

**Avis n° 12-A-20 du 18 septembre 2012  
relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique**

L'Autorité de la concurrence (section III),

Vu la décision n° 11-SOA-02 du 1<sup>er</sup> juillet 2011 relative à une saisine d'office pour avis portant sur le secteur du commerce électronique ;

Vu les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et notamment son article L. 462-4 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint et le commissaire du Gouvernement entendus au cours de la séance du 27 juin 2012 ;

Les représentants des sociétés Fnac S.A., Amazon E.U. Sarl, CDiscount, 3 W (Le Comptoir Santé), Chanel SAS, Laboratoire Nuxe, Johnson & Johnson Santé et Beauté France et BSH Électroménager, entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Adopte l'avis suivant ;

## SOMMAIRE

<b>I.</b>	<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>5</b>
<b>A.</b>	<b>Présentation de l'objet de la saisine</b> .....	<b>5</b>
<b>B.</b>	<b>Les secteurs retenus pour la préparation de l'avis</b> .....	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>LE DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE EN FRANCE</b> .....	<b>6</b>
<b>A.</b>	<b>Un développement rapide et hétérogène du commerce électronique</b> .....	<b>6</b>
<b>B.</b>	<b>Les principaux acteurs du commerce électronique</b> .....	<b>7</b>
1.	<i>La croissance et la concentration des sites marchands</i> .....	<i>7</i>
2.	<i>La coexistence de pure players et de click&amp;mortar</i> .....	<i>9</i>
3.	<i>Le poids des acteurs</i> .....	<i>9</i>
<b>C.</b>	<b>Conclusion sur le développement du commerce électronique en France.</b>	<b>10</b>
<b>III.</b>	<b>LE COMMERCE ÉLECTRONIQUE, FACTEUR D'ANIMATION DE LA CONCURRENCE</b>	<b>11</b>
<b>A.</b>	<b>Des prix inférieurs en ligne</b> .....	<b>11</b>
1.	<i>Comparaison des prix en ligne et hors ligne</i> .....	<i>11</i>
a)	<i>Méthodologie</i> .....	<i>11</i>
b)	<i>Résultats</i> .....	<i>15</i>
c)	<i>La question des frais de livraison</i> .....	<i>18</i>
d)	<i>Conclusion sur les comparaisons de prix</i> .....	<i>21</i>
2.	<i>Comparaison des politiques tarifaires des click&amp;mortar selon le canal de distribution</i> .....	<i>23</i>
a)	<i>Le secteur des produits électrodomestiques</i> .....	<i>23</i>
b)	<i>Les secteurs de la parapharmacie, de la parfumerie et de la cosmétique de luxe</i> .....	<i>24</i>
<b>B.</b>	<b>Des prix inférieurs en ligne qui s'expliquent par des coûts de distribution plus faibles</b> .....	<b>24</b>
1.	<i>Des coûts de distribution globalement plus faibles pour les pure players</i> ....	<i>24</i>
a)	<i>Des coûts de distribution inférieurs</i> .....	<i>25</i>
b)	<i>Des marges nettes inférieures</i> .....	<i>25</i>
2.	<i>L'importance de certains coûts de distribution pour la vente en ligne</i> .....	<i>25</i>
a)	<i>Les coûts logistiques</i> .....	<i>25</i>
b)	<i>Les coûts de marketing</i> .....	<i>27</i>
c)	<i>Les coûts liés aux moyens de paiement</i> .....	<i>28</i>
<b>C.</b>	<b>Des gammes de produits plus étendues en ligne</b> .....	<b>28</b>
1.	<i>Le secteur des produits électrodomestiques</i> .....	<i>29</i>
2.	<i>Les secteurs des produits de parapharmacie et de parfumerie</i> .....	<i>30</i>

<b>D.</b>	<b>De nouveaux acteurs capables de renforcer la concurrence.....</b>	<b>30</b>
1.	<i>Les places de marché.....</i>	<b>30</b>
a)	<i>Les caractéristiques des places de marché.....</i>	31
b)	<i>Les effets pro-concurrentiels des places de marché.....</i>	31
c)	<i>Les préoccupations de concurrence inhérentes aux places de marché.....</i>	32
2.	<b>Les comparateurs de prix .....</b>	<b>33</b>
a)	<i>Les caractéristiques des sites comparateurs de prix.....</i>	33
b)	<i>Le mode de fonctionnement des sites comparateurs de prix.....</i>	34
c)	<i>Des risques concurrentiels limités.....</i>	34
d)	<i>Vers une auto-régulation des sites comparateurs de prix.....</i>	35
<b>E.</b>	<b>Des canaux de vente en ligne et hors ligne encore imparfaitement substituables à ce jour .....</b>	<b>36</b>
1.	<i>La convergence des canaux du côté de la demande.....</i>	<b>36</b>
2.	<i>Convergence des canaux et politique « multi-canal » des distributeurs .....</i>	<b>38</b>
a)	<i>L'entrée des pure players sur le canal de la distribution en point de vente physique .....</i>	38
b)	<i>La stratégie « multi-canal » des enseignes traditionnelles.....</i>	38
3.	<i>Des canaux imparfaitement substituables .....</i>	<b>39</b>
<b>F.</b>	<b>Conclusion sur l'incidence concurrentielle du commerce électronique ...</b>	<b>40</b>
<b>IV.</b>	<b>LES LIMITES AU DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE.....</b>	<b>41</b>
<b>A.</b>	<b>La différenciation des conditions tarifaires et de livraison selon les canaux de distribution.....</b>	<b>42</b>
1.	<i>Les comportements considérés.....</i>	<b>42</b>
a)	<i>Des gammes de produits différenciées selon les canaux .....</i>	43
b)	<i>Des conditions d'approvisionnement différentes selon les opérateurs.....</i>	43
c)	<i>Des conditions tarifaires différenciées entre les distributeurs.....</i>	44
2.	<i>Analyse concurrentielle des pratiques de différenciation .....</i>	<b>46</b>
a)	<i>Le principe de liberté contractuelle et commerciale du fournisseur .....</i>	46
b)	<i>Les limites au principe de liberté contractuelle et commerciale du fournisseur posées par le droit des pratiques anticoncurrentielles .....</i>	48
3.	<i>Conclusion sur les pratiques de différenciation des canaux .....</i>	<b>54</b>
<b>B.</b>	<b>Le développement des réseaux de distribution sélective et leurs conditions de vente en ligne.....</b>	<b>54</b>
1.	<i>Les comportements considérés.....</i>	<b>55</b>
a)	<i>Le développement des réseaux de distribution sélective.....</i>	55
b)	<i>Les conditions d'agrément des sites Internet .....</i>	56

<b>2. Analyse concurrentielle des conditions de vente en ligne des réseaux de distribution sélective .....</b>	<b>61</b>
<i>a) Principes d'analyse des réseaux de distribution sélective .....</i>	<i>61</i>
<i>b) La vente sur Internet des produits commercialisés dans le cadre d'un réseau de distribution sélective .....</i>	<i>64</i>
<b>3. Conclusion sur les conditions de vente en ligne des réseaux de distribution sélective .....</b>	<b>75</b>
<b>V. CONCLUSION GÉNÉRALE.....</b>	<b>76</b>

## **I. Introduction**

### **A. PRÉSENTATION DE L'OBJET DE LA SAISINE**

1. Par décision n° 11-SOA-02 du 1<sup>er</sup> juillet 2011, enregistrée sous le n° 11/0049 A, l'Autorité de la concurrence a pris l'initiative de se saisir pour avis de la situation concurrentielle du secteur du commerce électronique.
2. L'Autorité de la concurrence a souhaité, en premier lieu, évaluer l'intensité de la pression concurrentielle que le commerce en ligne exerce sur la distribution traditionnelle et, en second lieu, identifier les différents facteurs de nature à entraver cette pression concurrentielle.

### **B. LES SECTEURS RETENUS POUR LA PRÉPARATION DE L'AVIS**

3. Pour apprécier le fonctionnement de la concurrence dans le commerce électronique, l'Autorité de la concurrence a souhaité s'appuyer sur l'examen de trois secteurs économiques particuliers : les produits électrodomestiques, les parfums et cosmétiques de luxe, et les produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique.
4. Ces secteurs concernent exclusivement des biens physiques et non des services, par nature hétérogènes, facilitant ainsi la comparaison des prix pratiqués entre le canal de la vente physique et celui du commerce électronique.
5. Par ailleurs, le Conseil de la concurrence ayant d'ores et déjà eu à connaître des pratiques d'opérateurs de ces secteurs visant à limiter la vente sur Internet de leurs produits<sup>1</sup>, il est apparu pertinent d'apprécier les conséquences de ces décisions sur le développement du commerce électronique sur ces marchés.
6. Enfin, ces trois secteurs présentent la particularité de se trouver à des niveaux très hétérogènes de développement en matière de vente en ligne : alors que le commerce des produits électrodomestiques « blancs », « bruns » et « gris » sur Internet représente, selon les données publiées début 2012 par la FEVAD, 15 % du commerce de détail des produits techniques et 11 % des achats en ligne en 2010, pour les deux autres secteurs, les ventes en ligne ne représentent, selon les estimations, que 2 % du commerce de détail.

---

<sup>1</sup> Voir les décisions n° [06-D-28](#) du 5 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-fi et Home cinéma, n° [07-D-07](#) du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, n° [08-D-25](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle sur conseils pharmaceutiques.

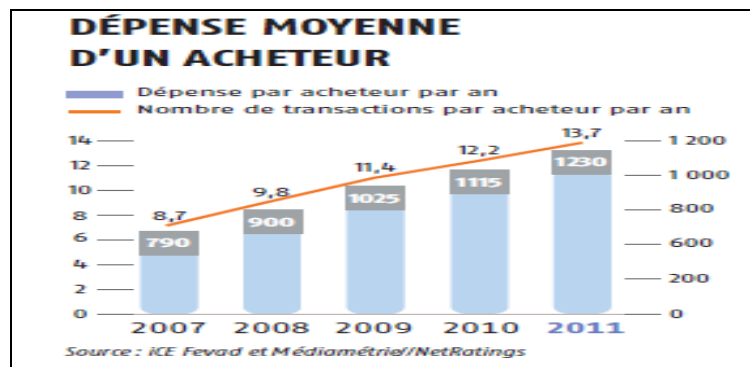
## II. Le développement du commerce électronique en France

7. Le commerce électronique a connu un développement rapide et hétérogène (A), facilitant l'arrivée de nouveaux acteurs de la distribution (B).

### A. UN DÉVELOPPEMENT RAPIDE ET HÉTÉROGÈNE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

8. Selon les données de la FEVAD (Fédération des entreprises de vente à distance), le commerce en ligne a représenté en 2011 37,7 milliards d'euros<sup>2</sup>, soit une croissance de plus de 88 % depuis 2008. Il devrait représenter, d'après les projections de la FEVAD, près de 45,2 milliards d'euros en 2012.
9. Ce développement découle, d'une part, d'un montant croissant d'achat par consommateur, le nombre de transactions par « cyberacheteurs » et le montant annuel moyen des dépenses par acheteur ayant augmenté de près de 40 % entre 2008 et 2011, et d'autre part, de la part croissante de consommateurs achetant par le biais d'Internet. En effet, en 2011, la France compte 30 millions d'e-consommateurs pour 38 millions d'internautes, contre 25 millions d'e-consommateurs pour 33 millions d'internautes en 2009.

#### Evolution des dépenses moyennes d'un acheteur en ligne (source : FEVAD)



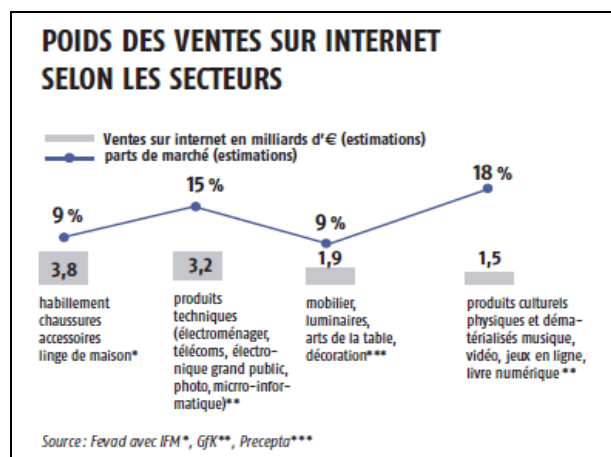
10. Le commerce en ligne touche la plupart des secteurs de l'économie, mais de façon encore inégale. Ainsi, en 2010, le secteur du tourisme représente environ 40 % des ventes en ligne aux particuliers, les produits techniques (audio visuels, téléphonie, etc.), et ceux de l'habillement et du textile environ 11 % chacun, l'équipement de la maison, 6 %, les produits culturels, 5 %, l'alimentation, 3 %. Les autres catégories de services (jeux en ligne, billetterie événementielle, rechargement de cartes téléphoniques prépayées, sites pour adultes, services photo sur Internet, sites de rencontre, téléchargement de musique, streaming, vidéo à la demande, etc.) représentent 14 % des ventes en ligne, les autres catégories de produits (beauté-santé, fleurs, bricolage-jardinage, jouets, bijoux, voitures, places de marché, etc.), 9 %<sup>3</sup>.
11. Par ailleurs si, en 2011, les ventes en ligne représentaient en moyenne plus de 7 % du commerce de détail, leur poids est très inégal selon les secteurs. Les ventes en ligne de

<sup>2</sup> Ce chiffre comprenant les ventes en ligne BtoB, BtoC et CtoC.

<sup>3</sup> Source : FEVAD, données 2010.

produits électrodomestiques progressent ainsi par exemple à un rythme soutenu depuis plusieurs années, de nombreux *pure players* ayant initialement lancé leur activité sur ce créneau, pour atteindre en 2011 près de 15 % des ventes du secteur, soit plus de 3 milliards d'euros. Inversement, la part du commerce électronique dans les secteurs de la parfumerie, des cosmétiques de luxe et des produits de parapharmacie reste aujourd'hui marginale, et estimée à moins de 2 % du chiffre d'affaires des distributeurs.

### Poids des ventes en ligne par secteur (source : FEVAD)



12. Malgré cette hétérogénéité, le canal Internet occupe une place croissante dans les achats des consommateurs. De fait, si les ventes en ligne aux particuliers demeurent moins développées en France que chez plusieurs de ses voisins européens (9 % du commerce de détail en Allemagne et 12 % au Royaume-Uni en 2011 contre 7,3 % pour la France<sup>4</sup>), l'écart se réduit grâce à des ventes en ligne plus dynamiques en France que dans la moyenne des pays européens (+ 24 % entre 2010 et 2011, contre + 18 % pour l'ensemble des pays européens).

## B. LES PRINCIPAUX ACTEURS DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

13. Le secteur du commerce électronique est caractérisé par la présence d'un nombre élevé de sites marchands (1), essentiellement de deux types, les opérateurs qui réalisent la totalité ou l'essentiel de leurs ventes sur Internet dits les « *pure players* » et les opérateurs traditionnels qui ont développé leur activité en ligne dits les « *click&mortar* » (2), d'importance variable selon les secteurs (3).

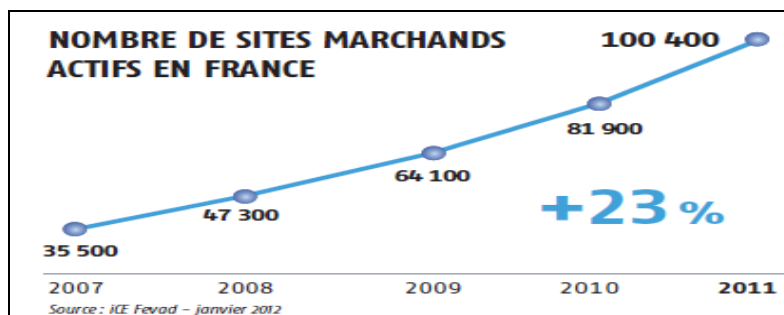
### 1. LA CROISSANCE ET LA CONCENTRATION DES SITES MARCHANDS

14. Du côté de l'offre en ligne, 100 400 sites marchands actifs en France ont été recensés par la FEVAD en 2011, soit 23 % de plus qu'en 2010. 36,9 % des sites proposent des produits et services liés à l'équipement de la personne (fleurs et cadeaux, santé et beauté, sport, vêtements et accessoires, bébés et enfants), 25,5 %, des produits et services relatifs à l'informatique, aux logiciels, au matériel hifi, vidéo et à la téléphonie, 17,5 %, des produits

<sup>4</sup> Source : Center for Retail Research, Kelkoo, données 2012.

et services liés à l'équipement de la maison, 7,3 %, des produits et services liés à la culture, aux divertissements et aux voyages, 4,6 %, des produits et services liés à l'automobile, 4,7 %, des services aux particuliers et autres et enfin, 3,5 %, des produits alimentaires<sup>5</sup>.

### Evolution du nombre de sites marchands (source : FEVAD)



15. Le secteur de la vente en ligne demeure cependant très concentré : en janvier 2012, 73 % des sites marchands ont enregistré moins de 100 transactions par mois, et moins de 1% des sites marchands ont comptabilisé plus de 10 000 transactions<sup>6</sup>.
16. Selon les données du classement des sites marchands les plus visités établi par la FEVAD, les écarts sont significatifs y compris entre les sites les plus visités. Ainsi, quand un site comme Amazon, premier du classement, reçoit plus de 12 millions de visiteurs uniques par mois, Darty, quatorzième des sites les plus visités, n'en reçoit « que » 4,3 millions.

### Sites marchands les plus visités en France (source : FEVAD)

Site	Visiteurs uniques mois	Visiteurs uniques jour
1 Amazon	12 592 000	1 299 000
2 PriceMinister	9 025 000	871 000
3 eBay	8 970 000	1 349 000
4 Cdiscount	8 941 000	798 000
5 Fnac	8 207 000	696 000
6 Groupon	7 966 000	930 000
7 La Redoute	7 422 000	595 000
8 Voyages-Snfc	7 086 000	531 000
9 Carrefour	6 260 000	455 000
10 Vente-privee	6 224 000	1 301 000
11 Rue du Commerce	5 400 000	380 000
12 3 Suisses	5 233 000	365 000
13 Pixmania	5 214 000	365 000
14 Darty	4 357 000	283 000
15 Sarenza	3 809 000	236 000

Source : Médiamétrie/NetRatings - Catégories créées spécialement pour la Fevad - France - Tous lieux de connexion - Moyenne Mensuelle des mois de janvier, février, mars 2012 - Applications Internet exclues

<sup>5</sup> Source : Fia-Net, données 2011.

<sup>6</sup> Source : FEVAD, données 2012.



## 2. LA COEXISTENCE DE *PURE PLAYERS* ET DE *CLICK&MORTAR*

17. Les *pure players* et les *click&mortar* constituent les deux principales catégories de distributeurs de la vente en ligne.
18. Les *pure players* réalisent l'essentiel, sinon l'intégralité de leurs ventes en ligne, même si certains d'entre eux développent progressivement des points de vente physiques (par la création de points de retrait, de points de vente ou leur adossement à des réseaux de magasins existants), tandis que d'autres appartiennent à des groupes de distribution traditionnels. Beaucoup de *pure players* restent spécialisés dans des secteurs d'activité déterminés (habillement, chaussures, mobilier, etc.), mais une partie d'entre eux, et en particulier des acteurs majeurs du commerce en ligne, étendent leur activité jusqu'à devenir des distributeurs généralistes. En France, les *pure players* se sont souvent positionnés sur un créneau de prix bas.
19. Les distributeurs traditionnels développent depuis plusieurs années des stratégies commerciales « multicanal » afin de profiter de la croissance du commerce électronique, et/ou, pour certains d'entre eux, de réduire les effets de la stagnation des ventes en magasin. Ils deviennent dès lors des *click&mortar* (par référence à l'expression « *brick&mortar* », qui vise les distributeurs opérant exclusivement au travers de magasins physiques<sup>7</sup>).
20. A côté des *pure players* et des *click&mortar*, d'autres acteurs participent directement à la vente en ligne : d'une part, les sites marchands des fabricants, qui réalisent alors des ventes directes aux consommateurs pour la ou les marques du fabricant, et d'autre part, les places de marché qui jouent le rôle d'intermédiaire entre les petits sites marchands et les consommateurs.

## 3. LE POIDS DES ACTEURS

21. Parmi les 15 sites les plus visités selon les données de la FEVAD, 11 sont des *pure players*. De fait, pour les produits techniques, non seulement la part des acteurs *pure player* croît de manière significative sur le marché dans son ensemble (de 7 % à plus de 11 % des ventes entre 2006 et 2011), mais en outre, pour les ventes en ligne, le poids de ces *pure players* est en valeur plus grand que celui des *click&mortar* (en 2010, les ventes en ligne du premier *pure player* dans le secteur représentaient par exemple trois fois celles du premier *click&mortar*, et, les parts de marché des premiers *pure players* dans la vente en ligne peuvent, pour certaines familles de produits, dépasser 20 %). Des *pure players* bénéficiant d'une audience nationale sont à cet égard très présents dans ce secteur, et peuvent expliquer le poids qu'y occupent les ventes en ligne. D'autres catégories de distributeurs y ont néanmoins aussi des positions plus ou moins fortes (grandes enseignes spécialisées, grandes surfaces à dominante alimentaire et réseaux d'indépendants) et le développement de stratégie *click&mortar* par certains de ces acteurs est de nature à accroître leur poids dans l'avenir. Ainsi, si les parts de marché des *click&mortar* dans la distribution sont généralement plus fortes dans les ventes hors ligne qu'elles ne le sont en ligne, le poids et la notoriété de certains d'entre eux pourraient faire évoluer la situation

---

<sup>7</sup> Certains distributeurs n'ont en effet pas pu ou souhaité développer des sites Internet et exploitent exclusivement un ou plusieurs points de vente physiques.

dans l'avenir<sup>8</sup>, dans un secteur où, sauf exception pour certaines familles de produits, peu de fabricants ont un poids réellement plus fort que les autres<sup>9</sup>.

22. Dans le secteur des parfums et des cosmétiques de luxe, les positions des acteurs de la distribution traditionnelle sont amplifiées dans la vente en ligne, du fait de leur audience nationale, de l'absence de *pure players*, et d'un nombre limité de sites marchands (la plupart d'entre eux réalisant des ventes inférieures au million d'euros). Les conditions d'agrément mises en place par les fabricants réduisent en effet le nombre de sites marchands dans le secteur (certaines marques ayant par exemple agréé moins de 10 sites). Parmi les 20 sites interrogés dans le cadre de l'avis, une dizaine de sites ont enregistré en 2011 un chiffre d'affaires supérieur au million d'euros, les sites des chaînes nationales (Sephora, Marionnaud etc.) enregistrant les plus grands chiffres d'affaires sur la distribution en ligne. Parmi les autres sites, certains réalisent quelques centaines de milliers d'euros de chiffre d'affaires, alors que d'autres sont de taille plus réduite encore.
23. Sur le canal traditionnel, les produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique sont principalement distribués par des officines de pharmacie, des grandes surfaces à dominante alimentaire disposant de « corner de parapharmacie » et des réseaux de parapharmacie. Les ventes en ligne y sont peu développées : en l'absence de distributeurs Internet d'envergure nationale, les sites marchands sont pour la plupart exploités par des pharmaciens d'officine et dénués de notoriété (les GSA et les réseaux de parapharmacie n'ayant pas développé sauf exception de sites de vente en ligne). De fait, les ventes en ligne reposent principalement sur des pharmaciens indépendants ayant développé leurs propres sites en complément de leur officine. Les 41 sites actifs interrogés réalisent des chiffres d'affaires extrêmement variables : la plus grande partie des sites affichent des chiffres d'affaires de quelques milliers, ou dizaines de milliers d'euros, tandis que les 10 principaux acteurs ont des chiffres d'affaires de l'ordre d'un ou plusieurs millions d'euros.

#### C. CONCLUSION SUR LE DÉVELOPPEMENT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE EN FRANCE

24. Moins développé qu'au Royaume-Uni ou qu'en Allemagne, le commerce électronique croît rapidement en France et représente aujourd'hui 7,3 % du commerce de détail. Son développement demeure cependant très hétérogène selon les secteurs. Par exemple, les ventes sur Internet demeurent limitées pour les secteurs des parfums et cosmétiques de luxe et pour les produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique (moins de 2 % du chiffre d'affaires des ventes). À l'inverse, en dépit de leur caractère technique et, pour certains d'entre eux, de leur volume important, les produits électrodomestiques rencontrent une demande importante sur Internet.
25. Cette croissance du commerce électronique s'appuie notamment sur le développement de sites *pure players*, rejoints ensuite par les opérateurs du commerce traditionnel qui ouvrent également des sites de vente en ligne et deviennent des distributeurs *click&mortar*. Ainsi,

---

<sup>8</sup> Alors que les parts de marché des premiers distributeurs *click&mortar* dépassent parfois les 10 % pour les ventes en magasin, avec toutefois de forts écarts selon les familles de produits, leurs parts de marché sont moitié moindres pour la vente en ligne.

<sup>9</sup> Sauf par exemple dans le petit électroménager, où l'offre est concentrée entre les mains de quelques acteurs dont les parts de marché sont proches de 30 %, ou dans la production de téléviseurs, les plus gros fabricants ont généralement autour de 15 % de parts de marché dans le secteur des produits électrodomestiques.

dans certains secteurs, comme celui des produits électrodomestiques, les ventes en ligne réalisées par des distributeurs *pure players*, nouvellement entrés sur le marché de la distribution, sont supérieures à celles des sites des enseignes traditionnelles. A l'inverse, dans le secteur des parfums et des cosmétiques de luxe, l'absence d'opérateurs *pure player* et la faible activité des sites marchands des parfumeries indépendantes ne remettent pas en cause la position traditionnelle des grandes enseignes de la distribution traditionnelle et peut expliquer, en partie, la part limitée des ventes en ligne dans ce secteur. De même, dans le secteur des produits cosmétiques, les ventes en ligne sont assurées essentiellement par les sites marchands de pharmacies indépendantes.

### **III. Le commerce électronique, facteur d'animation de la concurrence**

26. Le développement du commerce électronique peut permettre aux consommateurs de bénéficier de prix inférieurs (A), grâce notamment à des coûts de distribution plus réduits (B), et de gammes de produits plus étendues (C). Par ailleurs, de nouveaux acteurs et de nouveaux outils (*pure players*, places de marché et comparateurs de prix) sont susceptibles de renforcer la concurrence sur Internet (D). Toutefois, malgré la pression concurrentielle qu'exerce le commerce électronique sur le commerce traditionnel, grâce aux prix plus faibles et aux gammes plus larges qu'il propose, les deux canaux de distribution demeurent imparfaitement substituables (E).

#### **A. DES PRIX INFÉRIEURS EN LIGNE**

27. La pression concurrentielle susceptible d'être exercée par le commerce électronique s'exprime en premier lieu dans les prix. Dans certains secteurs, les prix en ligne des produits apparaissent plus avantageux que les prix des mêmes produits hors ligne (1). La comparaison des prix pratiqués par les *click&mortar* en magasin et en ligne aboutit à des résultats plus contrastés (2) : si certains *click&mortar* pratiquent des prix similaires sur les deux canaux de distribution, d'autres proposent, au moins sur une partie de leur offre, des conditions tarifaires plus avantageuses en ligne qu'hors ligne.

#### **1. COMPARAISON DES PRIX EN LIGNE ET HORS LIGNE**

28. L'Autorité de la concurrence a suivi une méthodologie spécifique (a) afin de comparer les prix hors ligne et en ligne (b) des produits proposés sur les trois secteurs étudiés. La prise en compte des frais de livraison nécessite une discussion spécifique (c).

##### **a) Méthodologie**

###### *Les données recueillies*

29. L'origine et la nature des données recueillies diffèrent selon le secteur d'activité étudié.

30. S'agissant des produits électrodomestiques, les services d'instruction ont défini une liste de produits de grande consommation : télévision écran plat, ordinateur portable, imprimante, appareil photo numérique, caméscope, lecteur DVD, baladeur numérique, lave-linge, réfrigérateur, lave-vaisselle et four micro-ondes. Pour chacun de ces produits, la liste des dix premières références vendues en ligne et des dix premières références vendues hors ligne pour chacune des années 2007 à 2010 a été obtenue. Pour ces références, sont disponibles les prix<sup>10</sup> moyens et volumes de vente mensuels en distinguant par canal de distribution (en ligne/hors ligne) ainsi que par catégorie de distributeurs (GSA, GSS, *pure players*, etc.). Il convient de préciser que les prix en ligne disponibles n'incluent pas les éventuels frais de livraison.
31. En ce qui concerne les produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique et les parfums et cosmétiques de luxe, l'Autorité de la concurrence a obtenu d'une dizaine de fabricants de produits de parapharmacie sélective et des principaux fabricants de parfums et cosmétiques de luxe une liste de références parmi les plus vendues en valeur par ces fabricants, en distinguant trois axes (maquillage, parfums, soin) dans le cas de la parfumerie. Ont ainsi été constituées une première liste de 128 produits de parapharmacie et une seconde de 114 références de parfums et cosmétiques de luxe.
32. Pour ces deux secteurs, l'Autorité a recueilli des données sur la distribution physique : pour les références sélectionnées, sont ainsi disponibles les volume et valeur des ventes hors ligne, en distinguant par type de distributeurs. Ces données concernent des périodes mensuelles concomitantes avec la date de référence pour laquelle ont été recueillies des données sur les prix pratiqués par les sites marchands.
33. Des données sur la distribution en ligne ont été obtenues via un questionnaire adressé à l'ensemble des entités agréées pour la distribution par Internet par au moins un des principaux fabricants de l'une ou l'autre famille de produits. Ce questionnaire portait notamment sur les prix<sup>11</sup> proposés en ligne et hors ligne par ces distributeurs pour les produits des listes précédemment constituées (prix à la date<sup>12</sup> du 2 avril 2012 – parapharmacie - ou du 11 avril 2012 – parfums et cosmétiques de luxe), ainsi que sur les volumes de vente (2011) par produit, en distinguant les volumes correspondant aux ventes en ligne et hors ligne. Ce sont ainsi 111 distributeurs de produits de parapharmacie et 29 distributeurs de parfums et cosmétiques de luxe qui ont été interrogés. Les opérateurs qui n'ont pas répondu au questionnaire ont été relancés afin d'augmenter le taux de réponse. Au final, des taux de réponse de 74 % pour les sites vendant des produits de parapharmacie et de 80 % pour les sites vendant des parfums et cosmétiques de luxe ont été obtenus.
34. Pour les opérateurs qui ont répondu au questionnaire, des vérifications des prix indiqués pour leurs sites Internet ont été réalisées (vérification des prix extrêmes et vérification, pour chacun des sites concernés, des prix de cinq références). Ces vérifications ont conduit

---

<sup>10</sup> Plus précisément, les données portent sur les montants réellement facturés et incluent les éventuelles remises promotionnelles.

<sup>11</sup> Les prix demandés sont les prix nets TTC, déduction faite, le cas échéant, de rabais dans le cadre d'opérations promotionnelles en cours. Les prix demandés n'incluent pas les éventuels frais de livraison, ni les remises à des clients individuels (par exemple liées à des cartes de fidélité).

