



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

L'Autorité de la concurrence (Section III) ;

Vu la lettre, enregistrée le 21 octobre 2009 sous le numéro 09/0113F, par laquelle la société Brandalley a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Vente-privee.com dans le secteur de la vente événementielle privée par internet ;

Vu l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les décisions de secret des affaires n°10-DSA-268 du 14 décembre 2010 ; n°10-DSA-269 du 14 décembre 2010 ; n°10-DSA-270 du 14 décembre 2010 ; n°10-DSA-271 du 14 décembre 2010 ; n°10-DSA-272 du 14 décembre 2010 ; n°10-DSA-273 du 14 décembre 2010 ; n°11-DSA-87 du 21 mars 2011 ; n°11-DSA-92 du 23 mars 2011 ; n°11-DSA-114 du 15 avril 2011 ; n°11-DSA-164 du 11 mai 2011 ; n°11-DSA-193 du 6 juin 2011 ; n°11-DSA-194 du 6 juin 2011 ; n°11-DSA-352 du 22 novembre 2011 ; n°12-DSA-224 du 25 juin 2012 ; n°12-DSA-225 du 25 juin 2012 ; n°12-DSA-266 du 8 août 2012 ; n°12-DSA-414 du 11 décembre 2012 ; n°13-DSA-32 du 29 janvier 2013 ; n°13-DSA-68 du 20 février 2013 ; n°13-DSA-178 du 10 juin 2013, n°13-DSA-119 du 13 juin 2013, n°13-DSA-182 du 13 juin 2013 ; n°13-DSA-184 du 17 juin 2013 ; n°13-DSA-195 du 3 juillet 2013 ; n°14-DSA-131 du 18 juin 2014 ; n°14-DSA-209 du 25 juillet 2014 ; n°14-DSA-224 du 1^{er} août 2014 ;

Vu les décisions de déclasséement n°11-DECR-08 du 18 mai 2011 ; n°11-DECR-09 du 18 mai 2011 ; n°11-DEC-20 du 24 juin 2011 ; n°13-DEC-47 du 6 août 2013 ; n°14-DEC-44 du 27 août 2014 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par la société Vente-privee.com, la société Brandalley et par le commissaire du Gouvernement ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Vente-privee.com et Brandalley entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 10 septembre 2014 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. Constatations	3
A. PROCÉDURE	3
B. LE SECTEUR CONCERNÉ ET LES ENTREPRISES EN CAUSE	3
1. LES CARACTÉRISTIQUES DE LA VENTE ÉVÉNEMENTIELLE PAR INTERNET	3
2. ÉVOLUTION DU SECTEUR	4
3. LES ACTEURS	5
a) Les sites Internet spécialisés dans la vente événementielle	5
<i>La société Vente-privee.com</i>	5
<i>La société Bazarchic</i>	6
<i>La société Showroomprive.com</i>	7
<i>La société OLFO</i>	7
<i>La société Private Outlet</i>	7
<i>La société EspaceMax</i>	7
<i>La société 24h00</i>	8
<i>Autres sites</i>	8
b) Les fournisseurs	8
4. LES RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE VENTE-PRIVEE.COM ET SES FOURNISSEURS	9
a) Les « contrats de commercialisation »	9
b) Les « contrats Privilège »	10
c) Les « contrats Cash »	13
d) La durée des clauses d'exclusivité	13
e) Le déroulement d'une vente sur le site Vente-privee.com	13
C. LE GRIEF NOTIFIÉ	14
II. Discussion	15
A. SUR LE DROIT APPLICABLE	15
1. LES PRINCIPES APPLICABLES	15
2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE	16
B. SUR LE MARCHÉ PERTINENT	16
1. RAPPEL DES PRINCIPES	16
2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE	17
a) Le marché géographique	18
b) Le marché de produits	18
C. SUR LES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ	22

I. Constatations

A. PROCÉDURE

1. Par lettre enregistrée le 21 octobre 2009 sous le numéro 09/0113F, la société Brandalley a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Vente-privee.com, qu'elle estime contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce.
2. La société Brandalley considère que la société Vente-privee.com occupe une position dominante sur le marché des « *ventes événementielles privées par Internet* ». Selon la saisissante, Vente-privee.com abuserait de cette position dominante « *en imposant aux grandes marques qu'elle distribue une clause d'exclusivité, interdisant à ces dernières de commercialiser leurs stocks d'invendus auprès d'autres sites Internet concurrents* ». Selon la saisine, « *cette pratique a pour objet et pour effet de verrouiller le marché de la vente événementielle sur internet du fait de l'effet cumulatif des clauses d'exclusivité à laquelle sont tenues les marques et a, à ce titre, un effet restrictif de concurrence* ».
3. La rapporteure générale de l'Autorité de la concurrence a adressé le 19 juillet 2011 une notification de griefs pour des pratiques prohibées par les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « TFUE ») à la société Vente-privee.com. À la suite des observations présentées par les parties, un rapport leur a été adressé le 11 décembre 2013.
4. La séance contradictoire s'est tenue devant l'Autorité de la concurrence le 10 septembre 2014.

