vérifier si, du fait de ces pratiques, il est plus difficile pour les acteurs nouveaux ou de plus petite taille d'entrer sur les marchés existants ou de développer et étendre leurs activités sur ces marchés, et si ces pratiques de concession de licences sont justifiées.

(72) Tout examen de certaines pratiques de concession de licences fondé sur les règles de concurrence de l'UE doit prendre en compte les caractéristiques du secteur des contenus, le contexte juridique et économique de ces pratiques et/ou les caractéristiques des marchés géographiques et de produits en cause.

IV. CONCLUSIONS DE L'ENQUÊTE SECTORIELLE SUR LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE RELATIVES AUX MESURES À PRENDRE

(73) Avec la croissance du commerce électronique, certaines pratiques commerciales posant des problèmes de concurrence sont apparues et d'autres ont évolué. Il est important d'éviter toute interprétation divergente des règles de concurrence de l'UE en ce qui concerne les pratiques commerciales des marchés du commerce électronique, laquelle pourrait à son tour créer de sérieux obstacles pour les entreprises souhaitant exercer leurs activités en toute conformité dans plusieurs États membres, au détriment du marché unique numérique.

(74) Le règlement d'exemption d'accords verticaux expirera en mai 2022 et les résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique confirment qu'il n'est pas nécessaire d'anticiper son réexamen. Le grand nombre de données et d'informations connexes recueillies au cours de l'enquête et les orientations qui pourraient découler de toute action engagée dans son prolongement en vue de faire respecter les règles alimenteront toutefois ce futur processus d'examen.

(75) À la lumière des résultats de l'enquête sectorielle sur le commerce électronique, la Commission veillera par conséquent à:

(i) **cibler la mise en œuvre des règles de concurrence de l'UE** sur les pratiques commerciales les plus répandues qui sont apparues ou ont évolué avec la croissance du commerce électronique et qui pourraient nuire à la concurrence et aux échanges transfrontières et, partant, au fonctionnement du marché unique numérique;

(ii) élargir le dialogue avec les autorités nationales de concurrence au sein du réseau européen de la concurrence sur la mise en œuvre des règles dans le secteur du commerce électronique, afin de contribuer à une **application cohérente des règles de concurrence de l'UE** aux pratiques commerciales concernant le commerce électronique.