<sup>12</sup> Il a été choisi de privilégier une date précise pour garantir la fiabilité des données recueillies et pour que soient également prises en compte dans les prix indiqués les éventuelles opérations promotionnelles en cours à la date du relevé de prix.

à ne pas exploiter les réponses de 3 sites de parapharmacie parmi les 41 sites actifs ayant fourni des données de prix.

35. La majorité des opérateurs qui ont répondu, dans un secteur comme dans l'autre, ont pu remplir le relevé de prix mais n'ont pas pu renseigner les quantités de produits vendues, faute, notamment, de distinguer dans leur gestion leurs ventes en ligne ou hors ligne.

#### *Méthode de comparaison des prix en ligne et hors ligne*

36. Comme cela a été expliqué précédemment, les données ne sont pas exactement de même nature dans les différents secteurs étudiés. Les situations des produits électrodomestiques d'une part, et des produits de parapharmacie et de parfums et cosmétiques de luxe d'autre part, seront donc étudiées séparément.

#### *Produits électrodomestiques*

37. Pour chacun des produits sélectionnés (télévision écran plat, ordinateur portable, four micro-ondes, etc.), sont disponibles les prix moyens<sup>13</sup> et les volumes de vente mensuels de chacune des 10 références les plus vendues en ligne et des 10 références les plus vendues hors ligne. Ces données distinguent les canaux en ligne et hors ligne. Le calcul de l'écart, pour chacun des produits étudiés, entre prix moyen en ligne et prix moyen hors ligne a nécessité deux étapes.
38. Tout d'abord, pour chacune des références des différents produits a été calculée une différence de prix par référence (c'est-à-dire à marque et à modèle donné). Cette différence de prix « référence » a été définie comme la moyenne de l'écart de prix moyen mensuel entre vente physique et en ligne, pondérée par le volume de vente tous canaux confondus (en ligne et hors ligne). Ce choix de pondération vise à prendre en compte le fait qu'un écart de prix constaté un mois où la diffusion d'une référence est élevée est plus représentatif que celui constaté un mois où les ventes totales pour cette même référence sont limitées.
39. Certaines données mensuelles n'ont pas été prises en compte pour calculer les différences de prix « référence ». En particulier, les données des mois où la référence étudiée n'était pas commercialisée sur l'un et/ou l'autre des canaux de distribution ont été exclues, faute de pouvoir chiffrer un quelconque différentiel de prix ces mois-là. Par ailleurs, les données des mois où la diffusion mensuelle de la référence sur l'un ou l'autre des canaux de distribution est très réduite par rapport à sa diffusion habituelle n'ont pas non plus été prises en compte : on constate, en effet, le plus souvent à l'apparition d'une référence ou à la fin de sa période de commercialisation, que la référence est extrêmement peu diffusée sur un canal de distribution, ce qui peut laisser supposer que très peu de commerçants sur le canal concerné distribuent cette référence ce mois-là et que le prix moyen de ce mois sur ce canal de distribution, et donc l'écart de prix entre les deux canaux de distribution, ne sont pas représentatifs.
40. La seconde étape pour la quantification des écarts de prix par produit a consisté à agréger les écarts de prix « référence » : la différence de prix « produit » a été définie comme la moyenne des différences de prix « référence », en pondérant par les ventes tous canaux confondus de la référence pendant les mois retenus pour calculer la différence de prix de cette référence. Là encore, ce choix de pondération vise à tenir compte du fait qu'une différence de prix constatée sur une référence largement vendue est plus représentative que la différence de prix constatée sur une référence moins diffusée.

---

<sup>13</sup> Moyenne des montants facturés pour les achats effectivement réalisés par les consommateurs.

41. Certaines références n'ont toutefois pas été prises en compte pour évaluer la différence de prix « produit ». Les références trop peu vendues en moyenne sur l'un ou l'autre des canaux de distribution ont ainsi été exclues : en effet, il est apparu que certaines références étaient largement diffusées sur un canal de distribution, généralement dans les points de vente physiques mais très peu sur un autre, le plus souvent en ligne. Cette situation pourrait résulter du fait que ces produits ne sont commercialisés sur un canal que par un nombre restreint de commerçants (un seul site Internet par exemple) tant et si bien que l'écart de prix en ligne/hors ligne peut s'expliquer par des motifs autres que la nature du canal de distribution.

*Produits de parapharmacie, parfums et cosmétiques de luxe*

42. Les prix moyens hors ligne de l'échantillon de références sélectionnées correspondent au montant moyen facturé pour l'achat d'un exemplaire du produit, ce montant moyen prenant en compte les promotions ainsi que les remises de fidélité à certains clients, notamment dans le secteur de la parfumerie.
43. La comparaison des prix entre canaux de distribution a par ailleurs requis la définition d'un prix de référence pour le canal Internet. Pour chacune des références de l'échantillon, un premier prix moyen a été calculé comme la moyenne arithmétique des prix des sites ayant répondu au questionnaire. Cet indicateur a ses limites : en effet, la moyenne arithmétique des prix donne autant de poids à un site Internet qui vend très peu de produits, par exemple parce qu'il a peu de visibilité ou parce que ses prix sont peu attractifs, qu'à un site qui figure parmi les leaders du marché. Ce prix de référence n'est donc pas nécessairement conforme avec l'appréhension du marché que peuvent avoir les consommateurs, qui accordent naturellement plus de poids aux sites les plus visibles et sur lesquels ils achètent régulièrement. C'est pourquoi, afin de renforcer la robustesse des résultats, un second prix en ligne a été défini, égal à la moyenne du prix des sites qui ont répondu, pondérée par leur chiffre d'affaires Internet<sup>14</sup>. Le choix du chiffre d'affaires Internet comme variable de pondération permet de prendre en compte la visibilité du site Internet ainsi que le trafic qu'il génère. Il offre également l'avantage d'être par nature corrélé avec les volumes de vente.
44. Pour ces secteurs, les différentes comparaisons de prix réalisées sont les suivantes :
- comparaison des prix moyens en ligne et hors ligne pour les différentes références des échantillons ;
  - comparaison, pour chacune des références des échantillons, des prix moyens hors ligne et du prix le plus bas observé sur les sites Internet : cette comparaison repose sur le constat que tout consommateur a potentiellement accès au prix le plus bas pratiqué sur Internet, tandis que la dispersion géographique des prix des points de vente physiques limite la capacité à accéder aux prix les plus faibles hors ligne.
45. Ce dernier indicateur ne permet pas de quantifier exactement, et plus précisément surestime, l'économie qui peut être réalisée en achetant par Internet : en effet, les prix les plus bas des différentes références ne sont pas toujours offerts par le même site, et les consommateurs n'ont pas intérêt à fragmenter une commande entre un trop grand nombre de sites afin d'éviter de devoir acquitter des frais de livraison trop importants. Toutefois, cet indicateur illustre la pression sur les prix qui peut être exercée par les sites Internet.

---

<sup>14</sup> Un choix plus naturel aurait été une pondération par les quantités de produit vendues sur les différents sites marchands. Toutefois, ce choix n'a pu être retenu car la majorité des opérateurs qui ont répondu n'ont pu renseigner les quantités vendues sur leur site.

46. Les comparaisons des prix moyens réalisées ci-après seront, par construction, légèrement biaisées en défaveur du canal Internet. En effet, il faut rappeler que les sites Internet ont indiqué les prix des produits en prenant en compte les éventuelles opérations promotionnelles, mais non les éventuelles remises de fidélité, contrairement, sur ce dernier point, aux données sur les ventes hors ligne.

## b) Résultats

### *Produits électrodomestiques*

47. Le tableau ci-dessous présente les résultats de comparaison de prix pour les produits électrodomestiques. Les résultats présentés cumulent l'ensemble des années 2007 à 2010.

#### L'avantage-prix du canal Internet

<b>Télévision écran plat</b>	<b>Camescope</b>	<b>Appareil photo numérique</b>	<b>Lecteur DVD</b>	<b>Baladeur numérique</b>	<b>Lave-vaisselle</b>
10,4 %	13,2 %	8,5 %	11,3 %	6,4 %	9,8 %
<b>Four micro ondes</b>	<b>Lave-linge</b>	<b>Réfrigérateur</b>	<b>Imprimante multi-fonctions</b>	<b>Ordinateur portable</b>	
12,9 %	4,0 %	2,1 %	10,6 %	1,1 %	

*Lecture : le prix moyen en ligne est 10,4 % inférieur au prix moyen hors ligne pour les télévisions écran plat.*

48. En moyenne, les ventes en ligne se font toujours à des prix inférieurs aux ventes hors ligne. Les amplitudes des différences sont toutefois variables entre produits. De façon générale, l'avantage de prix du canal Internet peut être estimé à environ 10 % pour les produits bruns comme les télévisions ou les appareils photo numériques. Pour les produits blancs, les écarts de prix sont relativement différenciés : moins de 5 % pour les lave-linges et réfrigérateurs, et 10 %, voire plus, pour les lave-vaisselles et fours micro-ondes. S'agissant des produits gris, on relèvera que les écarts de prix sur les ordinateurs portables sont très réduits, tandis que les prix moyens en ligne pour les imprimantes sont relativement avantageux par rapport aux prix moyens hors ligne (plus de 10 % d'écart).
49. Par ailleurs, il a été constaté une corrélation entre l'avantage de prix du canal Internet pour une certaine référence un mois donné et le pourcentage des ventes de cette référence réalisées en ligne. En d'autres termes, plus le tarif en ligne d'une référence donnée de télévision, d'appareil photo numérique, de réfrigérateur, etc., est avantageux, plus grande sera la proportion des ventes de cette référence réalisée sur Internet.

### *Produits de parapharmacie*

50. S'agissant des produits de parapharmacie, pour la grande majorité des références étudiées (environ 90 %), le prix moyen en ligne est inférieur au prix moyen des points de vente physique. Pour la plupart des références, le prix moyen en ligne est inférieur de 5 à 15 % au prix moyen hors ligne. Ces résultats sont valables quelle que soit la méthode retenue

pour évaluer le prix moyen en ligne (moyenne arithmétique ou moyenne pondérée par les chiffres d'affaires des sites marchands). De façon plus globale, il a été constaté qu'en moyenne sur l'ensemble des références étudiées, le prix moyen en ligne était inférieur au prix moyen hors ligne de 8 à 10 %, selon la méthode retenue pour évaluer le prix moyen en ligne.

51. Par ailleurs, les prix des sites marchands sont dans certains cas particulièrement attractifs : pour la plupart des références, le prix le plus bas sur Internet est 25 à 30 % moins cher que le prix moyen hors ligne. Les écarts peuvent même atteindre jusqu'à 40 % pour certaines références. En complément, il a été constaté que plusieurs sites proposent des prix particulièrement attractifs pour une référence donnée, de sorte qu'il est relativement aisé pour un consommateur de trouver sur Internet des prix plus réduits que dans la distribution traditionnelle. Plus précisément, il apparaît que, en moyenne, le prix du troisième site le plus compétitif en prix sur Internet est en moyenne inférieur de plus de 15 % au prix moyen hors ligne.
52. Ainsi que cela a été relevé précédemment, ces résultats n'impliquent pas qu'une commande passée par Internet permettra nécessairement d'économiser jusqu'à 25 ou 30 % par rapport au montant de la même commande passée dans une pharmacie ou une parapharmacie physique. Lorsqu'un consommateur passe une commande sur une seule référence produit, il peut trouver des prix bas sur Internet, mais au prix du produit s'ajoutent éventuellement des frais de livraison (cf. *infra*). Lorsqu'un consommateur veut acheter plusieurs produits différents, il a deux possibilités :
  - passer l'intégralité de sa commande sur un site unique. Toutefois, il apparaît que les prix les plus bas ne sont pas toujours proposés sur les mêmes sites : le consommateur ne pourra donc généralement pas réduire sa facture de 25-30 % ;
  - passer des commandes auprès de plusieurs sites, afin d'obtenir pour chacun des produits qu'il achète les prix les plus bas. Néanmoins, une telle méthode induit plusieurs livraisons et expose donc le consommateur à des coûts de livraison plus élevés, ce qui limite l'économie monétaire réalisée.
53. Au final, il apparaît qu'Internet permet, pour les références de parapharmacie de l'échantillon, d'offrir des conditions tarifaires plus avantageuses pour les clients, en moyenne de l'ordre de 8 à 10 %. On trouve également sur des sites agréés des prix parfois fortement décotés, régulièrement jusqu'à 25 ou 30 % moins élevés que les prix moyens constatés dans le réseau physique pour les mêmes références.

#### ***Parfums et cosmétiques de luxe***

54. S'agissant des parfums et cosmétiques de luxe, leur situation est spécifique pour une raison principale : les ventes par Internet sont très majoritairement réalisées par les sites des grandes chaînes nationales actives dans ce secteur (Sephora, Marionnaud, etc.). Or, les chaînes nationales, comme elles l'ont elles-mêmes expliqué, ont choisi de privilégier une certaine cohérence tarifaire entre leurs réseaux de distribution physique et en ligne. En conséquence, compte tenu des conditions actuelles du marché, une comparaison des prix moyens en ligne et hors ligne ne ferait ressortir que de très faibles écarts car la majeure partie des ventes par Internet sont réalisées par des enseignes qui ont des conditions tarifaires extrêmement proches, voire identiques, sur les deux canaux de distribution. De plus, les faibles écarts qui pourraient être constatés seraient plus attribuables au fait que les différentes enseignes n'ont pas tout à fait les mêmes parts de marché sur les deux canaux de distribution qu'à des différences de politiques de tarification selon que la distribution se fait en ligne ou en magasin.



55. Pour étudier la concurrence en prix que pourrait exercer Internet si les principales enseignes n'optaient pas pour une cohérence tarifaire entre canaux de distribution, il est possible de comparer les conditions tarifaires en ligne des acteurs « indépendants », c'est-à-dire n'émanant pas des enseignes nationales de parfumerie et cosmétiques de luxe, à celles qui sont observées dans la distribution physique, tous types de distributeurs confondus. Une telle méthode ne peut *a priori* que sous-estimer l'avantage potentiel éventuel de la distribution en ligne dans ce secteur, étant donné que les acteurs Internet qui sont pris en considération correspondent à des structures de taille relativement modeste, qui disposent le plus souvent de conditions d'approvisionnement moins favorables que les grandes enseignes nationales. Les résultats sont d'autant plus à nuancer que, comme cela a été évoqué auparavant, les prix indiqués par les sites Internet ne prennent pas en compte d'éventuelles remises de fidélité, remises qui sont, en revanche, prises en compte dans les montants moyens facturés dans la distribution physique tels qu'indiqués par l'institut de statistiques, qui a apporté des données sur ce secteur.
56. Pour les références étudiées, les prix moyens sur Internet des seuls distributeurs « indépendants » sont, quelle que soit la méthode de calcul du prix moyen, relativement proches des prix moyens constatés dans le réseau physique. Dans les deux tiers des cas, les écarts de prix moyens sont inférieurs à 5 %. Dans moins d'un cas sur dix, la différence de prix excède 10 % en valeur absolue.
57. En moyenne pour l'ensemble des références commercialisées par au moins un site indépendant, la différence entre le prix moyen des sites des « indépendants » et le prix moyen facturé dans la distribution physique est de 1 % en faveur d'Internet. Comme certains sites marchands exploités par des « indépendants » peuvent offrir des programmes de fidélité<sup>15</sup>, la différence moyenne est vraisemblablement plutôt de 2 % en faveur d'Internet. Il faut relever par ailleurs que les différences moyennes de prix constatées sont extrêmement proches pour les trois axes de produits (parfums, soin, maquillage).
58. L'étude des prix des sites marchands fait également ressortir que, pour les références vendues sur Internet par au moins un site « indépendant » ayant répondu à l'enquête, le prix le plus bas constaté sur les sites Internet agréés est en moyenne de 5% inférieur au prix moyen facturé dans le réseau physique. La prise en compte des programmes de fidélité laisse ce résultat quasiment inchangé, étant donné que le prix le plus bas est le plus souvent observé sur des sites qui n'offrent pas de tels programmes à la date de l'enquête.
59. S'agissant de ce dernier résultat, il s'agit là d'une économie qui peut être plus facilement réalisée que dans le cas de la parapharmacie, même en comptant les frais de livraison, car la valeur moyenne des parfums et cosmétiques de luxe est sensiblement plus élevée que celle des produits de parapharmacie. Le seuil à partir duquel les frais de livraison sont offerts peut ainsi être atteint rapidement sur ces produits, parfois même dès le premier produit. Toutefois, contrairement à ce qui a pu être observé dans le cas de la parapharmacie, le nombre de sites proposant des prix inférieurs au prix moyen physique est très limité. Cela est illustré notamment par le fait que le prix du site qui offre le deuxième prix le plus bas est, dans plus de la moitié des cas, supérieur au prix moyen hors ligne.
60. En conclusion sur le secteur des parfums et cosmétiques de luxe, on ne constate pas aujourd'hui de différence notable de prix moyen entre canaux de distribution car les enseignes nationales choisissent de pratiquer des tarifs similaires dans leurs points de vente

---

<sup>15</sup> Plusieurs sites au CA d'affaires de quelques dizaines ou centaines de milliers d'euros annuels proposent des programmes de fidélité pouvant donner accès à 5 %, voire, exceptionnellement, 10 %, de réduction.

physique et sur leurs sites marchands. De même, les acteurs indépendants des enseignes nationales proposent généralement sur Internet des prix similaires à ceux observés en moyenne dans le réseau physique, tous types de distributeurs confondus. Cependant, les consommateurs peuvent trouver sur Internet, au prix de quelques recherches, des sites agréés proposant des prix inférieurs aux prix moyens hors ligne, et ce pour la majorité des références étudiées.

### **c) La question des frais de livraison**

61. Pour prendre possession d'un bien acquis à l'occasion d'un achat en ligne, un consommateur peut disposer de plusieurs options proposées par les sites marchands. Le consommateur peut ainsi se faire livrer à domicile (La Poste, Adrexo), éventuellement en mode express (TNT, Chronopost, etc.), ou bien retirer son achat dans un point relais (réseaux Kiala, Mondial Relay, éventuellement les points de vente physiques du distributeur – on parle alors de points de retrait).
62. Une comparaison des seuls prix de vente faciaux proposés en ligne et hors ligne est donc incomplète : pour les biens physiques, l'achat en point de vente permet de prendre possession immédiatement des produits acquis, tandis que l'achat par Internet nécessitera une livraison (en point retrait ou à domicile) et un délai. Par nature, les prestations ne sont donc pas parfaitement équivalentes selon que l'on achète en ligne ou hors ligne : (i) la mise à disposition du produit est immédiate pour une large part des produits lorsque l'on achète en point de vente, tandis qu'il faut un délai pour pouvoir prendre possession d'un bien que l'on achète sur Internet ; (ii) dans le même temps, se faire livrer un produit à domicile ou récupérer son achat en point retrait n'est pas équivalent au fait de prendre possession du produit chez le vendeur : une livraison à domicile offre une facilité pour l'acheteur qui n'a pas à se déplacer pour prendre possession de son bien, tandis que le retrait dans un point relais par exemple peut s'avérer pratique pour des questions d'horaires d'ouverture ou tout simplement de proximité géographique. Une livraison permet également un gain de temps, voire un gain monétaire<sup>16</sup>, le consommateur évitant les coûts de transport induits par le déplacement en magasin.
63. Si une comparaison des seuls prix proposés sur les deux canaux de distribution est imparfaite, l'inclusion des frais de livraison dans la comparaison n'est pas non plus parfaitement convaincante, puisqu'elle conduit à comparer des prestations différentes (sauf à ce que les biens achetés dans un magasin soient aussi le plus souvent livrés, ce qui sera le cas de produits lourds et encombrants). S'ajoutent à cela deux difficultés pratiques :
  - (i) à supposer qu'il faille inclure les frais de livraison dans la comparaison, quels frais de livraison prendre en compte ? Les sites proposent le plus souvent plusieurs options de livraison (normale, expresse, à domicile, avec/sans installation le cas échéant, en point retrait, etc.), et à ces options correspondent des tarifs différents selon les options de livraison et même entre sites ;
  - (ii) il n'est pas toujours possible de reconstituer le prix d'un bien port inclus alors même que les frais de livraison pèseront différemment selon la valeur de la commande, le nombre de produits achetés, etc.

---

<sup>16</sup> Rapport d'information du Sénat, fait, au nom de la délégation sénatoriale à la prospective sur le commerce électronique, par M. Joël Bourdin, p.34.

64. Ces différentes difficultés expliquent qu'une proportion importante des études comparant les prix entre canaux n'ont pas tranché la question de la prise en compte des frais de livraison<sup>17</sup>, ou que la détermination de prix de port inclus ait nécessité des hypothèses<sup>18</sup>.
65. Plutôt que de procéder à une comparaison de prix incluant des frais de livraison, exercice discutable dans son principe et sur sa méthode de mise en œuvre, le choix a été fait de donner des ordres de grandeur des frais de livraison, afin de vérifier si la prise en compte de ces frais est susceptible ou non de remettre en cause les résultats des comparaisons de prix. Les cas des trois secteurs étudiés seront à nouveau analysés séparément du fait de modalités de facturation des frais de livraison variables entre secteurs.

### *Produits électrodomestiques*

66. S'agissant des biens encombrants, principalement des produits blancs comme les lave-linges, les lave-vaisselles ou des réfrigérateurs, une première observation est que les politiques de frais de livraison sont très hétérogènes : certains sites, généralement des *click&mortar* ne facturent aucun frais pour la livraison et la mise en service, alors que d'autres sites, surtout de *pure players*, facturent des frais de livraison, et peuvent en outre différencier le tarif selon le niveau de service (livraison devant son domicile, dans la pièce sans mise en service, dans la pièce avec mise en service). Par ailleurs, il a été constaté que certains magasins physiques facturaient aussi des frais de livraison en cas de livraison à domicile avec mise en service.
67. Les frais de livraison facturés par les sites Internet sont en général plus élevés que ceux facturés par les magasins physiques facturant des frais de livraison. Ils représentent une quarantaine d'euros pour une livraison standard (devant son domicile) et 70 € pour une livraison avec installation et mise en service pour des biens comme un lave-linge d'un prix de 400 €, un lave-vaisselle de 300 € ou un réfrigérateur de 400 €. Quant aux frais de livraison facturés en cas d'achat dans un magasin physique, ils sont très variables : ils peuvent être nuls ou aller jusqu'à 30-40 €. Ils comprennent le plus souvent la mise en service de l'appareil.
68. Autrement dit, pour les biens encombrants, la prise en compte des frais de livraison limite, et peut même annuler, l'avantage de prix que le consommateur peut obtenir sur Internet, et ce d'autant plus que le service est sophistiqué (livraison avec mise en service par exemple).
69. En ce qui concerne les biens peu volumineux, leur livraison ne s'impose que dans le cas d'un achat en ligne. Cependant, les frais de livraison diffèrent selon que le consommateur opte pour une livraison à domicile ou choisit de récupérer son achat dans un point relais ou de retrait. Sont indiqués ci-après des ordres de grandeur typiques des frais de livraison en fonction du mode de livraison :
- Télévision 80 cm de 300 €: gratuit en point retrait, 0 à 10 € en point relais, entre 0 et 30 € à domicile ;
  - Ordinateur portable de 500 €: gratuit en point retrait, 0 à 10 € en point relais, entre 0 et 15 € à domicile ;

<sup>17</sup> Voir, par exemple, Brynjolfsson & Smith, *Management Science*, Vol.46, n° 4, 563-585, avril 2000 : *Frictionless Commerce? A Comparison of Internet and Conventional Retailers*.

<sup>18</sup> Voir, par exemple, Larribeau & Pénard, *Economie & Statistiques* n° 355-356, 27-46, 2002 : *Le commerce électronique en France : un essai de mesure sur le marché des CD*.

- Imprimante multifonctions à 100 €: gratuit en point retrait, 0 à 10 € en point relais, entre 0 et 10 € à domicile ;
- Four micro-ondes à 80 €: gratuit en point retrait, 0 à 15 € en point relais, entre 0 et 20 € à domicile ;
- Lecteur DVD à 50 €: gratuit en point retrait, 0 à 8 € en point relais, entre 0 et 10 € à domicile ;
- Appareil photo numérique à 120 €: gratuit en point retrait, 0 à 5 € en point relais, entre 0 et 10 € à domicile ;
- Caméscope à 400 €: gratuit en point retrait, 0 à 10 € en point relais, entre 0 et 15 € à domicile ;
- Baladeur numérique à 100 €: gratuit en point retrait, 0 à 5 € en point relais, entre 0 et 8 € à domicile.

70. Sur ces produits moins encombrants, les frais de livraison sont donc généralement nuls pour une livraison en point de retrait et faibles relativement à la valeur des produits considérés pour une livraison en point relais. La relative faiblesse des frais de livraison n'est en revanche vérifiée que pour une partie des biens étudiés dans le cas d'une livraison à domicile (principalement la télévision, l'ordinateur, l'appareil photo numérique, le caméscope ou le baladeur numérique).
71. En conclusion, si les frais de livraison sont pris en compte dans la comparaison des prix, l'avantage tarifaire qu'offre Internet se trouve réduit. Il est alors très limité dans le cas des produits encombrants comme les lave-linges ou les réfrigérateurs. Sur les produits moins volumineux, les conclusions sont différentes selon que l'on prend pour référence le tarif de la livraison à domicile, en point relais ou de retrait. Les livraisons en point de retrait sont le plus souvent gratuites : les résultats des comparaisons précédemment présentés restent donc inchangés. Si l'on prend pour référence la livraison en point relais ou à domicile, les prix en ligne restent significativement inférieurs aux prix moyens hors ligne, de l'ordre de 5 à 10 %, sur des produits de grande consommation comme les télévisions, les appareils photo numériques, les caméscopes ou les baladeurs, tandis que les écarts de prix en ligne et hors ligne se trouvent limités dans une fourchette de 0 à 5 % pour les four micro-ondes, les imprimantes, les ordinateurs portables ou les lecteurs DVD.

### ***Produits de parapharmacie***

72. L'analyse de l'impact des frais de livraison dans le secteur de la parapharmacie est d'une nature différente de celle pour les produits électrodomestiques. Cet impact dépend en effet du montant de la commande passée par le consommateur. Le plus souvent, les frais de livraison sont compris entre 5 et 8 € par commande ; ils sont cependant offerts par la quasi-totalité des sites lorsque la commande excède un certain seuil en général compris entre 50 à 70 € selon les sites. Selon les auditions qui ont été menées, les frais de livraison ne sont en pratique acquittés que pour une minorité des commandes, de l'ordre de 20 à 40 %.
73. Lorsque les frais de port sont facturés et que la commande est donc d'un montant réduit, ils pèsent alors pour plus de 10 % du montant de la commande. Les frais de livraison compensent alors la différence de prix à l'avantage d'Internet constatée précédemment.
74. En revanche, pour les commandes dépassant le seuil à partir duquel les frais de livraison sont offerts, les frais de port n'ont pas d'influence sur la comparaison de prix en ligne et hors ligne : l'avantage de prix d'Internet reste de l'ordre de 8 à 10 %, voire plus si le

consommateur procède à une comparaison précise des conditions tarifaires des sites marchands.

75. Au final, les frais de livraison apparaissent surtout avoir une incidence dans le secteur de la parapharmacie pour les commandes de montant réduit, tandis qu'ils n'affectent pas les résultats des comparaisons de prix pour les commandes dépassant les 50-70 €. On peut d'ailleurs penser que la politique de tarification des frais de livraison peut inciter les consommateurs à passer des commandes plus importantes lorsqu'ils achètent ces produits de parapharmacie en ligne plutôt que dans un point de vente physique.

#### *Parfums et cosmétiques de luxe*

76. Comme pour les produits de parapharmacie, les sites marchands facturent des frais de livraison pour les commandes d'un montant réduit et offrent ces frais lorsque la commande dépasse un seuil voisin généralement de 50 à 65 €. Les paniers moyens constatés sur ces sites sont supérieurs à ceux observés dans la parapharmacie et s'élèvent en moyenne à quelques 80 €.
77. Il faut également prendre en compte dans l'analyse la valeur des parfums et cosmétiques de luxe. La valeur des eaux de toilette ou eaux de parfum est généralement supérieure à 40 ou 50 €. Par conséquent, le franco de port est rapidement atteint dès lors qu'une commande comprend un produit de parfumerie d'un volume standard (une eau de parfum de 50 ml ou une eau de toilette de 75-100 ml par exemple). Dès lors, la contrainte exercée par les frais de livraison est nettement plus réduite que dans le cas de la parapharmacie, secteur dans lequel les produits sont d'une valeur bien plus réduite.
78. En conséquence, sur ces produits de parfums et cosmétiques de luxe, la prise en compte des frais de livraison ne remettrait en général pas en cause les résultats des comparaisons de prix présentés *supra*. Il n'y a que dans les cas des commandes d'un montant réduit, relativement rares, que les frais de livraison rendraient les achats en ligne plus onéreux que les achats en magasin.

#### **d) Conclusion sur les comparaisons de prix**

79. Au final, les conditions tarifaires proposées par les sites Internet sont fréquemment plus avantageuses que celles des magasins physiques, en particulier pour les produits électrodomestiques et, dans une moindre mesure, pour les produits de parapharmacie. Les écarts de prix peuvent atteindre 10 à 15 % sur des produits de grande consommation, comme des télévisions ou des appareils photo numériques, tandis qu'ils sont plus limités (aux alentours de 5 %) pour des produits blancs comme les réfrigérateurs ou les lave-linges. De même, sur les produits de parapharmacie, les prix des sites Internet sont plus bas de 8-10 % en moyenne sur un échantillon des principales références vendues sur cette famille de produits, tandis que les consommateurs peuvent avoir accès en ligne à des tarifs particulièrement attractifs, inférieurs de 25 % aux tarifs moyens dans la distribution physique. S'agissant des parfums et cosmétiques de luxe, les conditions tarifaires en ligne et hors ligne sont nettement plus proches.
80. La prise en compte des frais de livraison est une question délicate dans son principe comme dans son application. Elle renvoie à la question de la comparaison des prestations selon que l'on achète en ligne ou en magasin. Elle soulève également des difficultés techniques, tenant à la méthode de répartition des frais de livraison lorsqu'une commande comprend plusieurs produits et surtout, dans le cas des produits électrodomestiques

notamment, au type de livraison (à domicile, en point relais, avec ou sans installation, etc.) qui doit être pris comme référence.

81. L'étude des ordres de grandeur typiques des frais de livraison a permis de mettre en évidence que la prise en compte de ces frais pouvait nettement réduire, voire, dans certains cas annuler, l'avantage de prix d'Internet pour les produits électrodomestiques volumineux, comme les réfrigérateurs, les lave-vaisselles, etc. Dans le même temps, le commerce électronique permet toujours, même en incluant des frais de livraison, d'offrir des conditions tarifaires avantageuses (5 à 10 % d'avantage par rapport au prix hors ligne) sur des produits électrodomestiques de grande consommation comme les télévisions ou les appareils photo numériques.
82. S'agissant des produits de parapharmacie ou des parfums et cosmétiques de luxe, les frais de livraison sont apparus comme une contrainte pour les commandes de montant réduit, qui sont plus susceptibles de concerner les produits de parapharmacie que les parfums et cosmétiques de luxe, eu égard à la valeur des produits en question. En revanche, les frais de livraison ne modifient pas les résultats des comparaisons de prix pour les commandes de montant suffisamment élevé (50 à 70 € dans les deux secteurs).
83. L'hétérogénéité des constats de différences de prix entre secteurs peut avoir plusieurs explications.
84. Tout d'abord, l'importance des écarts de prix pour les produits électrodomestiques peut partiellement s'expliquer par la part importante des ventes en ligne réalisées par des acteurs différents des distributeurs physiques traditionnels (*pure players* ou anciens *pure players*). Internet a permis l'arrivée de nouveaux concurrents pour le secteur de l'électrodomestique, constat que l'on ne retrouve dans aucun des deux autres secteurs, dans lesquels les sites agréés sont des extensions de points de vente physiques existants. Le fait que de nouveaux concurrents apparaissent explique une pression concurrentielle supplémentaire qui peut peser sur les prix. Cette pression est illustrée par le fait que les *pure players* proposent des prix inférieurs en moyenne de 5 à 10 % à ceux des principales enseignes du monde physique pour les principales références de télévision ou d'appareils photo numériques notamment.
85. De plus, les acteurs apparus avec Internet ont l'avantage de ne pas être tenus à une cohérence de tarification entre canaux de distribution visant à limiter les risques de parasitisme. Même lorsqu'ils disposent de points de vente physiques, ces derniers sont en nombre limité et représentent une part réduite du chiffre d'affaires global de ces distributeurs. En conséquence, si les coûts de la distribution en ligne sont plus faibles que ceux de la distribution physique, ces acteurs peuvent rétrocéder cet avantage dans leurs prix sans prendre le risque de dérouter leur clientèle, voire de nuire à leur image, en pratiquant des tarifs en ligne inférieurs à ceux des tarifs hors ligne.
86. Par ailleurs, deux autres facteurs peuvent expliquer que les différences de prix entre distribution physique et en ligne soient si éloignées entre la parapharmacie et la parfumerie.
87. En premier lieu, il n'y a pas d'enseigne nationale de parapharmacie qui ait à l'heure actuelle de site marchand actif, alors que, dans la parfumerie, les principaux sites sont exploités par des enseignes nationales à la notoriété forte. Dans la parapharmacie, les sites marchands sont donc peu contraints par la question de la cohérence tarifaire entre Internet et hors ligne (la zone de chalandise d'un distributeur physique dans la parapharmacie est limitée géographiquement, tandis que celle d'un site exploité par ce même distributeur est au moins nationale) et peuvent proposer des tarifs agressifs en ligne. En revanche, les

principaux sites de parfumerie ont une contrainte forte de cohérence tarifaire, puisqu'ils sont exploités par des chaînes nationales : ils s'astreignent donc à des politiques tarifaires similaires en ligne et hors ligne. Les seuls sites de parfumerie qui puissent adopter des politiques tarifaires agressives sont des acteurs de taille limitée, à la part de marché sur Internet réduite, et dont la marge de manœuvre est limitée par des conditions d'achat moins favorables que celles des grands enseignes.

88. En second lieu, l'offre est moins concentrée en ligne, et donc la concurrence entre sites plus forte, dans la parapharmacie que dans la parfumerie : en témoigne le nombre de sites agréés de parapharmacie bien plus important que celui de sites de parfumerie. Cela pourrait s'expliquer par divers facteurs : une plus grande sélectivité dans la parfumerie, une pression sur les prix exercée par des sites non agréés implantés à l'étranger, toujours dans la parfumerie, pression qui pourrait dissuader les acteurs implantés en France de se lancer dans la vente en ligne.

## 2. COMPARAISON DES POLITIQUES TARIFAIRES DES *CLICK&MORTAR* SELON LE CANAL DE DISTRIBUTION

89. La comparaison des politiques de tarification des distributeurs *click&mortar* en ligne et hors ligne peut permettre de comparer le degré de concurrence sur les deux canaux de distribution.

### a) Le secteur des produits électrodomestiques

90. Plusieurs grands acteurs *click&mortar* de ce secteur ont donné des informations sur leur politique de tarification, la plupart expliquant que les prix pratiqués en ligne et hors ligne étaient en règle générale identiques. L'un d'eux a ainsi indiqué que « *les prix des magasins et ceux [du site Internet] sont pour la plupart identiques, mais il peut y avoir des cas de figure où les prix sont différents, notamment lorsque l'évaluation de la concurrence locale amène à pratiquer des prix propres à une zone de chalandise* ». De même, un autre distributeur a déclaré lors de son audition qu'« *il n'y a pas de différenciation en termes de services et de prix entre les deux canaux. Le consommateur ne comprendrait pas très bien qu'il y ait une incohérence, telle que par exemple une différence de prix entre les deux canaux. Le principe est que le prix magasin est identique au prix Internet (même s'il peut y avoir des exceptions). La seule différence du site Internet avec les points de vente physiques concerne les stocks* ».
91. Un autre distributeur s'est cependant distingué en rapportant proposer en magasin des prix « *en général plus élevés que [sur le] site Internet* », avant de préciser : « *plusieurs raisons peuvent expliquer ce phénomène : d'une part il existe des coûts de catalogue dans le canal physique, qui n'existent pas en ligne où les prix peuvent être modifiés très rapidement. Sur Internet, il est également possible d'observer l'ensemble des acteurs d'Internet en temps réel, et de s'adapter en fonction de leur positionnement. En magasin, nous adaptions le niveau des prix à une zone de chalandise donnée, même si les sites Internet sont également des concurrents. Les services sont différents également. Sur Internet, la zone de concurrence est la 'toile' toute entière, c'est-à-dire l'ensemble des e-commerçants. C'est notre première référence, sur laquelle nous décidons de nous aligner, ou pas. Nous pouvons avoir des politiques différenciées entre nos deux canaux de distribution, mais nous ne souhaitons pas créer de disparités trop fortes, car les consommateurs ne comprendraient pas. Sur les produits techniques à forte valeur ajoutée, la différence de*

*prix peut être de l'ordre de 5-6 %, avant les frais de livraison* ». Un degré de concurrence plus fort sur Internet est donc un des éléments avancés par cette enseigne pour justifier des prix en ligne parfois plus réduits qu'en magasin.

#### **b) Les secteurs de la parapharmacie, de la parfumerie et de la cosmétique de luxe**

92. Dans le secteur de la parapharmacie, si la majorité des pharmacies ou parapharmacies exploitant des sites Internet ont des tarifs identiques dans leur point de vente et sur leur site, certains acteurs ont des politiques tarifaires plus agressives sur Internet qu'en magasin. Ainsi, les prix affichés sur le site Internet d'un vendeur sont en moyenne 2,5 % plus faibles que les prix hors ligne du même vendeur. Il a été constaté que l'écart entre les deux canaux de distribution pour un même vendeur pouvait atteindre 15 % dans certains cas.
93. Par ailleurs, dans le secteur de la parfumerie et produits cosmétiques de luxe, une courte majorité des vendeurs pratiquent des prix identiques sur les deux canaux de distribution, tandis que les autres commerçants proposent des prix inférieurs sur Internet. Sur ces derniers, les écarts peuvent être minimes (1 ou 2 % ; c'est notamment le cas des grandes enseignes) ou conséquents (10, voire 15 %). En moyenne sur l'ensemble des distributeurs de parfums et cosmétiques de luxe présents sur les deux canaux de distribution, les prix en ligne sont inférieurs de 4 % aux prix hors ligne.
94. Dans ces deux secteurs, les sites pratiquant des tarifs plus faibles en ligne qu'en magasin l'expliquent par une concurrence plus forte sur Internet, en particulier du fait d'une comparaison des prix plus aisée, ainsi que par des coûts de distribution plus réduits.
95. En conclusion, la plus grande partie des distributeurs *click&mortar* adoptent des politiques tarifaires identiques ou quasiment identiques en ligne et dans leurs points de vente. Cependant, certains distributeurs peuvent adopter des stratégies tarifaires plus agressives en ligne. Ces derniers peuvent alors proposer des prix sur Internet plus faibles d'environ 5 % à ce qu'ils proposent dans leur(s) point(s) de vente physique(s).

#### **B. DES PRIX INFÉRIEURS EN LIGNE QUI S'EXPLIQUENT PAR DES COÛTS DE DISTRIBUTION PLUS FAIBLES**

96. Le constat selon lequel les prix pratiqués sur Internet sont fréquemment plus bas que ceux pratiqués en magasin s'explique notamment par le fait que les coûts de distribution en ligne sont moins importants que ceux inhérents à la vente en magasin. En effet, la structure et le niveau des coûts de distribution des *pure players* ne sont pas identiques à ceux des *click&mortar* : les premiers supportent en effet des coûts globalement plus réduits (1), grâce à l'absence de magasins physiques, malgré des contraintes fortes en termes de logistique et de marketing (2).

##### **1. DES COÛTS DE DISTRIBUTION GLOBALEMENT PLUS FAIBLES POUR LES *PURE PLAYERS***

97. Les *pure players* supportent des frais de distribution globalement plus réduits que les *click&mortar*, tout en dégagant des résultats nets plus faibles.



### **a) Des coûts de distribution inférieurs**

98. D'après les informations collectées auprès des distributeurs, les *pure players* supportent en moyenne des charges (en personnel, logistique, marketing, frais techniques, immobilier, paiement, etc.) plus faibles (15 à 20 % de leur chiffre d'affaires) que les *click&mortar* (pour lesquels ces charges représentent entre 25 à 30 % du chiffre d'affaires).
99. Le plus souvent, cet écart s'explique par les charges de personnel qui peuvent atteindre des niveaux élevés pour les distributeurs disposant d'équipes de vente nombreuses, et par les coûts immobiliers (élevés pour les distributeurs ayant des magasins en centre ville par exemple). Le nombre limité de points de vente physiques exploités par les *pure players* et leurs effectifs commerciaux réduits les distinguent de fait nettement des *click&mortar*.
100. Les postes de coûts les plus significatifs pour les *pure players* sont principalement liés aux activités logistiques et de stockage (gestion de petites quantités, voire de produits à l'unité, logistique du dernier kilomètre, etc.), ainsi qu'au marketing, c'est-à-dire à l'acquisition de nouveaux clients par les techniques spécifiques de l'Internet (référencement payant sur les moteurs de recherche et sites comparateurs de prix, bannières publicitaires, etc.).

### **b) Des marges nettes inférieures**

101. Malgré ces coûts globalement plus réduits, l'ensemble des *pure players* interrogés ont souligné la rentabilité limitée des sites marchands. En effet, sauf exception, les sites des *pure players* réalisent des résultats d'exploitation relativement faibles au regard de leur chiffre d'affaires, et sont négatifs pour certains d'entre eux. Les résultats d'exploitation des distributeurs *click&mortar* sont nettement supérieurs à ceux des *pure players*.

## **2. L'IMPORTANCE DE CERTAINS COÛTS DE DISTRIBUTION POUR LA VENTE EN LIGNE**

102. Si les barrières à l'entrée sont inférieures sur Internet par rapport à la distribution en points de vente physiques, les sites Internet, en particulier ceux des *pure players*, subissent cependant des contraintes fortes en termes de logistique, de marketing, et plus accessoirement de sécurité des paiements, qui leur imposent des coûts significatifs dans ces domaines, et constituent autant de barrières à l'entrée pour de nouveaux entrants.

### **a) Les coûts logistiques**

103. Pour les *pure players* interrogés, les coûts liés à la logistique représentent le poste de charges le plus élevé après les dépenses de personnel.

#### ***Les caractéristiques de la logistique dans le secteur du commerce électronique***

104. Les coûts logistiques recouvrent l'ensemble des dépenses engagées afin de gérer les flux physiques et les flux d'information nécessaires pour acheminer les produits vers le lieu où se trouve la demande. Dans le secteur du commerce électronique, l'activité logistique se situe à différents stades du processus de distribution : (i) la logistique amont (approvisionnement, contrôle qualité, stockage, conditionnement, préparation de commandes, étiquetage, etc.) ; (ii) la logistique aval (livraison) ; et (iii) la gestion des flux retour (liée par exemple à l'exercice du droit de rétractation, au service après-vente ou au recyclage).

105. La logistique, en particulier la logistique aval, est une composante fondamentale de la vente en ligne puisque l'internaute réalise son acte d'achat hors d'un point de vente physique et ne peut donc emporter immédiatement le produit, le service de livraison étant souvent le seul contact physique entre le client final et le site marchand. Les consommateurs en ligne accordent dès lors une importance majeure à ce critère, et la logistique constitue un élément de différenciation décisif pour le vendeur.

### *La logistique amont*

106. La logistique amont représente un marché de 400 millions d'euros environ, sur lequel les distributeurs ne font appel à des prestataires extérieurs qu'à la marge (à hauteur de 10 à 20 %) <sup>19</sup>.
107. Pour les marchands qui ont fait ce choix, plusieurs catégories d'acteurs prennent néanmoins en charge l'externalisation des services de logistique : (i) les filiales logistiques des véricistes traditionnels (3 Suisses et La Redoute) qui possèdent leurs propres filiales dédiées à la logistique ; (ii) les prestataires de services logistiques généralistes (CEPL, Wincanton, Arvato, etc.) dont l'offre était initialement adaptée au *BtoB*, mais qui se positionnent aujourd'hui fortement sur le e-commerce ; et enfin, (iii) les prestataires de services logistiques spécialisés (CrossLog, L4, Orium, Morin, etc.).
108. Désormais, certains *pure players* du e-commerce (comme Amazon ou Pixmania) proposent également de telles prestations pour des tiers, mais leur rôle demeure encore marginal dans le secteur.

### *La logistique aval*

109. Selon les données de la FEVAD, pour l'année 2009, les entreprises de vente à distance auraient adressé 300 millions de colis. Contrairement à la logistique amont, les sites marchands font généralement le choix de confier la livraison des colis et la gestion des retours à des prestataires extérieurs. Les distributeurs proposent en effet à leurs clients un large champ de services de livraison (à domicile, express, en points de retrait, en magasin) et sont donc amenés à nouer des relations commerciales avec plusieurs prestataires afin de proposer un éventail suffisant de prestations (La Poste, Adrexo, Kiala, Mondial Relay, TNT, SLS, etc.).
110. Dans la décision n° [11-MC-01](#) du 12 mai 2011, relative à la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés Kiala France et Kiala SA dans le secteur de la livraison de colis, l'Autorité de la concurrence a identifié trois principaux modes de livraison aux consommateurs dans le cadre de la vente à distance : (i) la livraison à domicile, qui est le mode traditionnel de remise de colis aux consommateurs (assurée principalement par La Poste, et des nouveaux entrants comme Adrexo) ; (ii) la livraison en points de retrait, qui consiste à acheminer le colis vers un commerce de proximité auprès duquel le destinataire vient la récupérer ; et (iii) la remise en consigne, qui consiste à mettre à la disposition des consommateurs des consignes automatiques, disponibles 24h/24 (service proposé par la Poste).
111. En 2012, 84 % des cyberacheteurs optent, selon les données de la FEVAD, pour la livraison à domicile, 48 % pour la livraison en point relais, 21 % pour le retrait ou la mise à disposition en magasin, et 5 % pour un autre lieu de livraison <sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Xerfi, « *Logistique et e-commerce, Panorama de la chaîne e-logistique et analyse du jeu concurrentiel* », avril 2011.

112. Sur un marché susceptible d'être défini comme celui des « *prestations de livraison standard de colis « B2C »* » (décision n° 11-MC-01, § 152), incluant la livraison à domicile et hors domicile, la Poste « *occupe une position dominante [...] puisqu'en 2009, elle aurait traité, plus de 70 % des volumes de colis, soit une part correspondante en chiffre d'affaires comprise entre 70 et 80 %* » (même décision, § 156).

#### **b) Les coûts de marketing**

113. Plus réduits que les coûts liés à la logistique, les coûts liés au marketing constituent néanmoins un poste majeur de dépenses pour les *pure players*, en hausse constante.

#### ***La notoriété comme barrière à l'entrée***

114. La FEVAD a évalué à plus de 100 000 le nombre de sites marchands actifs en 2011 et moins d'1 % d'entre eux ont enregistré plus de 10 000 transactions en 2011.
115. Dans un secteur aussi atomisé, la visibilité des sites marchands représente un enjeu crucial, et la recherche de notoriété constitue un facteur majeur pour le développement de l'activité des sites.
116. Si tous les distributeurs présents sur Internet doivent créer et développer leur notoriété afin d'accroître leur audience (le nombre de visiteurs uniques) et leurs ventes, les *pure players* et les *click&mortar* ne sont pas nécessairement confrontés aux mêmes contraintes. En effet, les *click&mortar*, bien qu'entrés plus tardivement sur le marché de la vente en ligne, bénéficient, pour certains d'entre eux, d'une forte image de marque grâce à leur réseau de magasins physiques, qu'ils s'efforcent d'exporter vers leur activité de vente en ligne.
117. Sans constituer une barrière aussi forte que celle pouvant exister au niveau de l'implantation physique des magasins (rareté du foncier, réglementation, etc.), les coûts liés à la notoriété tendent néanmoins à croître en raison du nombre croissant de sites marchands, de la concurrence exercée par certains acteurs traditionnels devenus *click&mortar* qui jouissent d'une forte image de marque et de la hausse des coûts de référencement.

#### ***Les dépenses de marketing***

118. Dans son avis n° [10-A-29](#) du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne, l'Autorité de la concurrence a identifié différents canaux de communication média et hors média (télévision, radio, cinéma, affichage, marketing direct, promotions, parrainage, mécénat, relations publiques, Internet, etc.), que les sites marchands sont susceptibles d'activer pour répondre à leur objectif de « *notoriété* »<sup>21</sup>.
119. Les distributeurs en ligne, notamment les *pure players*, utilisent ainsi principalement le canal Internet et plus particulièrement le référencement naturel et payant sur des moteurs de recherche, sur des comparateurs de prix ou sur des places de marché.

---

<sup>20</sup> Un même cyberacheteur peut choisir des modes de livraison distincts selon ses achats, et donc opter pour plusieurs modes de livraison différents.

<sup>21</sup> L'ensemble des dépenses de marketing engagées par les sites marchands n'est pas nécessairement directement liée à une recherche de notoriété, mais plus simplement à un objectif de « performance » (vente immédiate).

120. Un nombre représentatif de *pure players* ont souligné à cet égard le rôle majeur joué par le référencement sur Google, et le coût élevé de ce support pour acquérir des clients.

### **c) Les coûts liés aux moyens de paiement**

121. Les sites marchands proposent de nombreuses solutions de paiement en ligne, relevant des moyens de paiement utilisés dans le monde physique (carte de paiement, ou chèque), ou de solutions développées pour le commerce électronique (Paypal ou Buyster, qui est une solution de paiement s'appuyant sur les cartes bancaires qui permet de payer par téléphone mobile).
122. Selon les données de la FEVAD, en 2012, 79 % des acheteurs en ligne utilisent ainsi la carte bancaire, 25 % le portefeuille en ligne (Paypal, etc.), 12 % les chèques cadeau, 8 % le paiement par chèque et 11 % la carte bleue virtuelle.
123. Le coût des moyens de paiement pour un acteur du commerce électronique peut apparaître, toutes choses égales par ailleurs, supérieur au coût équivalent pour les acteurs du commerce physique. Ce différentiel de coût est imputable à la fraude plus importante sur les transactions à distance que pour les transactions face-à-face.
124. En effet, en termes de coûts des moyens de paiement pour les e-commerçants, il faut distinguer, d'une part, la tarification bancaire des encaissements à proprement parler qui, aux dires de plusieurs acteurs Internet, est proche de celle que peuvent obtenir des acteurs traditionnels du monde physique, et, d'autre part, les coûts induits par le fait que les transactions se font à distance et non en face-à-face comme dans un point de vente physique.
125. La plus grande partie des entités exploitant des sites marchands ont relevé que le coût de la fraude sur Internet était plus important que celui de la fraude en point de vente, d'une part, car la fraude en elle-même est plus fréquente (selon le rapport annuel 2010 (p. 25) de l'Observatoire de la sécurité des cartes de paiement, le taux de fraude sur les transactions à distance est entre six et sept fois supérieur au taux de fraude sur les transactions de proximité et dans les automates), et d'autre part, car cela a conduit les e-commerçants à progressivement mettre en place, face à ce taux de fraude supérieur, des mécanismes de prévention de la fraude (*3D Secure*, ou *scoring* par exemple).
126. Certains mécanismes de sécurisation des paiements ont à cet égard deux effets contradictoires : d'un côté, ils renforcent la confiance des consommateurs et donc la probabilité d'un acte d'achat, de l'autre, ils dissuadent, par leur lourdeur, certains consommateurs d'aller au terme de leur processus d'achat.

### **C. DES GAMMES DE PRODUITS PLUS ÉTENDUES EN LIGNE**

127. En dehors du prix, la pression concurrentielle exercée par le canal Internet peut également provenir de la largeur des gammes proposées sur ce canal. En effet, la richesse de l'offre est un élément que peuvent valoriser les consommateurs.
128. Les distributeurs, dans les trois secteurs, ont souligné la relative facilité offerte par le commerce en ligne pour proposer à la vente un grand nombre de références. Proposer à la vente une référence supplémentaire n'a pas exactement les mêmes impacts selon que le distributeur est actif en ligne ou hors ligne : si certaines contraintes sont communes (stockage, gestion des approvisionnements), seuls les points de vente physiques font face à

la contrainte forte du caractère limité de leur surface d'exposition. Les sites ont également des contraintes propres : tout produit supplémentaire à référencer nécessite de consacrer une page du site à ce produit, page qui doit contenir des informations de prix, éventuellement des visuels, des informations techniques, etc., autant d'éléments qui nécessitent un investissement initial et qui doivent en outre être régulièrement actualisés. Malgré cela, aux dires des distributeurs interrogés dans le cadre du présent avis, les contraintes d'un distributeur physique restent plus importantes que celles d'un distributeur en ligne. Par exemple, un distributeur *click&mortar* a dit penser que « *dans le monde des pure players, la largeur d'offre est un phénomène historique. Cela est dû au fait qu'un magasin Internet n'a pas de contrainte physique* ».

## 1. LE SECTEUR DES PRODUITS ÉLECTRODOMESTIQUES

129. Dans le secteur des produits électrodomestiques, plusieurs acteurs ont apporté des éléments qualitatifs comme quantitatifs qui démontrent qu'Internet permettait au consommateur d'avoir un choix plus vaste qu'en magasin.
130. Tout d'abord, des distributeurs *click&mortar* ont rapporté commercialiser un plus grand nombre de références en ligne qu'hors ligne. Un distributeur *click&mortar* a ainsi rapporté pouvoir « *avoir sur Internet une largeur de gamme différente par rapport à un espace physique où l'ampleur du stock est contrainte* ». Un autre distributeur *click&mortar* a déclaré présenter « *environ [20 000-30 000] références (dont [0-5 000] DVDs), contre [5 000-10 000] références pour un magasin. Il y a des produits spécifiques à Internet, mais il n'y a pas de produits spécifiques aux magasins. Les spécificités Internet sont dues au fait que les offres des magasins sont contraintes par la surface de vente* ». Un autre distributeur *click&mortar* a pu expliquer que « *le nombre de références disponibles est supérieur sur Internet* » et que son site proposait des « *exclusivités Internet* », tout en précisant que l'ampleur du phénomène variait selon les familles de produits.
131. En outre, plusieurs sites Internet hébergent des places de marché. Ces places de marché permettent d'élargir la largeur de l'offre des sites, soit parce que de nouveaux produits sont proposés, soit parce qu'ils permettent de maintenir une offre même lorsque le détenteur de la place de marché n'a plus de stock sur une référence donnée. Par exemple, un site distributeur, qui héberge une place de marché, considère que sa place de marché est un « *fabuleux accélérateur de construction de l'offre* », et rapporte que « *sur certains produits, nous n'avons pas les produits proposés par les vendeurs tiers* ». Un autre site de ce type explique que sa place de marché présente plusieurs intérêts, en particulier celui de « *tripler l'offre de produits proposés* ». Dans le même ordre d'idées, un autre site précise que, sur sa place de marché, « *certains produits sont concurrents à nos propres produits, d'autres non* ». Enfin, un des sites interrogés expose que sa place de marché « *permet de présenter le maximum de produits : le consommateur a beaucoup plus de chances de trouver le produit disponible sur le site* ».
132. Une conséquence de ce plus vaste choix sur Internet est que la répartition des ventes entre références n'est pas identique en ligne et hors ligne. Un distributeur a ainsi pu déclarer que « *dans une famille de produits, les ventes ne portent pas sur les mêmes produits. Il y a un certain nombre d'explications, qui tiennent notamment à la disponibilité des produits (liée à notre schéma logistique), au fait qu'il n'y a pas de conseiller de vente pour la vente Internet, et enfin à l'existence de produits réservés à l'un des canaux* ».

## 2. LES SECTEURS DES PRODUITS DE PARAPHARMACIE ET DE PARFUMERIE

133. S'agissant des distributeurs de produits de parapharmacie et de parfumerie, les éléments relatifs à la largeur des gammes commercialisées ne sont pas concordants.
134. Dans ces deux secteurs, plusieurs sites ont souligné que les conditions de sélectivité des fabricants pour la distribution par Internet seraient parfois relativement contraignantes, de sorte que des distributeurs disposant d'un agrément de vente pour une marque donnée pour leur point de vente physique n'arriveraient pas toujours à être agréés pour la vente en ligne de cette même marque. Les commerçants se verraient donc contraints de ne pas distribuer sur Internet des marques qu'ils distribuent pourtant dans leur point de vente physique, et le consommateur aurait donc moins de choix de marques sur le site marchand de ce distributeur que dans son point de vente physique.
135. Dans le même temps, certains acteurs, principalement en parapharmacie, ont expliqué que leur « mix produits » n'était pas exactement le même selon le canal de distribution, c'est-à-dire que la répartition de leurs ventes entre produits n'était pas la même en ligne qu'hors ligne. Plus précisément, plusieurs intervenants ont déclaré qu'ils vendaient en ligne une plus grande proportion de produits peu diffusés dans leur point de vente physique, ce qu'ils expliquent par le fait qu'il s'agit en fait de produits que nombre de distributeurs physiques ne proposent pas à leurs clients. En ce sens, le commerce électronique permettrait bien au consommateur d'avoir accès en ligne à des produits que l'on peut difficilement se procurer en point de vente.
136. Au final, le commerce électronique permet de proposer une plus grande variété de choix dans le secteur des produits électrodomestiques, du fait que les distributeurs *click&mortar* proposent, pour beaucoup, une offre complémentaire en ligne par rapport à celle qu'ils proposent en magasin, que les sites *pure players* ont historiquement privilégié la largeur des gammes, et que plusieurs sites, *click&mortar* comme *pure players*, exploitent des places de marché qui facilitent l'accès du consommateur à des offres particulièrement variées. Il est plus difficile d'aboutir à une conclusion tranchée dans les secteurs de la parapharmacie et de la parfumerie : si la facilité qu'offre Internet de proposer un plus grand nombre de produits qu'un point de vente (du fait de la suppression de la contrainte physique de la surface d'exposition) reste réelle, les critères de distribution sélective de certains fabricants empêchent des distributeurs de vendre en ligne certaines marques qu'ils commercialisent dans leurs points de vente.

### D. DE NOUVEAUX ACTEURS CAPABLES DE RENFORCER LA CONCURRENCE

137. Les places de marché, en agrégeant les offres de nombreux sites marchands (1), et les comparateurs de prix, en renforçant la transparence pour le consommateur (2), sont en mesure de renforcer la concurrence sur Internet.

#### 1. LES PLACES DE MARCHÉ

138. Les places de marché peuvent renforcer la pression concurrentielle exercée par le commerce en ligne, principalement en favorisant l'extension de l'offre proposée en ligne (a et b), mais peuvent également susciter de nouvelles préoccupations (c).

### **a) Les caractéristiques des places de marché**

139. Rémunérées à la commission<sup>22</sup>, les places de marché jouent le rôle d'intermédiaires entre des vendeurs et des acheteurs, en offrant à des vendeurs, professionnels ou particuliers, la possibilité d'y proposer tout ou partie de leur catalogue, comme le ferait une galerie commerciale dans le monde physique.
140. Elles proposent souvent par ailleurs aux marchands, à côté de services traditionnels proposés par toute place de marché (interface technique, ou interface de paiement des commandes par exemple), des services d'information, de marketing, d'assistance financière, ou de gestion de la chaîne logistique.
141. À côté des places de marché n'assurant qu'une fonction d'intermédiaire (eBay, ou Price minister par exemple), certaines places de marché sont hébergées par des sites marchands, qui proposent d'une part des produits en tant que vendeur, et d'autre part des produits en tant qu'intermédiaire (Fnac.com, Amazon, RueDuCommerce, Pixmania, CDiscount, La Redoute, par exemple). Elles permettent alors à leurs exploitants de « monétiser » leur audience en proposant à des marchands peu visibles sur Internet de profiter de la notoriété de sites plus importants et de l'autre, d'accroître l'offre de produits proposés à la clientèle tout en limitant les risques d'une extension des produits référencés, puisque le site est rémunéré à la commission et n'a pas à gérer l'ensemble des prestations liées à la vente<sup>23</sup>. Le recours aux places de marché permet aux marchands de compenser un manque de notoriété, de profiter le cas échéant de services associés, et donc de favoriser les ventes sur le canal Internet.
142. De création relativement récente (Amazon a lancé sa place en 2003 mais la plupart des places de marché actives en France ont été mises en place à la fin des années 2000), les places de marché sont hétérogènes, dans leur fréquentation, le nombre de transactions réalisées, le nombre de références et les familles de produits proposés. Ainsi, alors que certaines places de marché sont spécialisées dans des secteurs déterminés et proposent un nombre de références relativement réduit (moins de 50 000 références), d'autres étendent progressivement les familles de produits proposés (des produits techniques jusqu'à la puériculture et à la littérature par exemple), et peuvent référencer, pour les plus importantes d'entre elles, jusqu'à plusieurs millions d'offres.

### **b) Les effets pro-concurrentiels des places de marché**

143. Le développement des places de marché est susceptible de renforcer la concurrence qu'exerce le commerce en ligne sur la distribution traditionnelle, d'une part en réduisant les barrières à l'entrée dans le secteur de la vente en ligne, et d'autre part en favorisant l'extension de l'offre de références proposées à la vente en ligne, ainsi que la comparaison des prix.

#### ***La réduction des barrières à l'entrée***

144. L'absence de notoriété constitue un obstacle significatif à l'entrée de nouveaux sites marchands dans le secteur du commerce électronique. En effet, si créer un site marchand

---

<sup>22</sup> Les niveaux de commissions prélevées par les places de marché varient, selon les familles de produits, entre moins de 5 % et plus de 20 %.

<sup>23</sup> Avec néanmoins le risque de ne pouvoir contrôler totalement la qualité des prestations des marchands présents, et donc le danger de voir son image se dégrader en cas de problèmes avec des consommateurs.

n'est pas nécessairement coûteux, ni techniquement complexe, en revanche, accéder à une audience permettant d'être rentable suppose d'acquérir une certaine notoriété.

145. Les places de marché, comme d'ailleurs les comparateurs de prix, constituent, pour les sites marchands, un moyen alternatif d'accéder à une large audience, en profitant de la notoriété des sites les exploitant, et réduisent ainsi les barrières à l'entrée pour les petits opérateurs.
146. Au-delà des gains que procure une place de marché en termes d'audience, cet outil favorise par ailleurs l'activité des petits sites marchands qui ne seraient pas en mesure, au regard de leur volume de ventes, de supporter les coûts liés au paiement ou à la logistique que sous-entend la vente en ligne. De fait, malgré des commissions prélevées par les places de marché qui peuvent dans certains cas atteindre 15 % du prix de la transaction dans le secteur électrodomestique, les sites marchands choisissent néanmoins d'y proposer une partie de leur offre.

#### *L'extension de l'offre proposée en ligne*

147. En agrégeant une multitude d'offres émanant de nombreux petits distributeurs, les places de marché peuvent par ailleurs favoriser l'extension de l'offre de produits, par un accroissement du nombre de références proposées et du nombre de vendeurs d'une même référence.
148. En effet, comme l'ont souligné les représentants d'une place de marché, « *ce concept (...) permet de présenter le maximum de produits : le consommateur a beaucoup plus de chances de trouver le produit disponible sur le site. Par ailleurs, cela (...) permet de ne pas détenir de stocks trop importants, car la « longue traîne » est prise en charge par les marchands partenaires* ». Ainsi, les places de marché peuvent rendre accessibles à la vente en ligne des références qui ne l'auraient pas été autrement (notamment des petites séries ou des produits très spécifiques).

#### **c) Les préoccupations de concurrence inhérentes aux places de marché**

149. Si le développement des places de marché est susceptible de stimuler la concurrence entre les distributeurs, les opérateurs doivent néanmoins veiller à ce que les modalités de fonctionnement des places de marché ne faussent pas le jeu de la concurrence. Les précautions sont d'autant plus nécessaires que l'opérateur qui exploite la place du marché et décide du référencement des distributeurs est en même temps concurrent de ces derniers ou/et que la place de marché occupe une position dominante.
150. Premièrement, les places de marché ne doivent pas être l'expression de comportements anticoncurrentiels, tels qu'une entente sur les prix entre les distributeurs présents sur le site. Elles ne doivent pas davantage donner lieu à des pratiques discriminatoires à l'égard d'un distributeur sous forme de refus de référencement ou déréférencement, qu'elles émanent de l'opérateur en position dominante ou soient le résultat d'une entente avec les autres distributeurs.
151. Deuxièmement, les modalités de fonctionnement d'une place de marché ne doivent pas favoriser les échanges d'informations anticoncurrentiels entre les distributeurs, en particulier si ces échanges concernent les prix futurs des produits ou les quantités mises en vente par les marchands.



## 2. LES COMPARETEURS DE PRIX

152. En permettant une meilleure comparaison des prix, les sites comparateurs de prix peuvent renforcer la pression concurrentielle exercée par le commerce électronique.

### a) Les caractéristiques des sites comparateurs de prix

153. La comparaison des prix, déjà plus aisée sur Internet que dans la distribution traditionnelle, est encore facilitée par la présence de sites comparateurs de prix.

154. Sans assurer la vente des produits, les sites comparateurs de prix référencent des offres de produits et de services de sites marchands et permettent aux utilisateurs, grâce à un moteur de recherches et de comparaison propre au site comparateur concerné, de rechercher et de comparer des offres de sites marchands référencées et, le cas échéant, d'accéder directement à l'offre de leur choix sur un site marchand référencé, auprès duquel l'utilisateur pourra choisir de commander le produit ou le service concerné. En outre, ces derniers accompagnent les utilisateurs dans leurs recherches et leurs achats en mettant à leur disposition, le cas échéant, des services comme les avis d'autres utilisateurs, un forum de discussion, ou toute autre information aux fins de cet accompagnement<sup>24</sup>.

155. Les sites comparateurs de prix jouent un rôle significatif dans le processus d'achat des consommateurs. Plusieurs études indiquent que plus de la moitié des internautes, qui achètent sur Internet, préparent leurs achats en utilisant au moins un comparateur de prix. En outre, selon les sites comparateurs interrogés, les informations collectées par l'internaute sur Internet influenceraient les décisions d'achats effectués en ligne comme en magasin.

156. Selon les opérateurs interrogés, les sites marchands consacrent en moyenne entre 10 et 15 % de leur budget marketing pour leur référencement sur les sites comparateurs. À l'inverse, certains distributeurs, notamment dans le secteur des produits de luxe, ne souhaitent pas être référencés sur les sites comparateurs de prix au motif que l'environnement offert par ces derniers n'est pas assez qualitatif.

157. En termes d'audience, à côté des comparateurs de prix spécialisés (tourisme, assurances, etc.), les principaux comparateurs de prix généralistes sont Shopzilla, Leguide.com, Google Shopping, Ciao.fr, Twenga, Cherchons.com, Shopping.com, Touslesprix.com, Nextag.fr, Kelkoo<sup>25</sup>. Selon les études disponibles<sup>26</sup>, les parts de marché en volume des principaux comparateurs peuvent dépasser 10 %, mais la majorité d'entre eux ont un poids beaucoup plus réduit.

158. Certains sites comparateurs de prix considèrent néanmoins que leur position a évolué depuis la mise en place en 2010 en France par Google de sa fonctionnalité « *Google shopping* », similaire à celle d'un site comparateur de prix et accessible à l'internaute à partir de son moteur de recherche « *Google Product Search* », et la modification de l'algorithme du moteur de recherche de « *Google Search* » en 2011 (« *Google Panda* »). Selon certains sites comparateurs, Google aurait mis en place une stratégie conduisant à dégrader le classement de ces sites dans les résultats du moteur de recherche Google, tout en favorisant son propre comparateur de prix. Le nouvel algorithme « *Google Panda* »

---

<sup>24</sup> Définition issue de la « *Charte des sites Internet comparateurs* ».

<sup>25</sup> Selon les données tirées d'une étude ComScore, novembre 2011.

<sup>26</sup> Nielsen par exemple.

conduirait à évincer les comparateurs de prix des premiers résultats du moteur de recherche alors que la fonctionnalité « *Google shopping* » n'est quant à elle pas soumise à ce nouvel algorithme et verrait ses résultats apparaître en tête de classement.

159. Twenga indique ainsi avoir perdu près de 80 % de son trafic, au niveau mondial, entre novembre 2010 et novembre 2011, et a déposé une plainte contre Google pour abus de position dominante devant la Commission européenne en janvier dernier.

### **b) Le mode de fonctionnement des sites comparateurs de prix**

160. Sauf exception, les offres référencées sur les comparateurs sont exclusivement celles présentes en ligne sur des sites marchands, les offres proposées sur des places de marché ou en magasin étant généralement exclues des comparateurs de prix. Les sites marchands choisissent généralement les références transmises parmi leur catalogue, sans le référencer intégralement sur les comparateurs.
161. Le référencement des sites marchands sur les comparateurs de prix se fait le plus souvent sous la forme d'accords commerciaux avec les sites, soit de manière directe, soit par l'intermédiaire de plateformes d'affiliation. Le référencement est alors payant : la rémunération se fait soit au « *coût par clic* » (indépendamment de la transformation du clic en achat), soit au « *coût par acquisition* » (facturé si la vente a effectivement lieu). Certains comparateurs proposent également de mettre en avant les sites en fonction de la rémunération versée.
162. D'autres comparateurs (Twenga et Google shopping) proposent aussi, à côté du référencement payant, un référencement naturel des sites marchands, en « *trackant* » l'ensemble des offres disponibles en ligne. Ce mode de référencement permet le référencement d'un nombre de sites marchands beaucoup plus important.
163. La plupart des sites comparateurs proposent par défaut un classement des offres référencées en fonction de la popularité/pertinence des résultats, et non par prix croissant. La popularité est généralement fonction de plusieurs critères, et en particulier du nombre de clics des consommateurs sur le produit, ce qui peut rendre difficile la rotation des sites en tête de classement, favoriser les sites notoires et nuire aux nouveaux entrants. Toutefois, la possibilité pour les utilisateurs de modifier les règles de classement et de choisir, par exemple, un classement par prix relativise ces inconvénients.

### **c) Des risques concurrentiels limités**

164. Le premier risque inhérent aux sites comparateurs de prix a trait au manque de loyauté de l'information délivrée au consommateur. En effet, certains sites comparateurs sont en réalité des sites publicitaires et peuvent s'exonérer de s'identifier en tant que tels auprès des consommateurs. De plus, les informations fournies peuvent être imprécises ou incomplètes (par exemple, les informations relatives aux prix n'incluent pas nécessairement les frais de port, les caractéristiques principales des produits peuvent être incomplètes, etc.). Or, s'il est de nature à favoriser le jeu de la concurrence en permettant aux acheteurs de comparer les prix d'un nombre élevé de sites marchands, le rôle des comparateurs de prix sera d'autant plus significatif que les sites comparateurs comme les marchands qui y font référencer leurs offres respectent des règles garantissant la transparence de l'information communiquée au consommateur.
165. Le deuxième risque pour la concurrence concerne les stratégies pouvant être employées par les distributeurs pour détourner le fonctionnement des comparateurs à leur avantage. Ainsi,

un distributeur peut ne se faire référencer que pour des produits vendus à des prix très bas, pour inciter les consommateurs à se rendre sur le site, où des informations qualitatives négatives l'incitent à acheter un produit plus cher mais plus fiable. Toutefois, une telle pratique n'est pas si éloignée de pratiques publicitaires classiques.

166. Le troisième risque pour la concurrence concerne les modalités de classement et de référencement des commerçants en ligne. En effet, la présentation des produits dans les résultats de la recherche est fréquemment biaisée afin de valoriser les partenaires les plus rentables, i.e., ceux ayant opté pour les contrats les plus chers (offres Premium, Optimum, Complètes, Prioritaires...) ou ceux dont le coût par clic ou le nombre de produits référencés sont les plus importants, plutôt que les commerçants dont l'offre est la plus intéressante. Cependant, les consommateurs peuvent toujours modifier le classement des offres présentées (par le critère du prix par exemple).
167. Enfin, la rémunération au coût par clic peut, parce que son coût s'accroît rapidement pour un site marchand, conduire des sites à se retirer d'un site comparateur de prix ou à limiter le nombre de références qu'ils y proposent. Toutefois, ce risque ne doit pas être surestimé dans la mesure où, s'ils préfèrent souvent une rémunération au coût par acquisition, les sites marchands ne consacrent qu'une partie limitée de leurs dépenses de marketing aux comparateurs de prix.
168. Une partie des préoccupations que soulève le fonctionnement des comparateurs de prix relève davantage du droit de la consommation que du droit de la concurrence.

#### **d) Vers une auto-régulation des sites comparateurs de prix**

##### *L'établissement d'une charte de déontologie basée sur le volontariat*

169. Le 11 juin 2008, sous l'égide de la FEVAD et du secrétariat d'État chargé de la prospective, de l'évaluation des politiques publiques et du développement de l'économie numérique, sept sites comparateurs de prix ont signé la « *Charte des sites Internet comparateurs* ». Cette charte a pour objectif d'établir une série de règles déontologiques, sous forme d'engagements volontaires, fondés sur des principes de transparence, de loyauté et de respect des consommateurs, afin de renforcer la confiance envers l'information relative aux prix et aux offres sur Internet. Un label est attribué aux sites comparateurs déclarés conformes à la charte après avoir été audités par un auditeur agréé selon la procédure prévue par le règlement de la charte. A ce jour, 11 sites comparateurs de prix ont signé la charte FEVAD (Alibabuy, anyresa.com, billetmoinscher.com, easyvoyage, kelkoo, leguide.com, shopping.com, sprice, voyagermoinscher.com, achetezfacile et assuremieux.com).
170. Les engagements pris par les signataires concernent, d'une part, les informations communiquées aux utilisateurs, qui doivent notamment être sincères, loyales, actualisées, transparentes et pertinentes, et d'autre part, les relations qu'ils entretiennent avec les sites marchands (respect des règles de transparence tarifaire, traitement non discriminatoire des opérateurs se trouvant dans la même situation, etc.). Ces engagements sont vérifiés par des audits réguliers.

##### *Les pistes d'amélioration*

171. La charte des sites comparateurs permet en partie de répondre aux préoccupations de concurrence relatives au mode de fonctionnement de ces derniers, évoquées ci-avant.

172. La charte pourrait cependant être enrichie sur certains points. En premier lieu, celle-ci ne prend en compte que le référencement payant, c'est-à-dire lorsqu'existe un lien contractuel entre le site comparateur et les sites référencés. Les sites comparateurs privilégiant un mode de référencement totalement ou partiellement gratuit (comme Google Shopping ou Twenga) n'ont dès lors pas la possibilité d'adhérer à la charte. Ce mode de référencement ayant certainement vocation à se développer dans les prochaines années compte tenu du nombre important d'offres qu'il permet de référencer et de l'avantage qu'est dès lors susceptible d'en tirer le consommateur, il serait opportun que les sites comparateurs qui utilisent ce mode de référencement puissent adhérer à la charte. Il conviendrait dès lors que les sites utilisant le référencement naturel s'engagent, au travers de la charte, à opérer sur les pages de résultats, une distinction claire entre les résultats de recherche naturels et les résultats de recherche sponsorisés.
173. En outre, les prix sont la plupart du temps exprimés TTC et non Tous Frais Compris (TFC). Or, ce sont les frais exprimés TFC, c'est-à-dire incluant les frais de livraison, qui sont les plus pertinents pour les consommateurs. Certains sites comparateurs de prix interrogés, et notamment ceux qui ont opté pour un mode de référencement naturel, expliquent l'absence fréquente de renseignement sur le prix TFC des offres référencées par l'indisponibilité récurrente de ces données. Les opérateurs pourraient réfléchir ensemble à la mise en place d'un système de normalisation des offres afin de faciliter la comparaison des prix TFC des différentes offres.
174. Enfin, comme on l'a vu, la plupart des sites comparateurs ont choisi comme classement des offres sur la page de résultat par défaut, le classement par pertinence ou popularité qui s'appuie en partie sur les avis laissés par les consommateurs. Or, il arrive que ces avis soient, en réalité, rédigés par les marchands eux-mêmes. À cet égard, dans le courant de l'année 2011, le secrétariat d'État au tourisme et à la consommation a engagé différentes procédures contentieuses à l'égard de plusieurs opérateurs pour pratiques commerciales trompeuses. Il serait donc opportun que les opérateurs mettent en place une procédure de certification des avis de consommateurs qui pourrait exiger, par exemple, que les avis soient collectés à l'issue de la transaction.

#### **E. DES CANAUX DE VENTE EN LIGNE ET HORS LIGNE ENCORE IMPARFAITEMENT SUBSTITUABLES À CE JOUR**

175. Si la pression concurrentielle qu'exerce le commerce électronique sur le commerce traditionnel croît grâce aux prix plus faibles et aux gammes plus larges qu'il propose, et si la convergence entre les deux canaux de distribution se manifeste tant du côté de la demande des consommateurs (1), qui recourent pour une partie d'entre eux indifféremment à l'un ou l'autre des canaux, que du côté de l'offre des distributeurs, qui proposent de manière croissante des solutions « *cross-canal* » (2), les deux canaux de distribution demeurent néanmoins aujourd'hui imparfaitement substituables (3).

##### **1. LA CONVERGENCE DES CANAUX DU CÔTÉ DE LA DEMANDE**

176. Si un nombre croissant de consommateurs utilisent indifféremment les magasins et Internet pour réaliser leurs achats et naviguent sur les deux canaux avant de réaliser leur achat sur l'un des deux, la majeure partie des consommateurs reste toutefois attachée à l'un ou

l'autre de ces canaux et ne les considère pas comme parfaitement substituables l'un à l'autre.

177. Trois catégories de consommateurs semblent se distinguer : (i) ceux qui achètent exclusivement en magasin, (ii) ceux qui achètent exclusivement en ligne, et (iii) ceux qui achètent alternativement sur les deux canaux. Si les consommateurs « *mono-canal traditionnel* » sont a priori plus nombreux que les autres, la part des acheteurs en ligne, et en particulier des acheteurs mixtes (« *multi-canal* »), tend à croître, en raison de l'amélioration de l'image de la vente en ligne en termes de sécurité (des paiements et de la livraison), et du développement des services aux consommateurs qui y sont proposés - lesquels découlent parfois des stratégies « *cross canal* » mises en œuvre par les distributeurs (par exemple, possibilité d'acheter le produit sur Internet et de le retirer en magasin, de vérifier sur Internet que le produit est disponible dans le magasin le plus proche, etc.).
178. En outre, du côté des consommateurs, la complémentarité des deux canaux est croissante. Ainsi, selon le baromètre *FEVAD – Médiamétrie/NetRatings* sur les comportements d'achats des internautes, publié en mai 2010, 53 % des internautes ont préparé leur achat sur Internet avant d'acheter en magasin, et inversement 31 % des internautes ont préparé leur achat en magasin avant d'aller acheter sur Internet. Plus généralement, 81 % des internautes préparent leurs achats sur Internet, avant d'acheter soit en ligne, soit en magasin. Par ailleurs, 21 % des commandes des internautes ont donné lieu, en 2010, à un retrait ou à une mise à disposition en magasin.
179. Pour autant, ce développement de la complémentarité entre les canaux n'induit pas une convergence complète entre eux. Selon de nombreux distributeurs, les consommateurs ne recherchent pas le même service en ligne et en magasin : si en magasin, ils attendent avant tout un service, un conseil et la possibilité de retirer le produit immédiatement, en ligne, en revanche, les consommateurs sont motivés avant tout par le prix, et ne peuvent tester le produit ni l'obtenir immédiatement. Certaines catégories de produits, en particulier certains produits techniques et haut de gamme, qui sont complexes à utiliser et/ou ont des prix élevés, seraient dès lors principalement achetés en magasin<sup>27</sup>. De fait, les produits, les prix et les services qui y sont associés ne sont pas strictement équivalents en magasin et en ligne.
180. En définitive, du côté de la demande, les deux canaux ne paraissent pas totalement substituables, même si, pour certains consommateurs et/ou certaines catégories de produits, les services rendus par les deux canaux sont similaires et si le développement de l'utilisation des smartphones lors de l'achat peut favoriser le comportement multi-canal du consommateur. De fait, les achats sur mobile sont relativement limités (parmi les sites d'e-commerce qui vendent aussi via le mobile, le m-commerce représente désormais 3 % des ventes *online*), mais les recherches sur mobile ont revanche progressé de 75 % entre 2010 et 2011, notamment pour comparer les prix. Selon les conclusions du programme *McKinsey iConsumer Research* publiées au printemps 2012, 65 % des consommateurs qui utilisent le mobile ont ainsi déclaré reporter leur achat ou changer de magasin en fonction des recherches faites sur mobile.

---

<sup>27</sup> Selon la FEVAD, les motivations principales de l'achat en ligne sont de gagner du temps (74 %), d'obtenir des prix intéressants (66 %), de profiter du fait que les sites sont ouverts 24h sur 24 (45 %), de comparer les prix (44 %), et de bénéficier d'une offre plus large (32 %).

## 2. CONVERGENCE DES CANAUX ET POLITIQUE « MULTI-CANAL » DES DISTRIBUTEURS

181. Les distributeurs, qu'ils soient initialement *pure players* ou traditionnels, cherchent depuis quelques années à s'implanter sur le canal magasin et sur le canal Internet. De fait, les principaux distributeurs sont aujourd'hui présents sur les deux canaux.

### a) L'entrée des *pure players* sur le canal de la distribution en point de vente physique

182. Alors que peu de *pure players* détenaient jusqu'alors des points de vente physique, la grande majorité d'entre eux cherchent aujourd'hui à développer le canal physique, en créant des points de vente (dans lesquels sont présentés certains produits et sont proposés des services allant du simple retrait des produits à du conseil personnalisé par des vendeurs qualifiés), ou en s'adossant à des réseaux existants (grandes surfaces par exemple).

183. L'ouverture de points de vente physiques répond à la fois à la volonté de proposer un meilleur service aux consommateurs (conseils, gestion des retours, disponibilité plus rapide du produit), d'accompagner la progression des comportements « multi-canal » des consommateurs et aux exigences de certains fabricants refusant que leurs produits soient distribués par des *pure players*.

184. Ces points de vente ne présentent généralement pas l'intégralité de l'offre disponible en ligne, mais permettent toutefois de commander l'ensemble des références (par des bornes interactives et/ou avec l'aide de vendeurs). Le choix des références présentées est fonction à la fois de considérations commerciales (produits attractifs) et des contraintes de rentabilité des magasins dont les coûts d'exploitation sont supérieurs à ceux d'un site. De fait, si les prix proposés en magasin et sur le site sont généralement identiques (frais de port inclus) et si les services proposés sont à peu près équivalents, en revanche, l'assortiment n'est pas le même.

### b) La stratégie « multi-canal » des enseignes traditionnelles

185. Parallèlement au développement des *pure players* sur le terrain de la vente en magasin, les enseignes traditionnelles ont elles aussi choisi de mettre en œuvre des stratégies « multi-canal », en créant des sites Internet, soit par l'acquisition de sites *pure player*, soit par le développement de sites à leur nom, ce qui dans ce dernier cas, leur permet de profiter de la notoriété acquise dans la vente physique.

186. Axe majeur de développement pour certaines enseignes, leur stratégie « *click&mortar* » repose sur la volonté d'utiliser Internet à la fois comme une source de nouvelles ventes et comme un vecteur de développement des magasins physiques, en générant un nouveau trafic vers les magasins.

187. Dès lors, les *click&mortar* cherchent, d'une part, à assurer une complémentarité forte entre les deux canaux (en permettant par exemple le retrait ou le retour des produits en magasin, en offrant sur le site davantage de références, des informations sur la disponibilité des produits en magasin, etc.), et, d'autre part, à conserver une cohérence entre la politique commerciale menée en ligne et celle menée dans les points de vente, afin d'éviter que la vente en ligne ne « *cannibalise* » les ventes en magasin.

188. Ce souci de cohérence s'exprime par une différenciation (plus ou moins prononcée) des gammes proposées dans chaque canal (certains produits étant exclusivement proposés en

ligne par exemple, sous la forme d' « *exclusivité Internet* »), par des prix sensiblement équivalents pour des produits vendus indifféremment en ligne ou en magasin, et par des services identiques (SAV, installation à domicile des produits, etc.) proposés aux consommateurs.

189. En définitive, du côté de l'offre, si le canal Internet paraît complémentaire du canal physique, en raison des divergences subsistant en termes de produits, de prix et de services proposés, un vaste mouvement de convergence entre les deux canaux est néanmoins à l'œuvre et pourrait à terme les rendre davantage substituables.

### 3. DES CANAUX IMPARFAITEMENT SUBSTITUABLES

190. Du côté de la demande comme du côté de l'offre, le canal de la vente en ligne et le canal de la distribution traditionnelle se rapprochent, mais ces deux canaux ne sont pas encore substituables au point de pouvoir être considérés comme se situant systématiquement sur un seul et même marché. La situation peut toutefois varier d'un secteur à l'autre.
191. A cet égard, si dans certains secteurs, comme par exemple celui des services d'agence de voyage, les autorités de concurrence considèrent que les services en ligne ne constituent pas un marché de produits distinct des services traditionnels<sup>28</sup>, dans d'autres, notamment dans la distribution au détail de produits non alimentaires, l'Autorité de la concurrence a au contraire été amenée à plusieurs reprises à reconnaître, l'existence d'un marché distinct pour la vente à distance<sup>29</sup>.
192. L'Autorité de la concurrence relève ainsi que malgré « *l'existence d'un certain degré de concurrence entre la [vente à distance] VAD et la vente en magasins, [...] seule une partie de la clientèle arbitre effectivement entre la VAD et les magasins, compte tenu des différences de services proposés au sein de ces deux canaux de distribution notamment* », de « *la manière dont les distributeurs de la VAD et de la vente « physique » communiquent et acquièrent des clients* » (décision n° 11-DCC-87 du 10 juin 2011, § 33 s.), des gammes de produits proposés et des prix pratiqués. Si la vente en ligne peut exercer une pression concurrentielle sur les prix pratiqués en magasins, cela reste toutefois limité, et les « *différences importantes entre la distribution à distance et la distribution en magasins tant en termes de prix qu'en termes de services rendent ces canaux de distribution encore imparfaitement substituables du point de vue du consommateur* ».
193. La Commission européenne, tout en reconnaissant que, plus les produits sont standardisés au sein d'une famille de produits (comme par exemple les produits électroniques), plus les ventes à distance et les ventes en magasins sont susceptibles d'appartenir au même marché, considère elle aussi, en l'état, que chaque canal de distribution présente divers avantages et inconvénients et répond à des besoins différents des consommateurs<sup>30</sup>. Une hausse des prix de 5 à 10 % sur Internet ne conduirait donc pas à un report significatif des achats vers les magasins physiques, et vice-versa. Les deux canaux sont donc plus complémentaires que substituables.

---

<sup>28</sup> Voir par exemple la décision n° [09-D-06](#) du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc dans le secteur de la vente de voyage en ligne, § 93 à 112.

<sup>29</sup> Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-DCC-87 du 10 juin 2011, points 32 et suivants.

<sup>30</sup> Décision de la Commission européenne n° COMP/M.5721, Otto/Primondo Assets du 16 février 2010.

194. Enfin, si les distributeurs traditionnels prennent davantage en compte la pression concurrentielle exercée par le commerce électronique, en particulier pour déterminer les prix de vente en magasin, les marchés de la distribution de détail sont généralement de dimension locale, la concurrence s'exerçant pour le consommateur principalement autour de la zone de chalandise des magasins<sup>31</sup>. Au contraire, les sites marchands ont une diffusion nationale, plus rarement supranationale, et les marchés de la distribution en ligne sont dès lors de dimension plus large que ceux de la vente traditionnelle.
195. L'ensemble des éléments collectés lors de la préparation du présent avis ne sont pas de nature à remettre aujourd'hui en cause ce constat, même s'ils font aussi apparaître une convergence croissante des canaux tant du côté de l'offre que du côté de la demande, pouvant à terme conduire les consommateurs à considérer les deux canaux comme substituables.
196. En effet, non seulement les consommateurs envisagent de plus en plus le canal Internet comme un mode de consommation usuel, mais ils y trouvent aussi des services qui se rapprochent progressivement de ceux proposés en magasin. Il n'est donc pas exclu que, au moins pour certaines catégories de produits et notamment pour des produits très standardisés, les consommateurs achètent progressivement indifféremment sur l'un ou l'autre des canaux.
197. En outre, dans certains secteurs, les *pure players*, et plus généralement l'ensemble des sites marchands, ont probablement détourné une partie de la clientèle des enseignes traditionnelles<sup>32</sup>, même si, au niveau des enseignes présentes à la fois en ligne et en magasin, les distributeurs estiment que les ventes de leurs sites répondent aussi à une demande nouvelle de consommateurs ne fréquentant pas les magasins, et peuvent même favoriser de nouvelles ventes en magasin. À l'échelle du marché, pour le secteur des produits électrodomestiques par exemple, dans un contexte de stagnation des ventes entre 2006 et 2011 (en valeur), les ventes en ligne (des *pure players* comme des *click&mortar*) ont ainsi augmenté quand les ventes hors ligne ont légèrement diminué. De fait, les ventes en ligne représentent en 2011 près de 15 % de la valeur de l'ensemble des ventes (contre moins de 7 % en 2006), et la part de marché des *pure players* dépasse aujourd'hui les 11 % quand elle était proche de 7 % en 2006, ce qui tendrait à confirmer cet effet de détournement.
198. À cet égard, le développement d'une offre de plus en plus riche en ligne est de nature à favoriser la pression concurrentielle exercée par le commerce électronique sur la distribution traditionnelle et, à terme, à considérer les deux canaux comme appartenant à un seul et même marché de produits.

## F. CONCLUSION SUR L'INCIDENCE CONCURRENTIELLE DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

199. Le développement du commerce électronique, et en particulier l'activité des distributeurs *pure players*, jouent un rôle d'animation de la concurrence, notamment en prix. A cet égard, les écarts de prix beaucoup plus marqués dans les secteurs des produits

---

<sup>31</sup> Voir la décision n° 11-DCC-87, § 41 à 44.

<sup>32</sup> La presse s'est fait largement l'écho des tentatives des distributeurs traditionnels pour « *chercher une parade* » (Les Echos, 4 avril 2012), ou « *rattraper leur retard* » (Le Figaro, 11 avril 2012) face aux *pure players*.



électrodomestiques et des cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, que dans les secteurs des parfums semblent directement liés à la présence, soit de *pure players* de dimension nationale, en mesure d'exercer une pression concurrentielle sur les distributeurs traditionnels, soit du moins de sites marchands qui ne sont pas soumis à une contrainte de cohérence tarifaire entre les ventes réalisées en ligne et en magasin.

200. Cette pression, que permettent notamment des coûts de distribution plus réduits dans la vente en ligne, du fait de l'absence de coûts liés à l'exploitation de points de vente, est par ailleurs renforcée par la possibilité qu'ont les consommateurs de comparer plus facilement les prix sur Internet, et d'accéder à une offre très étendue, grâce aux comparateurs de prix et aux places de marché.
201. Toutefois, malgré une convergence de plus en plus grande entre les canaux, des différences subsistent entre les sites marchands et les magasins, en termes d'assortiment et de services proposés aux clients. Pour la majorité des consommateurs, qui utilisent pourtant de manière croissante Internet avant leur acte d'achat, les sites marchands ne sont donc pas totalement substituables aux magasins. Dès lors, s'il est indéniable que les acteurs de la vente en ligne exercent une pression sur les distributeurs traditionnels, au moins pour certaines catégories de produits et pour certains consommateurs, les nouveaux outils du commerce électronique stimulent principalement la concurrence sur Internet, entre les distributeurs en ligne, chacun d'entre eux étant « *à portée de clic* » des consommateurs et directement mis en concurrence avec les autres sites marchands.

#### **IV. Les limites au développement du commerce électronique**

202. Parmi les obstacles pouvant freiner le développement du commerce électronique, les modalités d'organisation des relations commerciales entre les fabricants et leurs distributeurs ont particulièrement retenu l'attention de l'Autorité de la concurrence. Si les fabricants sont en principe libres d'organiser le mode de distribution de leurs produits, de choisir leurs partenaires commerciaux, et de négocier avec eux les conditions de vente, il est apparu, au terme de l'examen général effectué aux fins du présent avis, que certains types de dispositions contractuelles seraient susceptibles de freiner le développement des ventes en ligne.
203. L'Autorité a ainsi constaté, d'une part, que certains fabricants ont choisi, dans le cadre de leur politique de distribution, de différencier les canaux de distribution, en proposant aux distributeurs des gammes et des produits distincts ainsi que des barèmes tarifaires distincts (A), et que, d'autre part, un nombre croissant de fabricants ont organisé la distribution de leurs produits par la mise en œuvre d'un réseau de distribution sélective, dont les critères d'agrément sont susceptibles, dans certains cas, de freiner l'entrée de nouveaux acteurs de la distribution (B). L'Autorité souligne que cette constatation, fondée sur l'examen concret du marché et de son fonctionnement concurrentiel, ne constitue en rien une appréciation définitive des modalités d'organisation de ces réseaux : seul leur examen concret, au cas par cas, peut permettre de savoir si elles sont légitimes ou non et, le cas échéant, proportionnées à l'objectif poursuivi ou non.
204. À titre liminaire, il convient de relever que, lors de l'examen de ces accords de distribution, l'Autorité de la concurrence, applique directement le règlement (UE) n° 330/2010, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2010, qui remplace le règlement (CE) n° 2790/99, éclairé par les lignes

directrices sur les restrictions verticales (2010/C 130/01), venues remplacer les précédentes lignes directrices de la Commission du 13 octobre 2000, en cas d'affectation du commerce entre États membres par les restrictions en cause. Elle s'y réfère, à titre de guide d'analyse. De même, s'agissant de l'analyse de l'examen de comportements unilatéraux d'entreprises, l'Autorité de la concurrence s'appuie notamment sur la Communication de la Commission relative aux orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes (2009/C 45/02).

205. Enfin, l'Autorité de la concurrence rappelle qu'il ne lui appartient pas, dans le cadre d'un avis portant sur une question générale de concurrence comme en l'espèce, d'apprécier ni à plus forte raison de qualifier des comportements individuels sur un marché au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Seule la mise en œuvre d'une procédure contradictoire, telle qu'elle est organisée par l'article L. 463-1 du code de commerce lui permet de prendre une telle position. Lorsqu'elle se penche sur le fonctionnement général d'un secteur de l'économie, comme en l'occurrence, elle peut – et même doit – toutefois opérer des constats généraux, afin de pouvoir utilement rendre son avis à cet égard, et en tant que de besoin, formuler des recommandations. Elle peut également être conduite à rappeler les lignes de force qui se dégagent de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle pertinentes, afin de présenter un point de vue utile sur la situation de ce secteur.

#### **A. LA DIFFÉRENCIATION DES CONDITIONS TARIFAIRES ET DE LIVRAISON SELON LES CANAUX DE DISTRIBUTION**

206. Certains fabricants, notamment dans le secteur des produits électrodomestiques, différencient leurs différents canaux de distribution en leur proposant des gammes de produits et des conditions d'approvisionnement et tarifaires différenciées (1). Cette stratégie de distribution, dite de « *différenciation des canaux* » ou « *channel management* », s'explique par la volonté des fabricants de proposer des gammes de produits et des prix adaptés à leur clientèle dont les préférences et la disposition à payer sont différentes selon qu'elle achète en ligne ou en magasin. Cependant, certains distributeurs *pure players* voient dans ces pratiques de différenciation des canaux un moyen pour les fabricants d'avantager certains distributeurs ou certains canaux sans raison objective et légitime et considèrent qu'elles sont mises en œuvre exclusivement à leur détriment. Les règles de concurrence et la jurisprudence en la matière fournissent une grille d'analyse pertinente pour distinguer les comportements de différenciation susceptibles d'affecter la concurrence de ceux qui participent de la légitime liberté commerciale du fabricant (2).

#### **1. LES COMPORTEMENTS CONSIDÉRÉS**

207. Les politiques de différenciation des canaux de distribution s'articulent principalement autour de la différenciation (a) des gammes de produits, (b) des conditions d'approvisionnement et (c) des conditions tarifaires appliquées aux opérateurs des deux canaux.

### **a) Des gammes de produits différenciées selon les canaux**

208. En termes de gammes de produits, la différenciation mise en œuvre par les fabricants peut revêtir deux formes, soit celle d'une définition de références spécifiques pour chaque canal de distribution, soit celle d'une définition de références spécifiques pour un distributeur déterminé.
209. Certains fabricants expliquent, en effet, proposer des gammes différentes de produits pour chaque canal de distribution afin d'adapter l'offre au canal de distribution. Dès lors, certains distributeurs, et en particulier les *pure players*, peuvent ne pas avoir accès à l'intégralité du catalogue du fabricant.
210. Ensuite, les fabricants consentent des exclusivités sur certaines références à des distributeurs déterminés, ce qui permet à ces derniers de différencier leur offre de celles des concurrents (ces exclusivités peuvent porter sur des références de produits ou simplement sur le coloris ou le packaging des produits, par exemple). De telles exclusivités peuvent, dans certains cas, être consenties à des distributeurs traditionnels et, dans d'autres cas, à des *pure players*.

### **b) Des conditions d'approvisionnement différentes selon les opérateurs**

#### ***Lors du lancement de nouveaux produits sur le marché***

211. Lors du lancement de nouveaux produits, certains fabricants en réservent la distribution aux opérateurs traditionnels, pour une période allant généralement de un à trois mois, et ne laissent la possibilité aux *pure players* de les distribuer qu'à l'issue de la période de lancement. Dans certains cas, les *pure players* parviennent néanmoins à s'approvisionner pendant la période de lancement auprès de grossistes.
212. Les fabricants expliquent cette stratégie par la nécessité de recourir aux distributeurs les mieux à même, par les prestations qu'ils assurent dans leurs points de vente (présentation et démonstration des produits), d'écouler des produits nouveaux auprès des consommateurs dans un contexte où les stocks de produits sont généralement limités. Les fabricants sont donc amenés à sélectionner les distributeurs qu'ils considèrent comme étant les plus efficaces et à leur réserver la distribution pendant un temps déterminé afin qu'ils puissent amortir les coûts de distribution spécifiques à la vente de ces produits.

#### ***En situation d'insuffisance de stock***

213. Une partie des *pure players* interrogés dans le cadre de l'instruction se plaignent aussi de retards dans les approvisionnements par rapport aux grandes enseignes traditionnelles, voire de refus d'approvisionnement pour certaines références en cas de rupture de stock chez le fabricant.
214. À cet égard, les modalités d'allocation des stocks, lorsque ces derniers ne sont pas suffisants pour satisfaire l'ensemble des commandes, diffèrent selon les fabricants. Si certains appliquent la règle « *premier arrivé, premier servi* », d'autres s'efforcent de satisfaire l'ensemble des distributeurs au *pro rata* de leurs commandes. En outre, certaines grandes enseignes de distribution négocient avec les fabricants des conditions d'approvisionnement avantageuses leur permettant d'être approvisionnées en priorité.
215. En pratique, ces politiques de différenciation de gammes et de conditions d'approvisionnement permettent à des fabricants de refuser de vendre à certains distributeurs *pure players* certaines références de produits, soit parce qu'elles sont

réservées à un autre canal de distribution, ou à d'autres distributeurs, soit parce qu'elles sont en rupture de stock.

### **c) Des conditions tarifaires différenciées entre les distributeurs**

216. Une partie significative des distributeurs *pure players*, en particulier dans le secteur des produits électrodomestiques, se plaignent de ne pas bénéficier de conditions commerciales aussi avantageuses que celles consenties aux opérateurs traditionnels. Cette situation les empêcherait, selon eux, d'être compétitifs et les conduirait dans certains cas à renoncer à proposer certaines références à la vente.
217. En outre, certains fabricants mettent en place des conditions d'octroi de réductions de prix susceptibles de dissuader les distributeurs *click&mortar* de développer leur canal de vente Internet.

#### ***La différenciation tarifaire opérée par les fournisseurs entre les pure players et les opérateurs traditionnels***

##### *Le constat des écarts tarifaires entre distributeurs*

218. Le prix d'achat du produit par un distributeur est déterminé par (i) la catégorie de conditions générales de vente qui lui est applicable, et qui conditionne le barème tarifaire ainsi que les réductions de prix (rabais, remises quantitatives et qualitatives, ristournes) auxquels il peut prétendre, (ii) les conditions particulières de vente négociées de gré à gré avec le fabricant, et (iii) la rémunération perçue du fabricant en contrepartie des services de coopération commerciale rendus à ce dernier et des autres obligations convenues avec lui.
219. De l'examen des prix unitaires d'achat de certaines des références parmi les plus vendues en 2010 par l'ensemble des canaux de distribution dans la famille des produits électrodomestiques, il apparaît qu'en règle générale, les opérateurs *click&mortar* bénéficient de conditions tarifaires plus avantageuses que celles accordées aux *pure players*. Pour certains produits, l'écart entre le seuil de revente à perte d'un *click&mortar* et celui d'un *pure player* peut atteindre 10 %.
220. Si les conditions tarifaires dont bénéficient les *pure players* leur sont généralement moins favorables, ces derniers parviennent néanmoins à pratiquer des prix de vente inférieurs à ceux des distributeurs *click&mortar*, dégageant de ce fait des marges brutes unitaires largement inférieures à ces derniers.

##### *L'origine des écarts tarifaires constatés*

221. Les écarts de prix d'achat auprès des fournisseurs constatés entre les deux catégories de distributeurs peuvent s'expliquer par plusieurs facteurs.
222. Premièrement, l'établissement de conditions générales de vente différenciées selon les catégories de distributeurs permet aux fabricants d'appliquer des barèmes tarifaires et des réductions de prix différents aux *pure players* et aux *click&mortar*, ce qui explique pour partie les différences de prix d'achat des produits constatées entre les deux catégories de distributeurs. En effet, pour certains produits, les conditions générales de vente catégorielles conditionnent l'octroi de différents types de remises (remise de base liée à la catégorie, remises quantitatives et qualitatives, rabais, ristournes, etc.) à des taux différents selon la catégorie du distributeur. L'écart entre ces taux de remise demeure cependant mesuré. En outre, les *pure players* ne peuvent prétendre à l'octroi de certaines réductions de prix, dont les conditions d'octroi supposent de pouvoir présenter physiquement les

produits et d'en assurer une démonstration, et donc de détenir un ou plusieurs points de vente. En particulier, beaucoup de fabricants prévoient des réductions qui prennent la forme soit d'une remise unique, de type « *touch and feel* », englobant l'ensemble des services proposés par les magasins, soit au contraire, d'une liste de remises décomposées (présentation, démonstration, retrait en magasin, etc.). Enfin, la définition des catégories de distributeurs est différente selon les fabricants : certains appliquent par exemple des conditions générales de vente spécifiques à la vente en ligne dès que le détaillant réalise plus de 50 % de ventes en ligne, d'autres fixent ce seuil à 80 % de ventes en ligne.

223. Deuxièmement, les services de coopération commerciale spécifiques à la vente en ligne, qui sont les seuls auxquels peuvent prétendre les *pure players*<sup>33</sup>, apparaissent à ce jour moins développés que ceux propres à la vente physique, même si certains services proposés en magasin peuvent avoir leur équivalent sur Internet. Les sommes perçues en contrepartie de ces services sont donc moins élevées dans le cas des distributeurs *pure players*. En outre, les *click&mortar* ont l'avantage de pouvoir proposer des services, qui peuvent être liés à la vente en magasin (démonstration, promotions en point de vente, part de linéaire, etc.), mais aussi à la vente en ligne (mise en avant des produits, bannières publicitaires, etc.), ou communs aux deux canaux (reporting, publicité, catalogue, newsletter, etc.).
224. Enfin, certains distributeurs, par leur volume et leur puissance d'achat, non seulement bénéficient de remises quantitatives plus importantes, mais parviennent en outre à négocier des conditions particulières de ventes plus avantageuses que celles de leurs concurrents. Les distributeurs les plus importants demeurant des opérateurs *click&mortar*, cette négociabilité des tarifs leur bénéficie en premier lieu.

***La différenciation tarifaire opérée par les fournisseurs entre les deux canaux de distribution d'un opérateur click&mortar***

225. Les fabricants interrogés dans le cadre de l'instruction du présent avis ont indiqué appliquer des conditions tarifaires identiques, que les produits soient destinés à être vendus en ligne ou en magasin, dans la mesure où les conditions générales de vente catégorielles s'appliquent à l'ensemble des achats d'un distributeur, que celui-ci vende les produits achetés en ligne ou hors ligne.
226. Toutefois, l'octroi de certains avantages tarifaires (comme par exemple, certaines remises ou certains services de coopération commerciale), dont le montant est exprimé en pourcentage de chiffre d'affaires, peut, dans certains cas, aboutir, indirectement, à une différenciation du prix d'achat des produits pratiqué à l'égard d'un distributeur *click&mortar* en fonction du canal de revente auxquels ils sont destinés. Ainsi, lorsque le service ou la remise concerné est spécifique au canal Internet ou au canal physique, les opérateurs prennent comme assiette de rémunération le chiffre d'affaires exclusivement réalisé soit en ligne, soit en magasin. Dans ce cas, l'assiette des remises étant différenciée selon le canal de vente, et comme le niveau des remises ou la rémunération des services du canal Internet est quasi-systématiquement inférieur à celui du canal physique, il apparaît que, pour un même montant d'achats, plus la part des ventes de produits du distributeur réalisées sur Internet est élevée, plus le prix d'achat des produits sera élevé. Si le

---

<sup>33</sup> Comme l'envoi de newsletters, l'aide au lancement de nouveaux produits et à la collaboration marketing, la diffusion à grande échelle d'un document publicitaire ou la mise à disposition de catalogues, l'engagement de détenir une gamme complète de produits, des actions promotionnelles ciblées en fonction du profil spécifique de chaque consommateur, la diffusion de bannières publicitaires interactives, ou encore la mise en avant des produits sur les pages du site par des outils spécifiques à Internet (« *pop-up* » par exemple).

distributeur *click&mortar* paie alors un prix d'achat identique quel que soit le canal de revente des produits, le montant de la remise auquel il peut prétendre est en revanche proportionnel à la part des produits revendus en magasin.

227. Par ailleurs, certains distributeurs se plaignent que certains fabricants leur consentent des conditions tarifaires moins avantageuses, en leur retirant par exemple le bénéfice de certaines remises, dès lors qu'ils décident de vendre les produits sur Internet.

## 2. ANALYSE CONCURRENTIELLE DES PRATIQUES DE DIFFÉRENCIATION

228. Un fabricant est libre de choisir ses partenaires commerciaux et de pratiquer des tarifs différenciés à leur égard (a), mais seulement dans les limites posées par les dispositions du droit de la concurrence relatives au refus de fourniture et à la discrimination tarifaire, telles qu'éclairées par la jurisprudence et la pratique décisionnelle à ce sujet (b).

### a) Le principe de liberté contractuelle et commerciale du fournisseur

229. La liberté de négociation des conditions commerciales et tarifaires, dont jouissent les fabricants, est généralement pro-concurrentielle et procure des gains d'efficience pour les consommateurs.

#### *Le principe de liberté contractuelle du fournisseur*

230. Le principe général de liberté contractuelle, corollaire de la liberté d'entreprendre, s'applique au fabricant dans le cadre de la vente de ses produits et lui permet en principe de nouer des relations commerciales avec le ou les distributeurs de son choix. La Commission européenne rappelle à cet égard que « (...) *d'une manière générale, une entreprise, qu'elle soit ou non dominante, devrait avoir le droit de choisir ses partenaires commerciaux et de disposer librement de ses biens* »<sup>34</sup>.
231. Par ailleurs, en droit national, l'interdiction du refus de vente entre professionnels a été supprimée par l'article 14 de la loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996.

#### *Le principe de libre négociabilité des tarifs*

##### *La reconnaissance de la libre négociabilité des tarifs par les dispositions du code de commerce*

232. Les dispositions du droit national autorisent les fabricants à établir des conditions générales de vente catégorielles et à prévoir des conditions particulières de vente, ainsi qu'à rémunérer les services rendus par les distributeurs<sup>35</sup>.
233. L'article L. 441-6, I code de commerce dispose que tout fournisseur a la possibilité d'établir des conditions générales de vente (CGV), comprenant les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix (en ce compris, les remises quantitatives et

---

<sup>34</sup> Communication de la Commission – Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes, 2009/C45/02, point 75.

<sup>35</sup> La possibilité pour les fournisseurs d'établir des CGV catégorielles a été introduite par la Loi Dutreil du 2 août 2005. Par la suite, la Loi de Modernisation de l'Économie du 4 août 2008 a consacré le principe de négociabilité directe des CGV en supprimant l'interdiction des pratiques discriminatoires prévues jusqu'à lors à l'article L. 442-6-I, 1° du code de commerce.

qualitatives, les rabais et ristournes) et les conditions de règlement, qui peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services. Ce même article prévoit également que « *tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut convenir avec un acheteur de produits ou demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication prescrite au premier alinéa* ». Ainsi, le fabricant est libre de différencier les conditions générales de vente selon les différentes catégories de distributeurs et peut également convenir de conditions de vente spécifiques avec chacun de ses distributeurs.

234. Cette liberté tarifaire est cependant limitée par les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce<sup>36</sup>, pour l'application duquel l'Autorité de la concurrence n'est pas compétente, et par les dispositions relatives aux abus de position dominante et ententes anticoncurrentielles, qui relèvent de sa compétence.

*Les gains d'efficience attachés à la libre négociation des tarifs*

235. La différenciation des prix peut généralement constituer une source d'efficacité économique. Comme l'a par exemple souligné l'Autorité de la concurrence dans son rapport annuel 2008, « *les remises sur les prix de vente sont une pratique courante dans tous les secteurs d'activité. Leur généralisation tient au fait que, en raison même de la différenciation qu'elles introduisent dans les prix, elles présentent des avantages particuliers, en permettant de servir une demande qui ne serait pas satisfaite, ou en incitant la demande à prendre des formes qui permettent de réaliser des gains d'efficacité pour les offreurs. Les remises peuvent ainsi avoir un objet ou un effet incitatif et assurer la fourniture d'un niveau d'effort plus élevé, par exemple un effort de vente ou d'augmentation de la qualité de service dans le cadre d'une relation verticale entre un vendeur et un revendeur. En ce sens, la différenciation tarifaire peut avoir un effet proconcurrentiel*».
236. En particulier, des remises par catégorie de distributeur ou des remises spécifiques par type de service peuvent inciter les détaillants à investir dans la fourniture de ces services. Plus globalement, la libre négociabilité des tarifs peut inciter les distributeurs à « *gagner en parts de marché et en productivité* »<sup>37</sup>, afin d'obtenir des prix d'achat d'autant plus bas qu'ils satisferont le mieux aux objectifs des fournisseurs, en termes de volume de vente, d'image de marque ou de présentation des produits par exemple, et finalement favoriser la concurrence par les prix entre les distributeurs. Plus généralement, la différenciation des conditions tarifaires octroyées aux distributeurs participe de la concurrence que doivent se livrer ces derniers auprès des fabricants : à l'inverse, une uniformisation des conditions d'achat permettrait aux fabricants comme aux distributeurs de limiter la concurrence censée s'exercer entre eux.

---

<sup>36</sup> L'article L. 442-6 du code de commerce sanctionne, notamment, le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu (article L. 442-6, I, 1<sup>o</sup>) ou de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (article L. 442-6, I, 2<sup>o</sup>).

<sup>37</sup> Voir Rapport de M-D. Hagelsteen, « *La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente* », 2008, p 16.

**b) Les limites au principe de liberté contractuelle et commerciale du fournisseur posées par le droit des pratiques anticoncurrentielles**

237. Si un fabricant peut en principe nouer des relations commerciales avec les distributeurs de son choix et différencier ses tarifs entre les distributeurs choisis, il ne jouit de cette liberté que sous la réserve du respect des règles de concurrence internes et de l'Union. Celles-ci condamnent le refus de vente et toute pratique discriminatoire (notamment celle relative aux conditions d'approvisionnement, aux conditions tarifaires, etc.) lorsque ces pratiques constituent un abus de position dominante ou une entente anticoncurrentielle.
238. Une telle qualification suppose cependant que la pratique émane d'un opérateur en position dominante ou d'un accord entre entreprises et soit de nature à empêcher ou à fausser, par son objet ou par ses effets actuels ou potentiels, le jeu de la concurrence. Seront examinées plus précisément ci-après les limites posées par les règles de concurrence à la pratique de refus de fourniture et à celle de discrimination tarifaire.

*Les limites à la pratique du refus de fourniture*

239. Le refus de vente est susceptible d'être appréhendé par différentes règles de droit<sup>38</sup>. Au regard des règles de concurrence, s'il n'est pas en soi constitutif d'une pratique anticoncurrentielle, le refus de fourniture peut être, dans certaines circonstances, constitutif d'une entente anticoncurrentielle ou d'un abus de domination.

*Le refus de fourniture constitutif d'un abus de position dominante*

240. S'agissant plus particulièrement de l'incrimination d'abus de position dominante, dans la Communication précitée<sup>39</sup>, la Commission européenne indique que les problèmes de concurrence se posent principalement lorsque l'entreprise dominante concurrence sur le marché « aval » l'acheteur qu'elle refuse d'approvisionner<sup>40</sup> et considère qu'il y a lieu de traiter les pratiques de refus de fourniture en priorité lorsque l'ensemble des conditions suivantes sont réunies : (i) le refus porte sur un produit ou un service objectivement nécessaire pour pouvoir exercer une concurrence efficace sur un marché en aval, (ii) ce refus est susceptible de conduire à l'élimination d'une concurrence effective sur le marché en aval, et (iii) enfin, ce refus est susceptible de léser les consommateurs intermédiaires ou finals<sup>41</sup>.
241. En ligne avec cette analyse, dans la décision n° [05-D-72](#) du 20 décembre 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par divers laboratoires dans le secteur des exportations parallèles de médicaments, le Conseil de la concurrence a indiqué que « *la seule constatation d'un refus de vente ne suffit pas à caractériser un abus de position dominante. Selon une jurisprudence bien établie, une entreprise dominante n'exploite sa position de façon abusive que lorsqu'elle refuse de fournir des biens ou des services dans le but de limiter ou d'exclure ses concurrents réels ou potentiels d'un marché déterminé et de*

---

<sup>38</sup> En droit national, l'interdiction du refus de vente entre professionnels a été supprimée par l'article 14 de la loi n° 96-588 du 1<sup>er</sup> juillet 1996. La liberté ainsi reconnue aux fournisseurs n'est cependant pas absolue puisque les refus de vente abusifs peuvent engager la responsabilité de leur auteur sur le fondement de l'article 1382 du code civil mais également sur les dispositions relatives aux abus de domination (L. 420-2 du code de commerce) et aux ententes anticoncurrentielles (L. 420-1 du code de commerce).

<sup>39</sup> Communication de la Commission – Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes.

<sup>40</sup> Communication précitée, point 76.

<sup>41</sup> Communication précitée, point 81.



*renforcer sa position sur ce marché, sans que ce refus puisse être objectivement justifié. »* (§ 253).

*Le refus de fourniture constitutif d'une entente anticoncurrentielle*

242. Une pratique de refus de fourniture peut également tomber sous le coup de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles, lorsqu'est établi un accord de volontés entre des opérateurs visant à refuser d'approvisionner un ou plusieurs distributeurs tiers.
243. En effet, comme le Conseil de la concurrence l'a notamment indiqué dans la décision n° [90-D-23](#) du 3 juillet 1990 relative à des pratiques de la société JVC Vidéo France, « *les conditions générales de vente ou les accords de coopération [peuvent comporter] des dispositions ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de porter atteinte à la concurrence* », ou, en dehors de telles stipulations, une « *action concertée* » peut avoir été mise en œuvre par le fabricant et ses distributeurs ayant pour objet ou pour effet de fausser la concurrence. Le refus de fourniture opposé par le fournisseur à un distributeur peut s'inscrire dans ce cadre, et tomber sous le coup de l'interdiction des ententes s'il a des effets anticoncurrentiels.
244. Par ailleurs, un fournisseur peut refuser de fournir un revendeur s'il n'appartient pas au réseau de distribution qu'il a mis en place, en particulier quand il s'agit d'un réseau de distribution sélective (voir paragraphes 270 et suivants).
245. Enfin, le refus opposé par le fournisseur peut résulter de la mise en œuvre de dispositions contractuelles par lesquelles celui-ci a consenti une exclusivité de fourniture ou une exclusivité territoriale à un distributeur concurrent. L'Autorité de la concurrence procède alors à une analyse au cas par cas des effets anticoncurrentiels de cette exclusivité, en fonction des circonstances concrètes de marché, de la portée de l'exclusivité octroyée aux distributeurs partenaires et de ses justifications éventuelles.
246. De façon générale, l'examen de ces accords de distribution entre le fabricant et les distributeurs avantagés par le refus de fourniture opposé à d'autres doit se faire à la lumière du règlement d'exemption par catégorie n° 330/2010 et des lignes directrices afférentes de la Commission européenne, qui prévoient notamment qu'un accord de distribution bénéficie d'une exemption par catégorie lorsque les parts de marché du fabricant et du distributeur parties à l'accord ne dépassent pas 30 % sur les marchés en cause, sauf en cas de restriction caractérisée. Ces lignes directrices présentent également une grille d'analyse des effets et des justifications de ces accords dans l'hypothèse où cette exemption par catégorie ne peut être accordée.

*Application à la différenciation des produits entre les canaux*

247. Au regard de ce qui précède, les fournisseurs ont en principe la faculté de nouer des relations commerciales avec les partenaires de leur choix. En particulier, un fournisseur est en droit, pour une ou plusieurs références de produits, de refuser d'approvisionner un distributeur, qu'il soit *pure player*, *click&mortar* ou *brick&mortar*, ou de conclure un accord avec un autre distributeur par lequel il lui accorde une exclusivité de fourniture, dès lors que ce refus de fourniture ou cette exclusivité, par sa durée, la période de l'année à laquelle il se produit, les produits qu'ils couvrent et la position des distributeurs qui sont quant à eux livrés, **ne** fausse pas la concurrence.
248. À cet égard, la diversité des produits et des marchés concernés par le développement du commerce électronique, l'hétérogénéité des pouvoirs de marché des fournisseurs et des distributeurs, la variété des modalités de mise en œuvre que ces refus de fourniture peuvent

prendre, quant à leur durée, à la date à laquelle ils ont lieu, ou aux opérateurs concernés, rendent impossible toute appréciation de portée générale. Cependant, un refus de fourniture, qu'il résulte d'une pratique unilatérale ou d'un accord, décidé par un ou des opérateurs bénéficiant d'un pouvoir de marché sur leurs marchés respectifs, et susceptible, compte tenu de sa durée, de la période de l'année à laquelle il intervient et des produits concernés, de conforter ou d'étendre ce(s) pouvoir(s) de marché, conduirait l'Autorité à en examiner les effets et les justifications afin d'apprécier sa compatibilité avec le droit des pratiques anticoncurrentielles.

### *Les limites au principe de libre différenciation des tarifs*

249. Si la libre négociabilité des tarifs entre fournisseurs et distributeurs produit généralement des gains d'efficacité, le caractère discriminatoire de certaines remises peut aussi faciliter la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles et fausser ainsi le jeu de la concurrence. Une telle qualification suppose cependant que la pratique émane d'un opérateur en position dominante ou d'un accord entre des opérateurs et soit susceptible d'empêcher ou de fausser le jeu de la concurrence.

### *Les limites à la différenciation tarifaire entre pure players et click&mortar*

#### ◆ Principes

250. Au regard des règles de concurrence, la différenciation tarifaire peut être le support de pratiques anticoncurrentielles, notamment de comportements d'éviction. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence interne et de l'Union fournit une grille d'analyse permettant aux fabricants de veiller à ce que leur politique tarifaire soit conforme aux règles de concurrence.
251. La discrimination tarifaire peut tout d'abord tomber sous le coup de l'interdiction de l'abus de position dominante. À cet égard, le seul fait pour un fabricant de faire bénéficier certains distributeurs de conditions tarifaires plus avantageuses ne constitue pas, en l'absence d'autre élément d'appréciation, la preuve d'une pratique discriminatoire anticoncurrentielle<sup>42</sup>. En effet, seules des conditions tarifaires, d'une part discriminatoires, d'autre part susceptibles de conduire à l'éviction des concurrents du marché concerné, de les discipliner ou de retarder leur entrée, seraient constitutives de pratiques anticoncurrentielles.
252. En revanche, les conditions de vente d'un opérateur en position dominante sur un marché, qui reposeraient sur des critères d'octroi de remises variables selon les contrats et tendant à privilégier certains distributeurs particuliers pourraient créer, de ce fait, un effet anticoncurrentiel au détriment de certains opérateurs économiques<sup>43</sup> et être qualifiées d'anticoncurrentielles.
253. Un système de différenciation tarifaire peut par ailleurs être constitutif d'une entente anticoncurrentielle, quand il a été mis en place par un fournisseur à l'attention de

---

<sup>42</sup>Les fabricants ont la possibilité d'établir plusieurs catégories de distributeurs selon le type de relation commerciale qu'elle entretient avec eux, dès lors qu'une telle pratique ne révèle de leurs parts aucune discrimination de nature anticoncurrentielle (Cons. Conc. décision n° [91-D-50](#) du 13 novembre 1991 relative au fonctionnement de la concurrence dans le secteur des petits appareils électroménagers ; Cons. Conc. décision n° [97-D-31](#) du 20 mai 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits d'entretien professionnels).

<sup>43</sup> Cons. Conc. décision n° [93-D-56](#) du 7 décembre 1993 relative à la situation de la concurrence dans le secteur des consoles et des logiciels de jeux vidéo électroniques.

distributeurs qui l'ont approuvé en connaissant son caractère discriminatoire<sup>44</sup> et que celui-ci, par le niveau et le caractère discriminatoire des remises accordées et par la part du marché que représentent les produits concernés, est de nature à fausser la concurrence en procurant à certains opérateurs des avantages injustifiés dans la concurrence.

254. Enfin, que la discrimination tarifaire susceptible d'entraîner un effet anticoncurrentiel relève d'un comportement unilatéral du fabricant ou d'un comportement concerté avec ses distributeurs, « *l'entreprise [la mettant en œuvre] doit avoir la possibilité de démontrer, même dans ce cas, que sa stratégie tarifaire génère des gains d'efficacité dont une partie est restituée aux consommateurs [et ainsi bénéficier de l'application des articles L. 420-4 du code de commerce et/ou 101 § 3 TFUE]. A cet égard, l'existence d'une forte élasticité de la demande en fonction du prix selon les différents segments de clientèle - qui peut justifier une stratégie rationnelle de différenciation tarifaire - doit être prise en compte* ». (Conseil de la concurrence, décision n° [07-D-14](#) du 2 mai 2007, Société Transmontagne, § 119).

◆ Application aux différenciations tarifaires entre opérateurs traditionnels et *pure players*

255. Au regard de ce qui précède, il faut souligner que les fabricants ont la possibilité d'appliquer des conditions tarifaires distinctes aux opérateurs traditionnels et aux *pure players*. Cette différenciation tarifaire n'est en principe susceptible de constituer une pratique anticoncurrentielle que dans la mesure où elle émane d'une entreprise en position dominante ou d'un accord de volontés entre opérateurs économiques, mais il faut que l'ampleur du différentiel produit puisse avoir des effets anticoncurrentiels, en limitant la pression concurrentielle que ces *pure players* sont censés pouvoir exercer sur le commerce traditionnel, ensuite, et, que ce différentiel tarifaire ne s'appuie, enfin, sur aucune justification objective.

256. Il peut donc être légitime qu'un fabricant, pour un produit donné, consente des conditions tarifaires plus intéressantes aux opérateurs traditionnels qu'aux *pure players*, par exemple, si les distributeurs traditionnels achètent le produit en plus grande quantité que les *pure players*, leur permettant ainsi de bénéficier de remises quantitatives plus importantes, ou encore si, compte tenu des spécificités du produit et de leur modèle de distribution, les distributeurs traditionnels sont plus à même que les *pure players* de bénéficier de remises qualitatives et de proposer un large éventail de services au fabricant.

257. S'il s'avère que la différenciation tarifaire opérée par un ou plusieurs fabricants entre les opérateurs *pure players* et les opérateurs traditionnels est en revanche de nature à fausser le jeu de la concurrence sur un marché donné, par exemple du fait de la position dominante d'un fabricant, de l'attractivité particulière des produits concernés, et enfin de l'ampleur des rabais constatés, il conviendra alors de vérifier que les contreparties des remises accordées aux distributeurs traditionnels et les services rendus par ces derniers sont effectifs, que les remises et rémunérations afférentes sont proportionnées aux services rendus, et qu'ils bénéficient aux consommateurs.

---

<sup>44</sup> Cf. paragraphe 25 a) des lignes directrices sur les restrictions verticales.

*La différenciation tarifaire à l'égard d'un même opérateur, pour ses ventes en ligne et ses ventes hors ligne*

◆ Principes

258. Si le règlement n° 330/2010 (UE) n'aborde pas la question de la différenciation tarifaire selon que les produits ont vocation à être vendus en ligne ou en magasin, en revanche, les lignes directrices indiquent que la Commission européenne considère « *comme des exemples de restrictions de vente passive caractérisées, compte tenu de leur capacité de limiter l'accès du distributeur à un plus grand nombre et une plus grande variété de clients [le fait de] convenir que le distributeur paie un prix plus élevé pour des produits destinés à être revendus par Internet que pour des produits destinés à être revendus autrement. Cela n'exclut pas que le fournisseur s'entende avec l'acheteur sur une redevance fixe (c'est-à-dire une redevance qui ne varie pas en fonction du chiffre d'affaires réalisé hors ligne, ce qui équivaudrait indirectement à un système de double prix) pour soutenir ses efforts de vente hors ligne ou en ligne* » (lignes directrices, § 52, d)).
259. Toutefois, les lignes directrices indiquent que la mise en place d'un « *système de double prix* » peut être justifiée lorsque « *les ventes à réaliser en ligne entraînent pour [le fabricant] des coûts sensiblement plus importants que les autres formes de vente. Par exemple lorsque les ventes hors ligne incluent une installation à domicile par le distributeur, contrairement aux ventes en ligne, ces dernières peuvent occasionner davantage de plaintes et de demandes d'intervention en garantie des clients auprès du fabricant* ». Dans ce cas, la Commission européenne s'attachera à examiner si la restriction est susceptible de limiter les ventes par Internet et d'empêcher le distributeur d'atteindre des clients différents et plus nombreux (lignes directrices, § 64).

◆ Les conséquences pratiques de l'interdiction de la pratique de « *double prix* »

260. Au vu des dispositions des lignes directrices précitées (§ 52 et 64), le fait pour un fabricant de prévoir, à l'égard d'un même distributeur, des prix de vente plus élevés pour les produits destinés à être vendus sur Internet que pour ceux destinés à être vendus en magasin constitue une restriction caractérisée des ventes passives du distributeur. Le fabricant peut toutefois demander à bénéficier de l'application de l'article 101 § 3 TFUE en démontrant que la différenciation tarifaire est justifiée et proportionnée à un objectif légitime.
261. Dans le cadre de la préparation du présent avis, les fournisseurs interrogés ont indiqué ne pas pratiquer de tarifs distincts pour les distributeurs *click&mortar* selon que les produits sont destinés à être vendus en ligne ou en magasin : les distributeurs *click&mortar* bénéficient des mêmes conditions générales de vente catégorielles pour l'ensemble de leurs achats, que les produits soient destinés à la vente en ligne ou en magasin.
262. Cependant, le champ de la restriction caractérisée définie par la Commission européenne pourrait également couvrir la différenciation tarifaire entre ventes en ligne et ventes hors ligne induite par tous types de réductions de prix et notamment celles inhérentes à la facturation de services commerciaux proposés par les distributeurs aux fabricants. Comme indiqué supra, la Commission précise en effet que « [l'interdiction du « *double prix* »] *n'exclut pas que le fournisseur s'entende avec l'acheteur sur une redevance fixe (c'est-à-dire une redevance qui ne varie pas en fonction du chiffre d'affaires réalisé hors ligne, ce qui équivaudrait indirectement à un système de double prix) pour soutenir ses efforts de vente hors ligne ou en ligne* » (soulignement ajouté). Par opposition, le calcul de tous types de réductions de prix et notamment la facturation de services de coopération commerciale

sur la base du seul chiffre d'affaires réalisé hors ligne peut correspondre à une forme de « *double prix* » : chaque produit vendu en magasin permet d'augmenter la rémunération du service de coopération commerciale rendu et diminue ainsi le prix d'achat du produit. En pratique, les prix d'achat sont donc d'autant plus faibles que le distributeur tend à les écouler au travers d'un réseau de distribution physique.

263. Une autre forme de pratique aux effets dissuasifs similaires à celle de « *double prix* » pourrait consister à réserver, sans justification ou d'une manière allant au-delà du but poursuivi, le bénéfice de conditions générales de vente catégorielles favorables aux distributeurs réalisant plus d'une certaine part de leur chiffre d'affaires hors ligne. Le déploiement du distributeur sur Internet risque en effet d'être découragé par de telles stipulations contractuelles : en franchissant le seuil prescrit par son contrat de distributeur et en devenant, pour son fournisseur, un distributeur en ligne, il perd l'intégralité des avantages associés au statut de distributeur *click&mortar* ou hors ligne, soit plusieurs points de base de réductions de prix. Par ce mécanisme, les produits vendus en ligne qui feraient passer le distributeur d'un statut favorisé (comme distributeur hors ligne ou distributeur *click&mortar*) à un statut moins privilégié (distributeur en ligne) sont vendus à un prix effectif extrêmement élevé au détaillant, si élevé qu'il risque de ne jamais vendre ces unités sur Internet. Inversement, un distributeur peut également activement chercher à entrer dans la catégorie des distributeurs *click&mortar* et à réaliser une part des ventes hors ligne entraînant l'application des conditions de vente plus favorables, réservées à ces distributeurs. Lorsqu'il s'approchera de ce seuil, le distributeur sera alors découragé de vendre en ligne. De telles conditions tarifaires risquent alors de limiter la part des ventes que le distributeur réalise par Internet, ce qui constitue une restriction caractérisée (point 52 sous c) des lignes directrices). En pratique, le risque est surtout élevé lorsque la part des ventes en ligne ou hors ligne réalisée par le distributeur est proche du seuil édicté par le fabricant, ce qui n'est pas nécessairement le cas à l'heure actuelle.
264. Si les pratiques visant à limiter la part des ventes que le distributeur réalise sur Internet, à l'instar de la pratique de « *double prix* », sont qualifiées de restrictions caractérisées par les lignes directrices, les fabricants peuvent néanmoins leur apporter des justifications, notamment dans la perspective de l'application des articles 101 § 3 du TFUE et/ou L. 420-4 du code de commerce. Par exemple, dès lors qu'un service de coopération commerciale facturé ne peut être rendu qu'en magasin, il pourrait paraître justifié que l'assiette de sa rémunération (et donc des remises octroyées au distributeur) soit assise sur le chiffre d'affaires réalisé exclusivement dans les magasins. Cependant, selon les cas, un résultat équivalent pourrait être obtenu au travers d'une rémunération de ces services exprimée en valeur absolue. De même, plutôt que de définir, par le jeu des remises et des conditions catégorielles de vente, une proportion des ventes ou du chiffre d'affaires réalisée sur Internet maximale, « *le fournisseur, sans limiter les ventes en ligne du distributeur, peut exiger de l'acheteur qu'il vende au moins une certaine quantité absolue (en valeur ou en volume) des produits hors ligne, pour assurer le bon fonctionnement de son point de vente physique (...). Cette quantité absolue de ventes hors ligne peut être la même pour tous les acheteurs, ou être arrêtée individuellement pour chacun d'entre eux, en fonction de critères objectifs, tels que la taille de l'acheteur dans le réseau ou sa situation géographique* » (point 52 c) des lignes directrices).

### 3. CONCLUSION SUR LES PRATIQUES DE DIFFÉRENCIATION DES CANAUX

265. Les fournisseurs peuvent refuser d’approvisionner un distributeur, sans que ce refus ne constitue en lui-même une pratique anticoncurrentielle. Le refus de vente n’est prohibé par le droit de la concurrence que s’il est l’expression d’un abus de position dominante du fabricant ou d’une entente anticoncurrentielle entre ce dernier et d’autres opérateurs.
266. L’Autorité de la concurrence pourrait ainsi être amenée à connaître des situations dans lesquelles un fournisseur, en situation de position dominante, ou dans le cadre d’accords conclus avec des distributeurs, refuse d’approvisionner un distributeur, et de ce fait l’évince du marché ou freine de manière sensible son développement.
267. Par ailleurs, les tarifs pratiqués par les fabricants présentent des différences notables entre ceux définis pour les *pure players* et ceux proposés aux distributeurs traditionnels, différences liées aux remises et réductions de prix accordées dans le cadre des conditions générales de vente catégorielles, à la rémunération des services commerciaux, et au pouvoir de négociation de certains grands distributeurs qui peuvent de fait obtenir des conditions tarifaires plus avantageuses.
268. En favorisant la concurrence en prix entre les distributeurs et/ou en les incitant à proposer des services valorisés par les fabricants comme par les consommateurs, une telle différenciation tarifaire peut, en règle générale, être bénéfique pour l’efficacité économique. Elle ne peut donc, en tant que telle, être considérée comme anticoncurrentielle.
269. Toutefois, l’Autorité de la concurrence pourrait être amenée à connaître des situations dans lesquelles le caractère discriminatoire des réductions de prix ou des conditions de livraison accordées à certains distributeurs résulterait d’abus de position dominante ou d’ententes anticoncurrentielles. De telles pratiques pourraient en particulier être identifiées si le poids du fabricant ou/et du distributeur sur leur marché respectif ou l’attractivité des produits en cause sont si élevés que les discriminations opérées sont susceptibles de fausser la concurrence, et en particulier d’évincer ou de freiner le développement de distributeurs *pure players*. En l’absence de justification au sens du TFUE et du code de commerce, de telles pratiques pourraient alors être prohibées.

#### B. LE DÉVELOPPEMENT DES RÉSEAUX DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE ET LEURS CONDITIONS DE VENTE EN LIGNE

270. Le règlement (UE) n° 330/2010 définit la 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* » (article 1(1)(e) ). Un tel système de distribution a pour conséquence de ne rendre les produits disponibles à la revente qu’auprès de distributeurs autorisés par le fournisseur, sur la base de différents critères d’agrément.
271. Dans les secteurs des parfums et des cosmétiques de luxe et des cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, la vente sur Internet s’effectue de façon systématique dans le cadre de réseaux de distribution sélective. Initialement moins utilisée dans le secteur des produits électrodomestiques, la distribution sélective y est cependant de plus en plus

répandue. De fait, un nombre croissant de produits est distribué par le biais de réseaux de distribution sélective (1). La constitution de ces réseaux étant susceptible d'affecter l'importance des ventes en ligne, la grille d'analyse suivie par les autorités de concurrence pour les appréhender est présentée (2).

## **1. LES COMPORTEMENTS CONSIDÉRÉS**

272. Les réseaux de distribution sélective sont appréhendés sous l'angle de leur développement (a) et des conditions d'agrément fixées par les fabricants pour vendre en ligne (b).

### **a) Le développement des réseaux de distribution sélective**

273. Les secteurs des parfums et cosmétiques de luxe d'une part, des produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, d'autre part, sont des secteurs qui reposent historiquement sur un modèle de distribution sélective. À l'inverse, jusqu'à récemment, les opérateurs du secteur des produits électrodomestiques ne recouraient que de manière marginale à des réseaux de distribution sélective. Cependant, depuis quelques années, une partie des fabricants de produits électrodomestiques, notamment ceux proposant des produits « *haut de gamme* », ont choisi de développer ce mode de distribution pour toute ou partie de leurs gammes.

#### *Le développement de la distribution sélective dans le secteur des parfums et cosmétiques de luxe*

274. L'ensemble des fabricants de parfums et cosmétiques de luxe interrogés distribue leurs produits dans le cadre d'un réseau de distribution sélective. L'ensemble des marques interrogées a chacune agréé, en France, un nombre à peu près identique de points de vente physiques, soit environ 2 000. En revanche, le nombre de sites Internet agréé varie sensiblement, entre 2 et 24 sites agréés par marque. Le nombre total de sites Internet agréés par au moins l'un des 11 fabricants interrogés s'élève à une trentaine.

#### *Le développement de la distribution sélective dans le secteur des produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique*

275. Les fabricants de produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique interrogés dans le cadre du présent avis ont tous opté pour un mode de distribution sélectif de leurs produits. Tirant les conséquences de la procédure d'engagements qui a donné lieu à la décision du Conseil de la concurrence n° [07-D-07](#) en date du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle, l'ensemble de ces fabricants, à l'exception de l'un d'entre eux, autorise moyennant le respect de certaines conditions la vente de leurs produits sur Internet. À ce jour, si certains fabricants y ont ajouté de nouvelles clauses, l'ensemble de ces opérateurs utilise toujours la version de leur contrat-type de distribution Internet telle qu'examinée par le Conseil en 2007.

276. À ce jour, une centaine de sites sont agréés par au moins un des fabricants interrogés dans le cadre du présent avis. Le nombre de sites agréés varie sensiblement d'un fabricant à l'autre (entre 14 et 104), et n'est pas nécessairement proportionnel au nombre de points de vente physiques agréés par le fabricant (entre 5 000 et 14 000 selon les fabricants).

### *Le développement de la distribution sélective dans le secteur des produits électrodomestiques*

277. Contrairement aux secteurs de la parfumerie et de la parapharmacie, le secteur des produits électrodomestiques n'est pas caractérisé par une distribution sélective généralisée. Néanmoins, ce mode de distribution tend, depuis environ deux ans, à se développer pour s'appliquer à une variété de plus en plus grande de biens techniques. En effet, à côté des fabricants de matériels hifi<sup>45</sup>, qui ont traditionnellement recours à la distribution sélective pour leurs produits haut de gamme, et de quelques opérateurs qui avaient déjà fait ce choix pour certaines de leurs gammes, les fabricants d'autres produits techniques, tels que les téléviseurs, les matériels de home-cinéma et le petit ou le gros électroménager, ont récemment choisi de mettre en place ce mode de distribution, le plus souvent pour une partie de leurs références positionnées « *haut de gamme* ». Les opérateurs qui font le choix d'une distribution sélective le justifient, d'une part, par la technicité des produits, et d'autre part, par le caractère haut de gamme de leurs produits, et le souci de respecter l'image de marque et la notoriété du fabricant et de ses produits.
278. De fait, alors que la distribution sélective est rare pour certaines catégories de produits (pour une partie des produits informatiques par exemple), et résiduelle pour d'autres (les appareils photographiques numériques par exemple), ce mode de distribution apparaît aujourd'hui significatif, sinon prédominant, pour des produits tels que les téléviseurs 3 D ou les téléviseurs connectés, les matériels de home-cinéma et certains produits hifi, et tend à s'étendre dans le domaine de l'électroménager. Surtout, dans le cadre de ces réseaux de distribution sélective, une partie des fabricants prévoient des conditions d'agrément qui empêchent les *pure players* d'entrer dans le réseau et/ou interdisent la vente de leurs produits par l'intermédiaire de plateformes tierces.

#### **b) Les conditions d'agrément des sites Internet**

279. Les fabricants recourant à la distribution sélective soumettent les distributeurs souhaitant vendre leurs produits sur Internet à un certain nombre d'exigences ayant notamment trait à la détention d'un ou plusieurs points de vente physiques agréés et à d'autres « normes de qualité » (caractéristiques techniques et de présentation de haute qualité du site, prestations après-vente, conditions de référencement du site sur des places de marché et des comparateurs de prix, etc.).

#### *La détention d'un ou de plusieurs points de vente physiques agréés*

280. L'ensemble des fournisseurs de parfums et cosmétiques de luxe et de produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, et une grande partie des fabricants de produits électrodomestiques ayant recours à la distribution sélective, subordonnent la revente de leurs produits sur Internet à l'exploitation préalable par le distributeur d'un point de vente physique agréé.

#### *Les justifications avancées par les fabricants*

281. Les fabricants, notamment ceux du secteur des parfums et des produits de parapharmacie, justifient la condition d'exploitation d'un point de vente physique par le fait que, selon eux, seule la vente des produits en magasin permet d'appréhender et de développer une expertise et notamment le conseil auprès des clients. En outre, la détention d'un point de

---

<sup>45</sup> Voir la décision Cons. Conc. n° 06-D-28 du 5 octobre 2006.



vente physique permettrait au distributeur agréé de renvoyer le consommateur, s'il souhaite tester les produits ou obtenir un conseil personnalisé, vers le point de vente physique.

282. S'agissant plus particulièrement du secteur des produits électrodomestiques, les fabricants justifient cette exigence par la nécessité d'une démonstration des produits et d'un accompagnement du consommateur avant et après la vente. Selon eux, certains produits particulièrement innovants et dont les caractéristiques techniques les différencient de manière forte des produits concurrents peuvent nécessiter une exposition spécifique en magasin, une démonstration effectuée par un vendeur qualifié, une installation spécifique à domicile et/ou une assistance technique spécifique après-vente par du personnel qualifié. Les fabricants d'appareils électroménager déclinent cette approche sous la forme de l'exigence de conseils personnalisés (assistance de vendeurs qualifiés, informations, etc.) et de services associés à la vente (installation, SAV, etc.).
283. Cette volonté de rendre complémentaires les deux canaux dans le processus d'achat du consommateur se traduit également par l'obligation imposée par certains fabricants à leurs distributeurs d'indiquer sur le site Internet la mention de « *distributeur agréé* », de mentionner la liste de l'ensemble des points de vente physiques et de renvoyer le consommateur vers ces points de vente physiques pour de plus amples conseils. De même, certains fabricants imposent que l'enseigne arborée par le point de vente physique et le nom de domaine du site Internet du distributeur soient identiques.
284. Enfin, certains fabricants justifient cette condition par le fait que les détaillants agréés, de par leurs investissements, participent à la promotion et au rayonnement de la marque et du réseau, investissements qu'un opérateur *pure players* ne serait pas amené à supporter s'il était admis dans le réseau, et dont il pourrait néanmoins profiter. Un fabricant explique à cet égard que compte tenu de l'importance des investissements effectués par les distributeurs agréés pour l'exploitation de leurs points de vente physiques, ouvrir la porte aux opérateurs *pure players* aurait pour effet de déstabiliser le modèle économique du secteur et dès lors, des impacts en termes économique, d'image et d'emploi.

#### *Le renforcement des exigences relatives au point de vente physique*

285. Certains fabricants renforcent cette obligation relative à l'exploitation d'un point de vente physique agréé en exigeant que le distributeur soit agréé depuis au moins un an. Ils expliquent que cette condition permet de s'assurer que le distributeur acquiert une expérience de vente de produits de la marque suffisante, réalise le chiffre d'affaires minimum requis pour l'exploitation d'un point de vente agréé, et puisse apporter un conseil de qualité aux consommateurs sur Internet, le distributeur étant selon eux mieux à même de fournir des conseils sur les produits lorsqu'il a une expérience de vente en magasin.
286. Certains fabricants exigent aussi la détention, non pas d'un seul point de vente, mais de plusieurs afin, selon eux, d'éviter le parasitisme dans leur réseau de distribution sélective physique par la création ou l'achat de magasins « alibi ».

#### *Le cas des fabricants recourant à la distribution sélective sans exiger de point de vente physique*

287. Parmi les fabricants de produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, seul un d'entre eux ne soumet pas la délivrance de son agrément Internet à la condition de détention d'un point de vente physique. Il explique souhaiter faire du canal Internet un canal de distribution à part entière et estime que la vente sur Internet est adaptée aux spécificités des produits en cause.

288. Dans le secteur des produits électrodomestiques, une partie des fabricants ayant choisi le mode de distribution sélectif n'exige pas non plus des distributeurs qu'ils détiennent un point de vente physique, et se réserve donc le droit d'agréer des distributeurs *pure players*, en particulier pour des produits pour lesquels ils estiment qu'une démonstration n'est pas nécessaire.

*Les « normes de qualité »*

289. À l'instar de ce qu'ils exigent des points de vente physiques, les fabricants imposent aux sites marchands qu'ils revendent leurs produits dans le respect de normes de qualité plus ou moins strictes. Au sens large, ces « *normes de qualité* » recouvrent des exigences variées liées aux caractéristiques techniques des sites et à leur présentation, au référencement des sites, aux prestations de conseil et d'assistance qui doivent y être délivrées, aux prestations de services de livraison et d'après-vente.

*Les caractéristiques techniques et de présentation de haute qualité*

290. Les fabricants exigent généralement des sites Internet agréés qu'ils satisfassent à des caractéristiques techniques et de présentation de haute qualité, au niveau technique (i) ou graphique (ii), qu'ils proposent des pages dédiées aux produits de la marque, et parfois qu'ils proposent aussi sur le site des produits concurrents de même qualité (iii), et leur imposent des conditions relatives à la publicité effectuée sur le site (iv).

◆ Les caractéristiques techniques

291. Certains fournisseurs subordonnent la revente sur Internet à la mise en place d'un site Internet ayant des caractéristiques techniques de haute qualité. Les sites doivent ainsi être aisément accessibles aux consommateurs, via une adresse URL clairement identifiée, être sécurisés et bénéficier d'un hébergement de qualité permettant une connexion rapide et limitant les interruptions imprévues.

◆ Les caractéristiques graphiques

292. Les exigences en termes d'image et de graphisme sont sensiblement différentes selon les secteurs, les fabricants de produits de luxe exigeant des conditions plus rigoureuses et précises que les opérateurs des autres secteurs.

293. La plupart des fabricants imposent le respect d'une charte graphique et fournissent à cette fin des « fiches produits » à leurs distributeurs qui contiennent, pour chaque produit de la gamme, les informations complètes et les visuels afférents. C'est au distributeur qu'il revient ensuite d'intégrer ces fiches dans son site.

294. Certains fabricants exigent parfois, en outre, le respect de contraintes graphiques précises et l'indication de mentions précises (fiches techniques du produit fournies par le fabricant, logo attestant du caractère de distributeur agréé de la marque, vidéo et animations fournies par le fabricant, etc.).

◆ Les pages dédiées et la présence des produits concurrents

295. Certains fabricants exigent que les pages multi-marques du site, et notamment les pages de réponse du moteur de recherche, soient dédiées à la distribution sélective des produits objets du contrat ou aux produits de la marque, voire que ne soit pas fait référence aux produits ou aux accessoires des autres marques à côté des produits.

296. Parallèlement, certains fabricants exigent la présence d'un certain nombre de marques concurrentes sur le site Internet, et en particulier des marques faisant l'objet d'une distribution sélective. Les fabricants prévoient en général une condition similaire pour l'agrément des points de ventes physiques. Les fabricants justifient cette clause par leur volonté de ne pas être une marque d'appel parmi des produits non sélectifs.
297. Enfin, le site doit souvent disposer d'un moteur de recherche et de rubriques claires permettant à l'internaute de naviguer et repérer facilement l'ensemble des marques vendues.

◆ La publicité

298. La majorité des fabricants exigent de leurs distributeurs qu'ils soumettent à autorisation préalable tout type de publicité (publicité du site, sur le site ou sur un site tiers, catalogue en ligne, campagne de *e-mailing*, etc.), et/ou déterminent des conditions de présentation relatives à la publicité (taille des encarts et des bannières, absence de « *pop up* », etc.). Les fabricants prévoient en général une condition similaire pour l'agrément des points de vente physiques.
299. Certains fabricants prévoient également le contrôle préalable de l'achat par leurs distributeurs agréés Internet de mots-clés aux fins de référencement payant concernant la marque et les produits du fabricant effectués par le distributeur. Alors que certains se limitent à un contrôle *a priori* de l'achat de mots-clés opéré par leurs distributeurs, ou exigent simplement de leurs distributeurs qu'ils s'engagent à communiquer sur simple demande la liste de mots-clés achetés aux fins de référencement payant sur les moteurs de recherche, d'autres en revanche leur interdisent d'acheter en mot-clé, aux fins d'un référencement payant, le nom de la marque seul, voire les noms de la marque et des produits de la marque.
300. Enfin, certains fabricants exigent que leurs distributeurs agréés Internet créent sur leur site un lien hypertexte permanent vers le site institutionnel et/ou marchand de la marque. Les fabricants de produits électrodomestiques justifient généralement cette exigence par la nécessité d'assurer convenablement la garantie et le service après-vente des produits.

*Le référencement sur les places de marché et les comparateurs de prix*

301. Certains fabricants interdisent à leurs distributeurs d'avoir recours à des plateformes tierces, tels les places de marché, les sites de ventes aux enchères et les réseaux sociaux. D'autres, en revanche, l'acceptent, à condition que ces plateformes tierces satisfassent aux conditions de sélectivité.
302. Par ailleurs, dans la pratique, la plupart des fabricants tolèrent que leurs sites agréés figurent sur les sites comparateurs de prix.

*Les prestations de conseil et d'assistance*

303. De nombreux fabricants prévoient que doivent être disponibles sur le site Internet du distributeur agréé, des prestations de conseil personnalisé et de qualité, notamment par la mise en place d'un personnel qualifié, en nombre suffisant, à même de répondre aux demandes des clients par e-mail et/ou par téléphone. Ce personnel doit suivre des formations régulières aux produits de chacun des fournisseurs. S'agissant du cas spécifique des produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, le service de conseil personnalisé doit être assuré par une personne diplômée en pharmacie.

304. Enfin, il est fréquent que le fabricant exige que le site Internet mentionne la possibilité de se rendre dans un point de vente physique pour obtenir un conseil complémentaire et tester les produits, voire, de manière plus exceptionnelle, que le client justifie qu'il ait assisté à une démonstration du produit dans un point de vente physique pour pouvoir l'acheter en ligne.
305. Cette exigence de conseil en ligne constitue le pendant de celle prévue pour les points de vente physiques en vertu de laquelle le détaillant agréé doit assurer des prestations de conseil qualifié, notamment par la mise en place d'un personnel qualifié, en nombre suffisant au regard de la surface de vente et du nombre de produits en vente dans le magasin. Ce personnel doit, par ailleurs, suivre des formations régulières afin de maîtriser les caractéristiques particulières des produits de chacun des fournisseurs.
306. Par ailleurs, certains fabricants demandent à ce que le conseil au consommateur puisse être délivré dans chacune des langues de présentation de son site lorsque ce dernier développe un site multilingue.

#### *Des conditions d'après-vente de qualité*

307. Les fabricants prévoient généralement des exigences relatives aux conditions dans lesquelles les produits doivent être livrés et installés par le distributeur aux consommateurs.
308. Les fabricants peuvent, en effet, exiger que le distributeur assure un service de livraison des produits dans le respect de certaines conditions de qualité : livraison à domicile et non au «  *pied de l'immeuble*  » ou en points de retrait, dans de courts délais (à titre d'exemple, 3 à 5 jours ouvrés), etc. Pour les produits électrodomestiques, certains fabricants exigent que les distributeurs proposent l'installation des produits à domicile et, le cas échéant, que ces services soient assurés par le distributeur lui-même et non par un prestataire externe. Les fabricants peuvent aussi prévoir que la livraison se fasse dans des emballages de qualité.
309. Pour les produits électrodomestiques, les fabricants prévoient généralement, sur le modèle des exigences relatives aux points de vente physiques, la mise en œuvre d'un service après-vente qui prend souvent la forme d'une assistance téléphonique et d'une information sur les modalités de retour et de réparation des produits.

#### *Les autres critères d'agrément*

310. Certains fabricants exigent que les produits soient vendus uniquement à des consommateurs ou à des distributeurs agréés au sein de l'UE. Certains imposent également aux distributeurs agréés de refuser tout achat de plusieurs unités (en général entre 5 et 10) d'une même référence par commande ou sur une période donnée (30 jours en général). La plupart du temps, les marques soumettent l'agrément des points de vente physiques à une obligation similaire.
311. Enfin, certains fabricants exigent que leurs distributeurs agréés Internet leur communiquent régulièrement la part de leur chiffre d'affaires et d'autres informations relatives à leur activité Internet, comme le nombre de visites sur le site et sur la boutique dédiée à la marque, le nombre d'acheteurs en produits de la marque par pays d'origine, le chiffre d'affaires de gros hors taxes réalisé en produits de la marque sur le site Internet, le ratio entre ce chiffre et celui réalisé au sein des points de vente physiques agréés ainsi que ce même ratio toutes marques confondues, etc.

## 2. ANALYSE CONCURRENTIELLE DES CONDITIONS DE VENTE EN LIGNE DES RÉSEAUX DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE

312. Les principales règles d'analyse des réseaux de distribution sélective (a) et leur application aux exigences posées par les fabricants pour la vente sur Internet des produits commercialisés dans un réseau de distribution sélective (b) fournissent une grille d'analyse pertinente aux opérateurs désireux de s'appuyer sur la distribution sélective pour la commercialisation de leurs produits.

### a) Principes d'analyse des réseaux de distribution sélective

313. Comme précisé *supra*, en matière d'analyse des restrictions verticales, l'Autorité se réfère au règlement (UE) n° 330/2010, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2010, qui a remplacé le règlement (CE) n° 2790/99, et aux lignes directrices sur les restrictions verticales (2010/C 130/01), qui se substituent aux précédentes lignes directrices de la Commission européenne du 13 octobre 2000. L'Autorité, comme elle l'a confirmé dans de nombreuses affaires, applique directement le règlement précité, éclairé par les lignes directrices, en cas d'affectation du commerce entre États membres par les restrictions en cause. Elle se réfère à ces textes à titre de guide d'analyse dans le cas contraire.

#### *La liberté d'organisation des fabricants*

314. Comme l'ont rappelé à plusieurs reprises le Conseil puis l'Autorité de la concurrence, un fabricant est libre d'organiser le mode de distribution de ses produits, sous réserve que ce mode de distribution n'ait pas pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence. Selon la nature des produits, le fabricant peut légitimement vouloir en réserver la commercialisation à des distributeurs qu'il a sélectionnés dans le cadre d'un réseau sélectif. Un tel choix est censé améliorer les services rendus aux consommateurs, sous forme de présentation, de valorisation et d'exposition des produits, de conseils prodigués aux acheteurs et éventuellement de services après-vente. En particulier, pour inciter à la fourniture de certains types de services, qui sont à la fois coûteux et valorisés par les consommateurs, mais pour la fourniture desquels le distributeur ne peut être rétribué efficacement ni par le consommateur, ni par le fabricant, ce dernier peut légitimement souhaiter protéger les distributeurs qui offrent ces services de la concurrence d'opérateurs concurrents qui, tout en en profitant, ne les fournissent pas eux-mêmes. Cette concurrence déloyale, si elle venait à se développer, risquerait en effet de détruire à moyen terme les incitations à offrir de tels services.

315. Des restrictions verticales destinées à encourager ainsi une offre de plus grande qualité, en particulier par l'intermédiaire de conseils, ou de services spécifiques, ont alors un caractère pro-concurrentiel, même si elles restreignent le nombre de distributeurs autorisés à distribuer le produit ou limitent la liberté commerciale par d'autres biais. Le règlement (UE) n° 330/2010 formalise notamment l'analyse concurrentielle de la distribution sélective.

## ***La licéité des réseaux de distribution sélective***

### *Les conditions de licéité des réseaux de distribution sélective*

316. Si, comme le rappellent les lignes directrices<sup>46</sup>, « *les accords de distribution sélective restreignent d'une part le nombre de distributeurs agréés, et d'autre part leurs possibilités de revente* » (point 174), et, selon la jurisprudence de la Cour, « *influencent nécessairement la concurrence dans le marché commun* »<sup>47</sup>, la distribution sélective purement qualitative ne relève toutefois pas de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE ni de l'article L. 420-1 du code de commerce parce qu'elle ne produit pas d'effets préjudiciables à la concurrence si les trois conditions suivantes sont remplies<sup>48</sup>. Premièrement, la nature du produit en question doit être telle qu'un système de distribution sélective est nécessaire, c'est-à-dire qu'un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit, afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage. Deuxièmement, les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de nature qualitative fixés de manière uniforme pour tous, portés à la connaissance de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire. Troisièmement, les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. De plus, « *la distribution sélective quantitative ajoute d'autres critères de sélection qui limitent plus directement le nombre potentiel de revendeurs agréés, en imposant par exemple un niveau de vente minimal ou maximal, en fixant le nombre de revendeurs agréés, etc.* »<sup>49</sup>.
317. La jurisprudence de l'Union a reconnu la validité des systèmes de distribution sélective pour des produits de haute technicité, comme les articles d'horlogerie<sup>50</sup>, le matériel informatique<sup>51</sup> et le matériel électronique de divertissement<sup>52</sup>. Elle l'a également reconnu pour des produits de luxe. À cet égard, dans les affaires Yves Saint Laurent et Givenchy, le Tribunal de première instance a indiqué : « *la notion de propriétés des cosmétiques de luxe (...) ne peut être limitée à leurs caractéristiques matérielles mais englobe également la perception spécifique qu'en ont les consommateurs et plus particulièrement leur aura de luxe ; il s'agit donc de produits qui, d'une part, sont d'une haute qualité intrinsèque et, d'autre part, possèdent un caractère de luxe qui relève de leur nature même* »<sup>53</sup>. La jurisprudence a également considéré que des réseaux de distribution sélective pouvaient être constitués, par exemple, pour des services de table en céramique, l'admission dans le réseau de détaillants spécialisés du fabricant n'étant subordonnée « *qu'à des conditions de qualification technique et professionnelle du point de vente, objectivement raisonnables et appropriées pour garantir dans de bonnes conditions la vente de ses articles* »<sup>54</sup>, et des journaux et périodiques « *étant donné la nature spécifique, du point de vue de la*

---

<sup>46</sup> Lignes directrices, § 174 et 175.

<sup>47</sup> CJCE 25 octobre 1983, *AEG-Telefunken/Commission*, 107/82, *Rec. p. 3151, point 33*. Dans l'affaire C-439/09 du 13 octobre 2011 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique*, la Cour de Justice a ajouté que de « *tels accords sont à considérer, à défaut de justification objective, en tant que « restrictions par objet »* » (§ 39).

<sup>48</sup> Cf. lignes directrices, § 175 et la jurisprudence citée aux notes 1 et 2.

<sup>49</sup> Lignes directrices, § 175.

<sup>50</sup> CJCE, 21 décembre 1976, aff. 77/10, *Junghans*.

<sup>51</sup> Déc. Comm. n°84/233/CEE, 18 avril 1984, *IBM-computer*.

<sup>52</sup> CJCE, 25 octobre 1977, *Metro I* ; CJCE, 22 octobre 1986, aff. 75/84, *Metro II*.

<sup>53</sup> TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-19/92, *Yves Saint Laurent*, et T-88/92, *Givenchy*.

<sup>54</sup> Déc. Comm. n°85/626/CEE, 16 décembre 1985, *Villeroy et Boch*.

*distribution, de ces produits* »<sup>55</sup>. La jurisprudence interne a quant à elle régulièrement reconnu la validité des systèmes de distribution sélective pour des produits de luxe<sup>56</sup> et de haute technicité<sup>57</sup>, mais également, de manière résiduelle, pour des pantalons « *jean* »<sup>58</sup> et pour la distribution de produits alimentaires frais à durée de conservation très limitée<sup>59</sup>.

318. En revanche, selon la jurisprudence de la Cour de Justice, un système de distribution sélective qui a « *pour conséquence d'exclure certaines formes de commercialisation capables de vendre des produits dans des conditions valorisantes* », par exemple dans un emplacement ou un espace adapté, a « *pour seul effet de protéger les formes de commerce existantes de la concurrence de nouveaux opérateurs* », et n'est donc pas conforme à l'article 81, paragraphe 1, du traité [101 § 1 TFUE]<sup>60</sup>. Dans son arrêt du 25 octobre 1983 (aff.107/82, AEG), la Cour de justice a ainsi estimé que n'était pas conforme au principe de la distribution sélective « *une politique de distribution qui s'inspire à la fois du souci de garantir aux revendeurs agréés une marge bénéficiaire élevée et de faire obstacle, dans toute la mesure du possible, à l'admission des nouvelles formes de commerce, qui sont censées "a priori" ne pas pouvoir remplir les conditions du commerce spécialisé* », (points 74 et 75). Dans l'affaire *Vichy*, le Tribunal de première instance s'est ainsi opposé au fait de réserver la distribution de produits cosmétiques aux pharmaciens d'officine, en considérant cette exigence comme disproportionnée, dès lors que des personnes justifiant d'un diplôme de pharmacien auraient pu prodiguer le même niveau de conseil et que ces produits, qui ne sauraient être assimilés à des médicaments, sont substituables à des produits équivalents distribués par d'autres canaux de distribution<sup>61</sup>.

---

<sup>55</sup> CJCE, 3 juillet 1985, aff. 243/83, Binon.

<sup>56</sup> Par exemple : Comm. conc., 1<sup>er</sup> décembre 1983, distribution sélective des produits de parfumerie.

<sup>57</sup> Par exemple : Cons.conc. n° 06-D-28 du 5 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-fi et Home cinéma.

<sup>58</sup> Cass. com., 11 janvier 2005, pourvoi n° 02-10.566 : « (...) Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt estime, en se référant à un avis de la Commission de la concurrence, que compte tenu des caractéristiques du marché des "jeans" et en particulier des structures de l'offre et de la demande, l'organisation d'une distribution sélective par un petit nombre de marques représentatives du "haut de gamme", dont Levi Strauss, ne saurait compromettre gravement le jeu de la concurrence ; que l'arrêt constate que les critères de sélection qualitatifs sont objectifs et n'ont pas pour objet ou pour effet d'exclure la grande distribution, que l'arrêt relève encore que les critères de sélection n'imposent pas d'obligations excessives ; que l'arrêt observe enfin qu'il n'est pas justifié que la société Levi Strauss imposerait dans le cadre de son réseau des prix à ses distributeurs ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations faisant ressortir que le système de distribution contesté n'entraîne pas dans le champ d'application de l'article L. 420-1 du Code de commerce, la cour d'appel qui n'avait pas à procéder aux recherches invoquées à la deuxième et à la troisième branche du moyen au regard de l'article L. 420-4 du même Code, a légalement justifié sa décision. (...) ».

<sup>59</sup> CA Paris, 4<sup>e</sup> ch., sect. A, 7 juin 1995, Société Léonidas c/ Société Luxe Irland Quality : « (...) Considérant que la convention qui lie la société LEONIDAS à ses revendeurs révèle que ceux-ci sont choisis selon un impératif objectif tenant au fait que les marchandises concernées « a base de produits laitiers frais et d'autres ingrédients frais, nécessitent beaucoup d'attention, de précautions sanitaires particulières et de soins inhérents à la vente de produits aussi délicats ». (...). Qu'il en résulte que la nature des produits concernés justifie le recours à la distribution sélective (...) ».

<sup>60</sup> TPICE, 12 décembre 1996, aff. T-19/92, rec. CJCE, II, p 1851. La jurisprudence française condamne également l'exclusion a priori d'une forme de distribution (Cass. Com. 21 octobre 1997, n° 95-19.419).

<sup>61</sup> TPICE, 27 févr.1992, aff.T-19/91, Vichy c/ Commission.

*L'application du règlement d'exemption par catégorie aux réseaux de distribution sélective*

319. En application du règlement (UE) n° 330/2010, les pratiques mises en œuvre au sein de ces réseaux bénéficient d'une exemption par catégorie dès lors que le fabricant et le distributeur détiennent chacun une part de marché inférieure à 30 %, sauf en présence de restrictions caractérisées<sup>62</sup>. A cet égard, les lignes directrices indiquent : « *La distribution sélective, qu'elle soit qualitative ou quantitative, bénéficie de l'exemption par catégorie pour autant que la part de marché n'excède pas 30 %, même si elle est associée à d'autres restrictions verticales qui ne sont pas caractérisées, telles qu'une obligation de non-concurrence ou la distribution exclusive, sous réserve que les distributeurs agréés puissent procéder à des ventes actives tant entre eux qu'aux consommateurs finals* » (§ 176).
320. Les critères de sélection prévus dans les accords éligibles à l'exemption bénéficient également de cette exemption sauf si ces derniers constituent des restrictions caractérisées. « *L'exemption par catégorie s'applique à la distribution sélective quelle que soit la nature du produit concerné et des critères de sélection* » (§ 176). En revanche, « *lorsque les caractéristiques du produit ne nécessitent pas une distribution sélective ni l'application de critères, tels que, par exemple, l'obligation faite aux distributeurs de disposer d'un ou de plusieurs points de vente physiques, ou de fournir des services spécifiques, un tel système n'apporte généralement pas de gains d'efficacité suffisants pour compenser une réduction significative de la concurrence intramarché. En cas d'effets préjudiciables sensibles sur la concurrence, le bénéfice de l'exemption par catégorie sera probablement retiré.* » (lignes directrices, § 176).

**b) La vente sur Internet des produits commercialisés dans le cadre d'un réseau de distribution sélective**

321. L'Autorité de la concurrence a rappelé les règles juridiques et la pratique décisionnelle relatives aux restrictions à la vente sur Internet imposées par les fabricants aux membres de leur réseau de distribution sélective à l'occasion des décisions n° [06-D-24](#) du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France, n° [06-D-28](#) du 5 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution sélective de matériels Hi-Fi et Home-cinéma, n° [07-D-07](#) du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle et n° [08-D-25](#) du 29 octobre 2008 relative à des pratiques de la société Pierre Fabre dans le même secteur que celui de la décision précitée. La Cour de Justice a également précisé, le 13 octobre 2011, les règles applicables au refus d'autoriser la vente en ligne, dans le cadre d'un réseau de distribution sélective<sup>63</sup>.
322. Selon cette jurisprudence, rappelée par les nouvelles lignes directrices accompagnant le règlement (UE) n° 330-2010, un fabricant peut exiger que les membres d'un réseau de distribution sélective exploitent un ou plusieurs points de vente physiques. Il peut aussi imposer au site marchand le respect de normes de qualité globalement équivalentes à celles imposées aux points de vente physiques de son réseau. En revanche, les lignes directrices, la décision n° 08-D-25 précitée et l'analyse de la Cour de Justice en réponse à la question

---

<sup>62</sup> L'article 4 du règlement (UE) n°330/2010 énumère des restrictions caractérisées c'est-à-dire, notamment, celles qui imposent des prix de vente, celles qui instituent des protections territoriales absolues ou celles qui restreignent les livraisons croisées entre distributeurs.

<sup>63</sup> CJCE, Affaire C-439/09 du 13 octobre 2011 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique contre Président de l'Autorité de la concurrence*.



préjudicielle posée par la cour d'appel de Paris dans le cadre du recours visant cette décision considèrent que l'interdiction, énoncée par un fabricant aux membres de son réseau de distribution, de revente sur Internet de ses produits constitue une restriction de la concurrence par son objet même et ne peut bénéficier que d'une exemption individuelle, sous réserve d'en respecter les conditions. Il en va de même si les conditions de la vente sur Internet apparaissent trop restrictives par rapport à celles de la vente en magasin.

323. Le principe de l'interdiction d'interdire la vente sur Internet est d'abord rappelé (i). Sont ensuite considérées les conditions de licéité de l'obligation de détention d'un magasin physique (ii) et des critères d'agrément de la vente de en ligne (iii), l'effet cumulatif de ces différents critères conditionnant la vente sur Internet pouvant également être apprécié (iv).

### ***Le principe de l'interdiction d'interdire la vente sur Internet***

*Un principe consacré par la jurisprudence et repris par les lignes directrices*

#### ◆ Les lignes directrices

324. Le règlement (UE) n° 330-2010, à l'instar du règlement (CE) n° 2790/99, ne contient aucune disposition spécifique à la vente par Internet. Cependant, l'article 4 de ce règlement classe, parmi les restrictions emportant la non application de l'exemption par catégorie aux accords verticaux, les restrictions des « *ventes actives ou [d]es ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché* » (article 4, c)).
325. Le chapitre 3 des lignes directrices (2010/C 130/01) relatives aux restrictions verticales, intitulé « *Restrictions caractérisées visées par le règlement d'exemption par catégorie* » rappelle qu'en règle générale, l'utilisation par un distributeur d'un site Internet pour vendre des produits est considérée comme une forme de vente passive et que dès lors, « *en principe, tout distributeur doit être autorisé à utiliser Internet pour vendre ses produits* » (point 52). Elles précisent également que « *[d]ans un système de distribution sélective, les distributeurs devraient être libres de vendre, tant activement que passivement, à tous les utilisateurs finals, y compris par Internet. En conséquence, la Commission considère comme une restriction caractérisée toute obligation visant à dissuader les distributeurs désignés d'utiliser Internet pour atteindre un plus grand nombre et une plus grande variété de clients en leur imposant des conditions pour la vente en ligne qui ne sont pas globalement équivalentes à celles qui sont imposées pour la vente dans un point de vente physique* » (point 56).

#### ◆ La pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence

326. Dans le cadre de la décision n° 08-D-25 précitée, le Conseil de la concurrence a été amené à apprécier la validité, au regard du règlement (CE) n° 2790/99, du système de distribution sélective de ses produits mis en place par la société Pierre Fabre, cette dernière imposant que les ventes soient réalisées dans un espace physique, en présence d'une personne diplômée en pharmacie, excluant ainsi *de facto* toute vente sur Internet. Le Conseil a considéré que « *l'interdiction de vente sur Internet qui limite les ventes d'un réseau de distribution sélective a nécessairement un objet restrictif de concurrence, qui vient s'ajouter à la limitation de concurrence inhérente au choix même d'un système de distribution sélective par le fabricant* » (décision n° 08-D-25, point 59). Le Conseil considère donc que cette pratique équivaut à une interdiction de ventes actives et passives et constitue une restriction caractérisée au sens du règlement sur les restrictions verticales

(point 60). Il en résulte que la restriction en question ne peut bénéficier de l'exemption par catégorie prévue par le règlement.

327. Interrogée par la cour d'appel de Paris<sup>64</sup> dans le cadre du recours introduit contre la décision n° 08-D-25, la Cour de justice a également considéré qu'une clause contractuelle, insérée dans un contrat de distribution sélective, qui a pour conséquence d'interdire l'utilisation d'Internet pour ses ventes, « *constitue une restriction par objet au sens de [l'article 101, § 1 TFUE] si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée* » (§ 47). S'agissant du caractère justifié ou non de telles restrictions, la Cour rappelle que, dans de précédentes affaires concernant la vente de lentilles de contact et de médicaments non soumis à prescription médicale, elle n'a pas retenu les arguments relatifs à la nécessité de fournir un conseil personnalisé au client et d'assurer la protection de celui-ci contre une utilisation incorrecte de produits pour justifier une interdiction de vente par Internet. (§ 44). De même, elle a rejeté, comme possible justification à une interdiction de vente par Internet, l'objectif de préserver l'image de prestige des produits en cause (§ 46).
328. En outre, le juge de l'Union a confirmé qu'une telle interdiction de vendre sur Internet n'était pas susceptible de bénéficier d'une exemption par catégorie. En effet, selon la Cour, une clause contractuelle qui interdit *de facto* Internet comme mode de commercialisation a, à tout le moins, pour objet de restreindre les ventes passives aux utilisateurs finals désireux d'acheter par Internet et localisés en dehors de la zone de chalandise physique du membre concerné du système de distribution sélective (§ 54). L'article 4, sous c) du règlement n° 2790/1999 (remplacé depuis par le règlement (UE) n° 330/2010) excluant du bénéfice de l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 du même règlement, tout accord vertical restreignant les ventes actives ou les ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillant sur le marché (§ 53), la Cour en conclut que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 du règlement n° 2790/1999 ne s'applique pas à un contrat de distribution sélective qui comporte une clause interdisant *de facto* Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels (§ 59).
329. En revanche, un tel contrat peut bénéficier, à titre individuel, de la dérogation de l'article 101, paragraphe 3, TFUE si les conditions de cette disposition sont réunies<sup>65</sup>. Dans l'affaire n° 08-D-25, la société Pierre Fabre Dermo-Cosmétique faisait ainsi valoir, s'agissant de la première condition à respecter pour pouvoir bénéficier de cette exemption, d'une part, que la pratique litigieuse contribuait à améliorer la distribution des produits cosmétiques en prévenant les risques de contrefaçon et de parasitisme entre officines agréées, d'autre part, qu'elle améliorait le bien-être du consommateur grâce à la présence physique du pharmacien lors de la délivrance du produit. À cet égard, le Conseil a considéré que, premièrement, Pierre Fabre ne démontrait pas en quoi la restriction de concurrence litigieuse était nécessaire pour garantir une meilleure surveillance du réseau (§ 75), deuxièmement, que les risques de « parasitisme » évoqués par Pierre Fabre

---

<sup>64</sup> L'affaire est à ce jour pendante devant la cour d'appel de Paris.

<sup>65</sup> C'est-à-dire si l'accord contribue à améliorer la production ou la distribution des produits en cause ou à promouvoir le progrès technique ou économique (1), si une partie équitable du profit qui en résulte est réservée aux utilisateurs (2), s'il n'impose aucune restriction non indispensable aux entreprises participantes (3), et s'il ne donne pas à ses signataires la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause (4).

consistant pour les consommateurs à demander conseil dans des officines dénuées de site puis acheter sur les sites d'autres officines n'étaient pas étayés et, qu'en tout état de cause, ces pratiques ne pouvaient être qualifiées de « parasitisme » dès lors que les revendeurs sur Internet exploitaient également des magasins physiques (§ 76 et 77), troisièmement, que les produits cosmétiques n'étant pas des médicaments, leur nature ne pouvait dès lors pas justifier l'interdiction de leur distribution sur Internet (§ 77 à 81). Les autres conditions d'application de l'exemption individuelle prévue par les règles de concurrence n'étaient pas davantage démontrées. Le Conseil de la concurrence a par conséquent condamné Pierre Fabre sur le fondement des articles 81 [101 TFUE] et L. 420-1 du code de commerce (point 84).

### ***La possibilité d'exiger l'exploitation d'un ou de plusieurs points de vente physiques***

#### *Principes*

◆ Une faculté reconnue par la jurisprudence et entérinée par les lignes directrices

330. Comme indiqué *supra*, à l'instar de l'ensemble du secteur des parfums de luxe, des produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique et de certains fabricants de produits électrodomestiques, de nombreux réseaux de distribution sélective conditionnent la délivrance de l'agrément Internet à l'exploitation par le distributeur d'un ou de plusieurs points de vente physiques, et dans certains cas, depuis au moins un an.
331. Les lignes directrices prévoient la possibilité pour un fournisseur, dans le cadre d'un réseau de distribution sélective, de conditionner l'admission d'un distributeur dans son système de distribution à la détention d'un ou plusieurs points de vente physiques : « *l'exemption par catégorie permet au fournisseur d'exiger de ses distributeurs qu'ils disposent d'un ou de plusieurs points de vente physiques, comme condition pour pouvoir devenir membres de son système de distribution* » (§ 54). Ce principe est également confirmé par la pratique décisionnelle de la Commission européenne : en 2001, elle a ainsi approuvé le système de distribution sélective d'Yves Saint Laurent parfums « *autorisant ses détaillants agréés, exploitant préalablement un point de vente physique, à vendre leurs produits également par Internet* »<sup>66</sup>, et en 2002, elle a également approuvé le système de distribution de B&W Loudspeakers prévoyant la possibilité pour les revendeurs physiques d'effectuer des ventes à distance<sup>67</sup>. Il est également conforme aux différentes décisions rendues par le Conseil de la concurrence qui, dans le cadre de procédures d'engagements, a accepté que les sociétés mises en cause réservent à leurs distributeurs agréés la possibilité de vendre en ligne leurs produits<sup>68</sup>, ce qu'a confirmé la cour d'appel de Paris en estimant que le fabricant « *est fondé à exiger, pour maintenir une certaine image de qualité notamment par un service après-vente efficace, et assurer la mise en valeur de ses produits, que la vente sur Internet n'intervienne, dans l'intérêt même des consommateurs, qu'en complément d'un point de vente physique* »<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> Comm. CE, communiqué de presse IP/01/173, 17 mai 2001.

<sup>67</sup> Comm.CE, communiqué de presse IP/02/916, 24 juin 2002.

<sup>68</sup> Cons.conc. n° 06-D-24 du 24 juillet 2006, *Festina* ; Cons.conc. n° 06-D-28 du 5 octobre 2006, *HiFi Home Cinema* ; Cons.conc. n° 07-D-07 du 8 mars 2007, *Produits cosmétiques*.

<sup>69</sup> CA Paris, 16 octobre 2007, rendue sur recours contre la décision Cons.conc. n° 06-D-24 du 24 juillet 2006, *Festina*.

332. Les lignes directrices prévoient aussi la possibilité pour le fournisseur, sans limiter les ventes en ligne du distributeur, d'exiger de celui-ci qu'il vende « *au moins une certaine quantité absolue (en valeur ou en volume) de produits [dans ses magasins], pour assurer le bon fonctionnement de son point de vente physique* », et admettent que « *le fournisseur s'assure que l'activité sur Internet du distributeur reste cohérente avec son modèle de distribution (voir les points 54 et 56). Cette quantité absolue de ventes hors ligne peut être la même pour tous les acheteurs, ou être arrêtée individuellement pour chacun d'entre eux, en fonction de critères objectifs, tels que la taille de l'acheteur dans le réseau ou sa situation géographique* » (point 52 c).

- ◆ Une faculté remise en cause si l'exigence d'exploitation d'un magasin physique est injustifiée et si elle restreint la concurrence

333. Les lignes directrices précisent en effet : « *Toutefois, lorsque les caractéristiques du produit ne nécessitent pas une distribution sélective ni l'application de critères, tels que, par exemple, l'obligation faite aux distributeurs de disposer d'un ou de plusieurs points de vente physiques (...) un tel système n'apporte généralement 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* » (§ 176).

334. A l'instar de toute restriction verticale, la conformité aux règles de concurrence de la condition de détention ou d'exploitation d'un point de vente physique, et plus particulièrement, l'exemption par catégorie de telles clauses d'agrément, n'est donc pas absolue : elle pourrait être remise en cause si cette condition d'agrément entraîne des effets préjudiciables sensibles sur la concurrence et si elle n'est pas nécessaire au regard des caractéristiques du produit en cause.

#### *Application aux cas d'espèce*

- ◆ Les effets restrictifs possibles de l'exigence de détention d'un ou de plusieurs magasins physiques

335. L'un des effets pro-concurrentiels d'Internet est de permettre le déploiement sur le marché de nouveaux opérateurs plus rapidement que s'ils devaient implanter un réseau de magasins. Comme le soulignent les lignes directrices (§ 52), « *Internet est un instrument puissant qui permet d'atteindre un plus grand nombre et une plus grande variété de clients que par les seules méthodes de vente plus traditionnelles, ce qui explique pourquoi certaines restrictions à son utilisation sont considérées comme une restriction des (re)ventes* ». De plus, des opérateurs *click&mortar* peuvent être réticents à profiter des moindres coûts de distribution constatés sur Internet pour proposer aux consommateurs des prix bas, par crainte d'effets de cannibalisation ou de parasitisme vis-à-vis de leur canal de distribution physique. A l'inverse, des détaillants *pure players*, dont l'entrée sur le marché est rendue possible grâce à la distribution sur Internet et à un positionnement prix compétitif, sont, dans certains secteurs, plus à même d'exercer une pression concurrentielle sur le commerce traditionnel.

336. De fait, sans viser spécifiquement le cas de la vente sur Internet, les lignes directrices relèvent ainsi que « *[l]a distribution sélective permet donc tout particulièrement d'éviter les pressions exercées par les magasins discount (qu'ils soient des distributeurs hors ligne ou des distributeurs qui exercent leur activité uniquement via Internet) sur les marges du fabricant et sur celles des revendeurs agréés. L'éviction de tels modes de distribution, qu'elle résulte d'une application cumulative de la distribution sélective ou de son*

*application par un seul fournisseur détenant une part de marché supérieure à 30 %, réduit les possibilités pour les consommateurs de bénéficier des avantages propres à ces modes de distribution, tels que des prix plus bas, une transparence accrue et un accès plus large aux produits ».* (§ 178).

337. Or, dans certains secteurs, des conditions d'agrément exigeant l'exploitation d'un magasin physique pour vendre les produits sur Internet peuvent entraver l'entrée ou le développement de la vente sur Internet. Tel est le cas si, d'une part, les produits des fabricants imposant cette condition d'agrément présentent, individuellement ou de façon cumulative, une attractivité ou une part de marché qui rend leur référencement indispensable, sinon déterminant, pour les détaillants et si, d'autre part, l'ouverture d'un magasin physique est particulièrement longue, coûteuse ou incertaine. De fait, dans certains secteurs, des réglementations spécifiques<sup>70</sup>, la rareté du foncier commercial éligible<sup>71</sup>, des contraintes logistiques spécifiques (approvisionnement des magasins, gestion des stocks, etc.) ou encore la saturation des zones de chalandise, peuvent rendre l'ouverture, la détention ou l'exploitation d'un point de vente physique particulièrement longue ou incertaine. A l'inverse, dans d'autres situations de marché, la condition de détention d'un magasin physique n'est pas de nature à limiter la concurrence, soit parce qu'elle émane d'un opérateur dont les produits ne représentent qu'une faible part du marché, soit parce qu'elle peut être aisément respectée par les revendeurs jusqu'alors présents exclusivement sur Internet.
338. Le fait d'accompagner le critère d'exploitation d'un point de vente physique d'objectifs de ventes en magasin disproportionnées par rapport au niveau nécessaire pour garantir le « *bon fonctionnement* »<sup>72</sup> dudit magasin ou d'exiger que le candidat à la distribution sur Internet exploite plusieurs points de vente physiques renforce la possibilité d'effets restrictifs de concurrence, notamment lorsque la plupart des distributeurs présents sur le marché considéré ne détiennent qu'un seul magasin physique. Dans ce cas, en effet, les seuls opérateurs susceptibles de vendre sur Internet pourraient être de grandes enseignes, bien établies dans la distribution physique et qui risquent d'appliquer une politique tarifaire similaire à celle mise en place dans leurs magasins physiques.
339. Par ailleurs, lorsque la plupart des fabricants d'un secteur conditionnent la vente en ligne de leurs produits à la détention par le distributeur d'un point de vente physique agréé, cela a pour effet d'exclure *de facto* l'entrée d'opérateurs *pure players* sur le marché. A cet égard, les lignes directrices indiquent que « *[l]orsque le règlement d'exemption par catégorie s'applique à des réseaux individuels de distribution sélective, le retrait de l'exemption par catégorie ou l'exclusion du champ d'application du règlement d'exemption par catégorie peuvent être envisagés en cas d'effets cumulatifs* » (§ 179). Elles ajoutent que : « *Si les cinq principaux fournisseurs appliquent tous la distribution sélective, des problèmes de concurrence peuvent tout particulièrement se poser pour les accords qui recourent à des critères de sélection quantitative en limitant directement le nombre des revendeurs agréés ou qui incluent des critères qualitatifs, tels que l'obligation de disposer d'un ou de plusieurs points de vente physiques, ou de fournir des services spécifiques, qui ont pour effet d'exclure certains modes de distribution. En règle générale, il est peu*

---

<sup>70</sup> Pour certaines activités, par exemple, l'ouverture de magasins est soumise à autorisation administrative préalable ou à un *numerus clausus*.

<sup>71</sup> Notamment lorsque le fabricant exige de ses distributeurs qu'ils exploitent un point de vente selon certaines normes de qualité (surface minimale, localisation en centre ville, etc.).

<sup>72</sup> Lignes directrices, point 52, c).

probable que les conditions de l'article 101, paragraphe 3, soient remplies lorsque les systèmes de distribution sélective en cause empêchent de nouveaux distributeurs susceptibles de vendre les produits en question de manière adéquate (notamment les magasins discount ou les distributeurs qui exercent leur activité uniquement via Internet, qui offrent aux consommateurs des prix plus bas) d'accéder au marché, limitant de la sorte la distribution au bénéfice de certains canaux existants et au détriment des consommateurs finals » (§ 179). Elles précisent enfin qu'il est cependant « peu probable qu'un effet cumulatif se manifeste lorsque la part de marché couverte par la distribution sélective est inférieure à 50 % » ou « lorsque le taux de couverture du marché dépasse 50 %, si la part de marché cumulée détenue par les cinq fournisseurs les plus importants n'atteint pas les 50 % ». S'agissant de l'appréciation de la contribution individuelle de chaque fournisseur, on considère en général qu'un fournisseur dont la part de marché n'atteint pas 5 % ne contribue pas de manière significative à l'effet cumulatif.

340. Enfin, il peut être relevé que les conditions d'agrément exigeant la présence de marques concurrentes à celle du fabricant sur le site Internet, ont pour effet d'aligner les conditions de sélectivité des opérateurs d'un même secteur vers les plus strictes. Elles peuvent ainsi provoquer l'effet cumulatif de certaines clauses même lorsque ces dernières ne sont présentes que dans quelques contrats de distribution de fabricants d'un secteur d'activité donné.

♦ *Le caractère nécessaire de la condition de détention d'un magasin physique au regard des caractéristiques du produit*

341. Même dans l'éventualité où les parts de marché des produits du (des) fabricant(s) choisissant de conditionner l'adhésion au réseau de distribution à la détention ou à l'exploitation d'un magasin physique sont élevées et où cette condition est, du fait du contexte particulier du marché, difficile à respecter pour des opérateurs recourant exclusivement à la vente en ligne, une telle condition d'agrément n'est pas nécessairement contraire aux règles de concurrence dès lors qu'elle est justifiée au regard des caractéristiques du produit et proportionnée à l'objectif poursuivi.

342. Les opérateurs des secteurs de la parfumerie, des produits cosmétiques vendus en pharmacie et des produits électrodomestiques entendus au cours de la préparation du présent avis ont ainsi expliqué la mise en place d'une condition de détention d'un magasin physique dans leurs réseaux de distribution sélective par le souci d'éviter le risque de parasitisme, par les opérateurs pure player, des investissements effectués par les points de vente physique. Dans la décision n° 06-D-24, précitée, le Conseil de la concurrence a défini le parasitisme comme « le fait pour une entreprise de tirer bénéfice des actions ou des efforts engagés par une autre, sans en partager les coûts. Le consommateur peut notamment se rendre dans les points de vente physiques où le produit est mis en valeur, peut être testé et peut faire l'objet de démonstration ou de conseils. Ces services à la clientèle sont le fruit d'investissements du point de vente ou du réseau. Le consommateur peut ensuite être tenté, une fois son choix arrêté, d'aller sur Internet où il est susceptible d'acquérir le produit à un prix plus attractif puisque le vendeur sur Internet n'a pas à supporter les investissements des points de vente physiques. Si elle est favorable, dans un sens, au consommateur dès lors qu'elle facilite la concurrence par les prix, la vente sur Internet peut donc aussi être source de distorsions de concurrence entre vendeurs et, en étant susceptible d'entraîner indirectement la disparition ou la raréfaction de certains services, induire des effets moins positifs pour le consommateur » (point 70, soulignement ajouté).

343. Dans ces conditions, le fait d'exiger de chaque distributeur qu'il exploite un point de vente physique, combiné éventuellement au respect par le site Internet de critères qualitatifs, permet de garantir une certaine symétrie entre les distributeurs du réseau, qui participent tous à la mise en œuvre d'investissements nécessaires à la vente et susceptibles de bénéficier à l'ensemble des revendeurs tout en permettant au consommateur de profiter des services commerciaux et des coûts réduits de la distribution sur Internet<sup>73</sup>. Ainsi, l'exigence de détention d'un point de vente physique peut viser à assurer un maillage territorial de points de vente physiques satisfaisant, qui permet ainsi au consommateur souhaitant acheter le produit sur Internet de se rendre au préalable dans n'importe quel point de vente physique agréé à proximité de chez lui pour essayer le produit et obtenir les conseils associés.
344. Dans l'éventualité où cette condition de détention de magasin serait susceptible de restreindre la concurrence, ses justifications devraient cependant être appréciées *in concreto*, en fonction des caractéristiques du produit en cause. À cet égard, pourraient ainsi être pris en compte le caractère nécessaire ou non des différents services que rendent les points de vente physique à l'ensemble du réseau ainsi que le risque de parasitisme qui leur est associé, mais aussi ceux rendus par les sites de vente en ligne, relatifs à la présentation des produits, à l'existence de conseils téléphoniques, etc. À cet égard, selon le baromètre *FEVAD – Médiamétrie/NetRatings* sur les comportements d'achats des internautes, publié en mai 2010, 53 % des internautes ont préparé leur achat sur Internet avant d'acheter en magasin. Les *pure players* sont donc susceptibles de réaliser des investissements pouvant profiter à l'ensemble du réseau de distribution sélective. La nature des produits serait également analysée. En particulier, les achats de réassort, pour lesquels les conseils prodigués en magasin sont moins importants que pour les nouveaux achats, représentent une part plus ou moins importante des ventes selon les secteurs et rendent ainsi la prestation plus ou moins nécessaire pour assurer les ventes du réseau.
345. Certains fabricants et distributeurs *click&mortar*, considèrent en outre que la qualité des services et des conseils prodigués en magasin ne peut être retrouvée auprès de sites Internet. Ainsi, selon certains fabricants, seule la détention d'un point de vente permettrait de connaître les attentes et interrogations et/ou de faire essayer les produits. Toutefois, les fabricants exigent des sites Internet qu'ils assurent une qualité de service suffisante (mise en place d'un service de hotline téléphonique et/ou par mail assuré par des personnels de vente qualifiés et formés, à l'instar des personnels de vente des points de vente physique, par les fabricants eux-mêmes, etc.). En définitive, il ne peut être exclu que, pour certains produits, plus un fabricant exige de ses revendeurs sur Internet qu'ils respectent des critères précis, nombreux et exigeants, plus il lui sera ensuite difficile de justifier l'exclusion de son réseau de distribution sélective des revendeurs ne disposant pas de point de vente physique.
346. Enfin, lorsque l'application d'un critère de détention d'un point de vente physique à l'entrée dans un réseau de distribution sélective est susceptible de restreindre la concurrence, l'Autorité tiendra également compte, pour apprécier sa justification, de son caractère proportionné par rapport à l'objectif poursuivi<sup>74</sup>. Par exemple, lorsque le maillage du territoire par des points de vente physique est déjà bien assuré, le fabricant peut, au lieu

---

<sup>73</sup> Cf., notamment, décision n° [07-D-07](#), point 91.

<sup>74</sup> Cf. l'article 101 § 3 TFUE dont l'une des conditions d'application consiste à ce que l'accord en cause n'impose aucune restriction non indispensable aux entreprises participantes.

de conditionner la vente des produits sur Internet à la détention d'un point de vente physique supplémentaire, s'entendre avec les distributeurs sur une redevance fixe et proportionnée pour soutenir les efforts de vente hors ligne de ses distributeurs, comme le prévoient les lignes directrices (§ 52, d).

347. Cet examen de la proportionnalité de la condition de détention d'un magasin physique doit en particulier être mené lorsque le fabricant exige de son distributeur, afin de l'autoriser à vendre sur Internet, qu'il détienne plusieurs points de vente physiques et/ou qu'il détienne un point physique depuis une certaine durée. Par le passé, la jurisprudence interne a ainsi eu l'occasion d'admettre que la limitation des ventes sur Internet n'est pas excessive dès lors que la tête de réseau ne l'interdit pas de manière générale, mais « *se borne à [la] réserver à ses distributeurs qui disposent d'un point de vente physique depuis plus d'un an (...) sans que cette condition puisse revêtir la qualification de restriction caractérisée* »<sup>75</sup>. Ainsi, si l'exigence de détention d'un point de vente physique depuis un an venait à créer ou à renforcer un éventuel effet restrictif de concurrence, son caractère nécessaire et proportionné devrait alors être évalué, au regard, notamment, des investissements réalisés par les distributeurs physiques pour créer et développer le marché et du temps écoulé depuis la réalisation de ces investissements<sup>76</sup>.

#### ***L'exigence de standards de qualité pour les sites Internet***

348. A l'image des critères qualitatifs généralement exigés pour l'agrément des points de vente physique, un fabricant peut imposer aux membres de son réseau souhaitant exploiter un site Internet qu'ils respectent certains standards de qualité qu'il aura déterminés.

#### ***Principes***

349. Les lignes directrices confirment le principe établi par la jurisprudence selon lequel « *le fournisseur peut imposer des normes de qualité pour l'utilisation du site Internet aux fins de la vente de ses produits* » (§ 54). Cependant, dans le cas de la vente sur Internet, celles-ci précisent également « *la Commission considère comme une restriction caractérisée toute obligation visant à dissuader les distributeurs désignés d'utiliser Internet pour atteindre un plus grand nombre et une plus grande variété de clients en leur imposant des conditions pour la vente en ligne qui ne sont pas globalement équivalentes à celles qui sont imposées dans un point de vente physique* » (§ 56). Comme l'indique ce même paragraphe des lignes directrices, les conditions de vente en ligne et hors ligne n'ont pas à être obligatoirement identiques mais elles doivent poursuivre les mêmes objectifs et aboutir à des résultats comparables ; de plus, la différence entre elles doit être justifiée par la nature différente de ces deux modes de distribution.
350. Par ailleurs, si, compte tenu des caractéristiques du marché, des produits et des opérateurs en cause, la mise en œuvre de ces standards de qualité venait à limiter la concurrence, ils doivent alors être nécessaires et proportionnés, eu égard aux spécificités du produit en cause (lignes directrices, § 176).

---

<sup>75</sup> CA Paris, 18 avril 2008, n° rôle : 07/04360.

<sup>76</sup> Cf., par analogie, le § 61 des lignes directrices qui indique que des restrictions des ventes tant passives qu'actives ne relèvent pas de l'article 101 §1 du TFUE lorsqu'elles sont nécessaires pour inciter des distributeurs à investir dans la commercialisation de produits nouveaux pour le marché et lorsque ces restrictions sont d'une durée limitée, pouvant aller jusqu'à deux années.



*Application aux critères constatés pour l'agrément des sites Internet*

- ◆ La mise en place d'espaces ou de pages dédiés dans le site internet, les délais de réponse aux demandes de conseils et la limitation du nombre de produits vendus

351. Le Conseil de la concurrence a eu l'occasion d'apprécier la conformité aux règles de concurrence des normes de qualité imposées par certains fabricants aux sites Internet de leurs distributeurs agréés. Ainsi, dans le secteur de la vente de produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, le Conseil a admis la mise en place soit d'un espace dédié à ces produits dans le site, soit de « *pages dédiées* » à ces produits au sein du site du revendeur et l'obligation de respecter une charte graphique<sup>77</sup>.
352. Dans le cadre de la décision n° [07-D-08](#) précitée, le Conseil a également accepté que les fabricants imposent à leurs distributeurs agréés des délais de réponse aux demandes de conseil des internautes dans le cadre des « *hotline* », à la condition que ceux-ci ne soient pas trop brefs, afin de ne pas constituer une restriction excessive non justifiée imposée au distributeur agréé qui, en raison de ces conditions trop sévères, se serait trouvé dans l'impossibilité d'assurer ce service<sup>78</sup>.
353. Le Conseil a également reconnu l'utilité de la clause limitant le nombre de produits vendus au consommateur lorsqu'elle vise à éviter que ne se développe un commerce parallèle des produits en cause mais tout en notant que cette exigence n'existait pas toujours pour la vente dans les points de vente physique et qu'il convenait néanmoins de ne pas limiter le commerce intra-réseau entre distributeurs agréés<sup>79</sup>. À cet égard, les lignes directrices indiquent que « *pour empêcher les ventes à des distributeurs non agréés, un fournisseur peut exiger de ses distributeurs désignés qu'ils ne vendent pas plus d'une certaine quantité de produits contractuels à un utilisateur final individuel. Une telle exigence peut devoir être plus stricte pour les ventes en ligne s'il est plus aisé pour un distributeur non agréé d'obtenir les produits par Internet. De même, elle peut devoir être plus stricte pour les ventes hors ligne s'il est plus aisé d'obtenir les produits dans un point de vente physique* » (lignes directrices, § 56).

- ◆ Le référencement sur les sites de « *place de marché* »

354. Certains fabricants refusent que les sites de leurs distributeurs agréés soient présents sur des sites de « *place de marché* ». À cet égard, dans la décision n° [07-D-07](#) précitée, le Conseil a indiqué qu'un fabricant pouvait valablement refuser d'agréer les sites de mise en relation car ces plateformes n'apportaient pas, en l'espèce, de garanties suffisantes concernant la qualité et l'identité des vendeurs, ce qui pouvait faciliter des reventes illicites hors réseau ou la vente de produits contrefaits et nuire ainsi à l'image du réseau concerné. Cependant, le Conseil n'a pas arrêté une position définitive, et a reconnu « *avec satisfaction* » que les plateformes avaient la « *capacité [...] de satisfaire aux critères qualitatifs des produits* », par exemple par la création de boutiques virtuelles réservées aux vendeurs agréés, et qu'à cet égard au moins deux fabricants avaient accepté le principe d'une vente de leurs produits sur ce type de sites dès lors que les critères qualitatifs conditionnant la vente sur Internet de leurs produits étaient respectés<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Cons. conc. n° 07-D-07, § 100 et suivants.

<sup>78</sup> Cons. Conc. n° 07-D-07, § 107 et suivants.

<sup>79</sup> Cons. Conc. n° 07-D-07, § 112 et suivants.

<sup>80</sup> Cons. Conc. n° 07-D-07, § 104 et suivants

355. Au sujet de ces plateformes tierces, les lignes directrices indiquent que « *le fournisseur peut exiger que ses distributeurs ne recourent à des plateformes tierces pour distribuer les produits contractuels que dans le respect des normes et conditions qu'il a convenues avec eux pour l'utilisation d'Internet par les distributeurs. Par exemple, si le site Internet du distributeur est hébergé par une plateforme tierce, le fournisseur peut exiger que les clients n'accèdent pas au site du distributeur via un site qui porte le nom ou le logo de la plateforme tierce* » (§ 54). Au § 56, elles précisent cependant que « [les conditions imposées à la vente en ligne] *doivent poursuivre les mêmes objectifs et aboutir à des résultats comparables [à la vente hors ligne] et que la différence entre elles doit être justifiée par la nature différente de ces deux modes de distribution* ». Enfin, une telle interdiction, si elle venait à restreindre la concurrence sur les marchés concernés, devrait être proportionnée à l'objectif poursuivi, qu'il s'agisse du respect de l'image de marque ou de la prévention de la vente de produits contrefaits ou vendus hors-réseau.

◆ L'utilisation de la marque comme mot-clé aux fins de référencement payant

356. Le Conseil a d'ores et déjà eu l'occasion de considérer comme disproportionnées les clauses visant à interdire aux distributeurs d'utiliser la dénomination sociale ou la marque du fabricant comme mot-clé dans les moteurs de recherche dits « naturels »<sup>81</sup>.

357. Comme exposé *supra*, certains fabricants interdisent à leurs distributeurs agréés d'acheter la marque ou le nom des produits de la marque comme mot-clé aux fins de référencement payant. Lorsque parallèlement, l'utilisation de la marque ou du nom des produits dans le cadre de campagnes publicitaires et promotionnelles de points de physique est autorisée, on peut douter du caractère équivalent des clauses imposées aux deux types de distribution. Cette interdiction peut en outre s'avérer problématique dans la mesure où, sur un secteur où coexistent plus de 100 000 sites marchands, le référencement payant sur les moteurs de recherche permet aux sites Internet d'acquérir de la visibilité et de capter une plus grande clientèle. Par cette clause, le fabricant se réserve l'exclusivité du référencement payant pour la marque et les produits de la marque d'une part, et limite ses coûts de référencement payant en étant le seul à pouvoir enchérir sur ces mots-clés, d'autre part.

358. Enfin, la justification de cette interdiction demeure difficile à appréhender. Premièrement, une telle clause risque d'accroître la visibilité des distributeurs non agréés, qui peuvent acheter ces mots-clés et ensuite apparaître en tête des pages de résultats payants des moteurs de recherche. Deuxièmement, si cette interdiction a pour objectif d'assurer le respect de l'image de marque des produits et du fabricant, il paraîtrait alors proportionné de lui substituer un contrôle préalable de l'utilisation par le distributeur de la marque en tant que mot-clé aux fins de référencement payant ou la possibilité pour le fabricant d'exiger du distributeur qu'il lui communique, sur simple demande, la liste des mots-clés relatifs à la marque et aux produits de la marque achetés aux fins de référencement payant sur les moteurs de recherche.

◆ L'obligation de remontée d'informations sur les ventes Internet

359. De nombreux fabricants demandent à leurs distributeurs de leur communiquer régulièrement des informations relatives à leur activité Internet : part du total des ventes qu'elle représente, volumes de commandes, chiffre d'affaires généré par la vente sur Internet, etc. Des clauses de ce type figuraient d'ores et déjà dans les avenants Internet des

---

<sup>81</sup> Cons. Conc. n° 07-D-07, § 124 et suivants.

fabricants de produits cosmétiques validés par le Conseil en 2007 mais à l'époque, sauf exception, aucun fabricant n'exploitait son propre site Internet marchand.

360. Les remontées d'informations prévues par ces dispositions ne doivent pas être un moyen pour le fabricant de contrôler le développement de l'activité Internet et/ou le niveau des prix pratiqués sur Internet par ses distributeurs pour, le cas échéant, freiner ce développement ou la baisse des prix. En outre, si le fabricant exerce lui-même une activité de vente (soit en ligne, soit au travers de magasins), les informations demandées pourraient, dans certains cas, revêtir le caractère d'informations commerciales stratégiques, susceptibles, selon le contenu de ces informations, leur délai de transmission, leur niveau de désagrégation, la part des ventes réalisées par le fabricant et la structure du marché considéré, d'être qualifiés d'anticoncurrentiels.

### *La prise en compte de l'effet cumulatif de ces clauses*

361. Prises isolément, certaines des obligations auxquelles un fabricant soumet ses distributeurs pour vendre les produits sur Internet peuvent apparaître comme étant aisément respectées. Cependant, leur accumulation peut rendre l'obtention de l'agrément Internet difficile à obtenir pour les distributeurs, notamment lorsque chaque fabricant édicte des critères d'agrément qui lui sont spécifiques. S'agissant des exigences relatives à la définition des photos, films, animations etc., présents sur le site, le Conseil a eu l'occasion de soulever l'effet cumulatif de toutes ces exigences, différentes pour chaque marque, leur cumul augmentant et compliquant singulièrement les obligations pesant sur le distributeur<sup>82</sup>.
362. Un fabricant qui conditionnerait la vente sur Internet de ses produits à la détention par le détaillant de plusieurs points de vente physiques depuis une certaine durée, à la participation du distributeur aux frais encourus par le fabricant pour la mise en vente de ses produits sur Internet, et au respect de nombreuses exigences techniques et graphiques du site Internet, pourrait freiner l'entrée de certains distributeurs sur le marché.
363. Il conviendrait alors de vérifier si les produits en cause nécessitent, eu égard à leurs caractéristiques, l'application de ces critères considérés individuellement et dans leur ensemble.

### **3. CONCLUSION SUR LES CONDITIONS DE VENTE EN LIGNE DES RÉSEAUX DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE**

364. L'Autorité de la concurrence constate une accélération, depuis quelques années, du développement de la distribution sélective dans des secteurs, comme par exemple le secteur des produits électrodomestiques, où ce mode de distribution n'était pas prédominant jusqu'à récemment. Ce développement peut s'expliquer par le regain d'intérêt des consommateurs pour les produits « haut de gamme » et les produits de luxe. Selon plusieurs acteurs interrogés dans le cadre de l'avis, il découlerait également de la publication des nouvelles lignes directrices sur les restrictions verticales, lesquelles ont souligné la faculté pour les fabricants d'exiger des membres de leur réseau de distribution sélective la détention d'un point de vente physique ou le respect de différents critères de qualité ou de comportement avant de pouvoir vendre en ligne. En tout état de cause, l'Autorité de la concurrence observe que la distribution sélective concerne un nombre croissant de produits, que les critères de détention d'un magasin physique se généralisent et

---

<sup>82</sup> Cons. Conc. n° 07-D-07, § 106.

que d'autres critères de qualité relatifs à la vente en ligne sont apparus et pourraient devenir de plus en plus fréquents.

365. Le développement de la distribution sélective ne constitue pas une préoccupation de concurrence lorsque ce mode de distribution est nécessaire eu égard à la nature des produits concernés et que ses modalités concrètes d'organisation répondent aux critères énoncés à ce sujet par la jurisprudence constante de l'Union. Les critères d'agrément conditionnant l'accès à ces réseaux ne suscitent pas non plus a priori de préoccupation de concurrence lorsqu'ils sont justifiés et proportionnés à l'objectif recherché et, eu égard notamment à la structure des marchés et à leur teneur, n'ont pas pour objet ou pour effet actuel ou potentiel de porter atteinte à la concurrence. À cet égard, la variété des comportements et des marchés considérés dans le cadre de cet avis est trop importante pour que des conclusions de portée générale puissent être émises. Les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales et la pratique décisionnelle du Conseil et de l'Autorité de la concurrence ont instauré un équilibre entre vente en ligne et vente hors ligne, qui continue de tenir compte de la situation respective des fabricants et des distributeurs et qui garantit, dans le long terme, le bien-être des consommateurs en facilitant la commercialisation de produits nouveaux ou complexes, nécessitant des services de vente particuliers.
366. Les nouvelles lignes directrices sur les restrictions verticales de 2010 ont souligné la faculté pour les fabricants d'exiger des membres de leur réseau de distribution sélective la détention d'un point de vente physique ou le respect de différents critères de qualité ou de comportement avant de pouvoir vendre en ligne. Pour autant, selon ces mêmes lignes directrices, la faculté pour le fabricant d'organiser une distribution sélective de ses produits et de choisir des critères d'agrément conditionnant la vente en ligne au respect de critères prédéfinis n'est ni générale ni absolue, et peut être remise en cause si la restriction à la distribution qui en découle porte atteinte à la concurrence sur le marché, sauf à ce qu'elle apparaisse admissible au bénéfice d'une exemption par catégorie ou individuelle.

## V. Conclusion générale

367. Bien qu'il reste moins développé en France qu'au Royaume-Uni ou qu'en Allemagne, le commerce électronique est un secteur qui connaît en France une croissance importante, avec un quasi-doublement de son chiffre d'affaires depuis 2008, et auquel les consommateurs recourent de plus en plus fréquemment et pour des montants de plus en plus élevés. Son poids demeure cependant très variable selon les secteurs. Il représente ainsi 18 % des ventes de produits culturels et 15 % des ventes de produits électrodomestiques, 9 % des ventes de mobiliers et de produits de décoration et 9 % des produits textiles, mais seulement 2 % environ des ventes de parfums et cosmétiques de luxe et 2 % des ventes de produits cosmétiques sur conseil pharmaceutique.
368. Pour certains produits, la faiblesse des ventes en ligne peut s'expliquer par les caractéristiques de la demande, qui exige par exemple de tester le produit en magasin ou d'être en sa possession dès l'achat effectué. L'étude comparée des secteurs des produits électrodomestiques, des parfums et cosmétiques de luxe et des cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique permet également d'identifier d'autres causes possibles de faible développement des ventes en ligne.

369. Ainsi, les écarts de prix constatés en ligne et hors ligne sont significativement plus marqués dans les secteurs des produits électrodomestiques et des produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique que dans celui des parfums et cosmétiques de luxe. Ils peuvent ainsi atteindre 10 % en moyenne et pour chaque produit étudié, des distributeurs en ligne proposent des rabais très significatifs par rapport aux prix hors ligne. Or, l'une des principales motivations des consommateurs lorsqu'ils achètent sur Internet réside dans la recherche d'un choix plus vaste et de prix inférieurs à ceux rencontrés hors ligne. De même, les consommateurs peuvent également rechercher sur Internet des gammes de produits proposés à la vente au moins aussi étendues que dans les points de vente physique. Cependant, plusieurs distributeurs *pure players* ont indiqué que les conditions imposées par les réseaux de distribution sélective, beaucoup plus fréquents dans les secteurs des cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique et de la parfumerie de luxe, peuvent aboutir à leur interdire de vendre certaines marques sur Internet. Le poids limité des ventes sur Internet dans ces deux secteurs est d'autant plus marquant que les frais de livraison pour ces produits peuvent être, compte tenu du poids et du volume de ces produits, plus limités que pour certains produits électrodomestiques.
370. De façon générale, le développement des ventes sur Internet dépend de la place prise par des distributeurs *pure players* de renommée nationale. En effet, au moins pour les produits vendus simultanément en ligne et hors ligne, les grandes enseignes présentes sur le secteur de la vente physique tendent à pratiquer des prix similaires sur ces deux canaux : dans un souci de cohérence de leur politique tarifaire à l'égard des consommateurs, pour éviter de cannibaliser leurs ventes en magasin et pour financer certains aspects de leurs réseaux pouvant satisfaire les consommateurs sous d'autres aspects que le prix des produits, elles ne permettent pas aux consommateurs de bénéficier des coûts de distribution inférieurs qui caractérisent la vente en ligne. Cette stratégie de prix uniforme est moins prégnante lorsque, comme dans le secteur des produits cosmétiques vendus sur conseil pharmaceutique, les distributeurs sont de très petite taille. Ces derniers peuvent alors pratiquer sur Internet des prix inférieurs à ceux constatés en magasin, mais leur absence de renommée nationale et leur faible référencement sur les comparateurs de prix et sur les places de marché limitent alors leur visibilité pour les consommateurs. À l'inverse, dans le secteur des produits électrodomestiques, des grandes enseignes nationales, pas ou peu présentes dans la distribution physique, profitant des coûts de distribution inférieurs pour proposer des prix attractifs aux consommateurs, ont pu se développer et acquérir une réputation auprès des consommateurs qui les rend à la fois visibles et dignes de confiance en matière de paiement et de livraison. Ainsi dans ce secteur, comme dans celui des services touristiques, Internet a permis l'entrée de distributeurs importants, qui sont parvenus à bousculer l'oligopole des distributeurs traditionnels.
371. Le développement du commerce électronique dépend donc notamment de la place que peuvent y prendre des enseignes renommées et désireuses de s'appuyer sur Internet pour réaliser une part importante, voire la quasi-totalité de leurs ventes. À cet égard, des outils spécifiques à Internet, comme les places de marché et les comparateurs de prix, sont proposés aux distributeurs, qui leur permettent d'accroître la visibilité de leur enseigne, de leur offre et de leur politique de prix.
372. Mais les distributeurs *pure players* ont également fait état de plusieurs éléments qu'ils considèrent comme des freins à leur développement. Plus que le niveau des coûts logistiques qui, dans certains cas, peut atténuer significativement l'avantage prix associé à la vente sur Internet, leurs critiques visent principalement leurs conditions d'achat, qu'ils disent défavorables par rapport à celles négociées par les grandes enseignes traditionnelles présentes à la fois sur Internet et sur le canal de la vente hors ligne, et les conditions

d'entrée dans les réseaux de distribution sélective, qui, pour certaines marques, les excluraient *de facto* de la distribution de certains produits.

373. L'Autorité de la concurrence a procédé à un recensement et à un examen général des nombreux types de conditions que peuvent avoir à respecter les distributeurs pour pouvoir entrer dans les réseaux de distribution sélective et vendre en ligne certains produits (la détention d'un, voire de plusieurs, points de vente physiques, l'interdiction de référencement sur des places de marché, l'interdiction d'achat de la marque en tant que mot-clé sur les sites moteurs de recherche, etc.). Le choix, par des fabricants, de ces critères d'agrément n'est pas de nature à affecter la concurrence lorsque le fabricant n'a qu'une part de marché limitée ou que ces conditions de distribution peuvent aisément être respectées sans limiter le développement des ventes en ligne ou la politique tarifaire des distributeurs concernés. En revanche, employées par un fabricant ou un ensemble de fabricants détenant, individuellement ou cumulativement, un pouvoir de marché, ces conditions d'agrément pourraient poser des problèmes de compatibilité avec les règles de concurrence si elles n'apparaissaient pas, à l'examen, nécessaires et proportionnées à la fourniture de services complémentaires utiles aux consommateurs et à l'ensemble du réseau et si elles avaient pour effet actuel ou potentiel d'exclure un canal de distribution du marché ou d'en entraver le développement, ou encore si elles n'étaient pas globalement équivalentes à celles mises en place pour la distribution en point de vente physique.
374. Comme l'a rappelé d'emblée l'avis, l'analyse de ces comportements, qu'ils résultent d'une pratique unilatérale de fournisseurs ou que ceux-ci se coordonnent entre eux ou s'accordent avec leurs distributeurs, ne peut cependant s'effectuer qu'au cas par cas. En améliorant l'efficacité des circuits de distribution, la distribution sélective et la différenciation tarifaire et des conditions de livraison génèrent des gains pour le consommateur et pour le système économique dans son ensemble. La différenciation tarifaire permet d'octroyer aux distributeurs qui rendent des services appropriés, qu'il s'agisse de volumes écoulés ou de prestations de commercialisation particulières, des rabais qui incitent à la fourniture desdits services. En outre, ces conditions tarifaires différenciées participent de la concurrence que doivent se livrer les distributeurs auprès des fabricants : une uniformisation des conditions d'achat permettrait aux fabricants comme aux distributeurs de limiter la concurrence censée s'exercer entre eux. De même, des conditions de livraison différenciées ou des exclusivités de fourniture, peuvent inciter les magasins qui en bénéficient à investir dans la commercialisation dudit produit. Enfin, la distribution sélective permet au fabricant qui y recourt de s'assurer que la commercialisation de son produit s'effectue dans des conditions propres à préserver sa qualité, au travers de modalités de vente conformes à la nature du produit. Au final, le consommateur et l'efficacité économique dans son ensemble peuvent donc bénéficier de ces différents comportements.
375. Pour autant, la flexibilité offerte par le droit de la concurrence pour la mise en œuvre de ces comportements est subordonnée à l'absence de conséquence préjudiciable sur la concurrence. Si les critères d'agrément de la distribution sélective sont mis en œuvre par des opérateurs bénéficiant d'un pouvoir de marché significatif et tendent, par exemple, à limiter la pression concurrentielle susceptible d'être exercée par des distributeurs *pure player*, sans pour autant reposer sur une justification objective, de telles pratiques pourraient alors être qualifiées d'anticoncurrentielles et l'Autorité de la concurrence serait alors fondée à les sanctionner ou à retirer aux entreprises concernées le bénéfice de l'exemption par catégorie. De même, certaines pratiques visant à restreindre les ventes en ligne de distributeurs agréés, en leur imposant des conditions de vente sur Internet qui ne soient pas globalement équivalentes à celles de la vente hors ligne ou au travers de prix d'achat des produits qui, directement ou indirectement, rendraient moins profitable la vente

en ligne, pourraient, en fonction du contexte économique et juridique dans lequel elles s'insèrent, être qualifiées de restrictions caractérisées.

376. Une telle analyse ne pourrait s'effectuer que dans un cadre contentieux propre à garantir le respect du principe du contradictoire ainsi qu'un examen détaillé du contexte sectoriel, des motivations et des effets de ces pratiques. Cependant, tout en veillant à permettre au consommateur de bénéficier des avantages associés à la distribution sélective et à la différenciation tarifaire et des conditions d'approvisionnement, la pratique décisionnelle nationale et communautaire comme les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales montrent que les autorités de concurrence demeurent attentives à ce que les stratégies de distribution des fabricants n'aient pas pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence entre les distributeurs et, en particulier, de limiter la pression concurrentielle des opérateurs *pure players*.
377. L'Autorité de la concurrence, qui a été parmi les premières à rendre des décisions contentieuses ou d'engagement relatives à des pratiques susceptibles d'entraver le développement du commerce électronique, demeurera donc particulièrement attentive à ce que l'équilibre entre les nécessités d'une distribution adaptée de certains produits et les opportunités pour la concurrence qu'offre la vente en ligne, tel que défini par les lignes directrices et par sa propre pratique décisionnelle, continue d'être préservé dans les faits.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Juliette Herzele, de MM. Eric Maurus et Cédric Nouël de Buzonnière, rapporteurs et l'intervention de M. Etienne Pfister, rapporteur général adjoint, par Mme Anne Perrot, vice-présidente, présidente de séance, Mme Laurence Idot, et M. Yves Brissy, membres.

La secrétaire de séance,  
Caroline Orsel-Sébès

Laurence Idot,  
Membre de l'Autorité de la concurrence