B. LE SECTEUR CONCERNÉ ET LES ENTREPRISES EN CAUSE

1. LES CARACTÉRISTIQUES DE LA VENTE ÉVÉNEMENTIELLE PAR INTERNET

5. Le déstockage permet aux fabricants d'écouler leurs stocks de produits neufs, issus de collections précédentes et n'ayant pas trouvé preneur lors de leur première mise en vente dans les réseaux traditionnels. Ainsi, les fabricants peuvent limiter leurs pertes en revendant, même à bas prix, ces stocks, en évitant notamment d'éventuels coûts de destruction.
6. Au sein de l'univers du déstockage, les ventes événementielles en ligne présentent les trois caractéristiques suivantes :
 - a. parfois dénommées « ventes privées », elles proposent à un club de membres préalablement inscrits gratuitement sur Internet, puis invités aux ventes par le biais de l'envoi régulier d'emails, des produits de marques à des prix fortement décotés (les décotes peuvent aller jusqu'à 70 ou 80 %) par l'intermédiaire d'un site Internet spécialisé ;

- b. le site Internet respecte une charte graphique qui permet notamment une valorisation des produits disponibles à la vente, sans nuire à l'image des marques ainsi commercialisées ;
 - c. les ventes événementielles en ligne se déroulent, pour un produit donné, sur une période de temps très limitée – en général quelques jours.
7. Initialement privilégié dans le prêt-à-porter, ce mode de distribution se généralise aujourd'hui à de nombreux secteurs d'activité et concerne désormais la plupart des produits de consommation (principalement textile, mais aussi alimentaire, mobilier, hi-fi, etc.) et certains services (*ie*, voyages, spectacles). Le chiffre d'affaires que représente la vente des produits issus du déstockage aux sites de ventes événementielles reste peu élevé pour les marques, dont l'objectif principal, et le cœur d'activité, consiste d'abord à tirer des revenus des ventes directes des collections en cours. En effet, la part du chiffre d'affaires généré par le déstockage représente en moyenne, pour les fournisseurs, 6,1 % de leur chiffre d'affaires total.

2. ÉVOLUTION DU SECTEUR

8. La vente événementielle en ligne est une activité relativement récente, caractérisée par un taux de croissance très important au cours de la dernière décennie.
9. La société Vente-privee.com affirme avoir créé ce mode de distribution des produits issus du déstockage à partir d'un « *nouveau* »¹ modèle économique qui permet aux marques d'écouler, dans un délai très court, des quantités importantes de produits invendus. La société revendique la conception de ce nouveau modèle de vente sur internet, au niveau mondial, notamment grâce à la longue expérience acquise auparavant, dans le domaine du déstockage physique, par ses fondateurs.
10. La vente événementielle représente aujourd'hui un chiffre d'affaires de plus d'un milliard d'euros en France alors qu'en 2004 le chiffre d'affaires de cette activité se limitait à celui de Vente-privee.com, seul opérateur présent à cette date, soit à 18,2 millions d'euros.
11. De nombreux acteurs de la vente à distance traditionnelle et les marques elles-mêmes proposent désormais cette activité sur leur site Internet avec des onglets dédiés aux fins de série.
12. Les entreprises ayant pour activité la vente événementielle en ligne doivent appliquer les dispositions générales relatives à la vente énoncées dans le Code civil et le code de commerce. En outre, elles doivent respecter les règles propres à la vente à distance telles que les dispositions des articles L. 121-16 et suivants du code de la consommation, les articles 1369-1 et suivants du Code civil, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'activité numérique, et les dispositions se rapportant aux produits qu'elles distribuent. Il est à noter qu'un arrêté de 1977 a été remplacé par un nouvel arrêté du

¹ PV d'audition de vente-privée.com du 5 octobre 2010.

31 décembre 2008 relatif aux annonces de réduction de prix à l'égard du consommateur et qui vise notamment les ventes événementielles en ligne.

3. LES ACTEURS

a) Les sites Internet spécialisés dans la vente événementielle

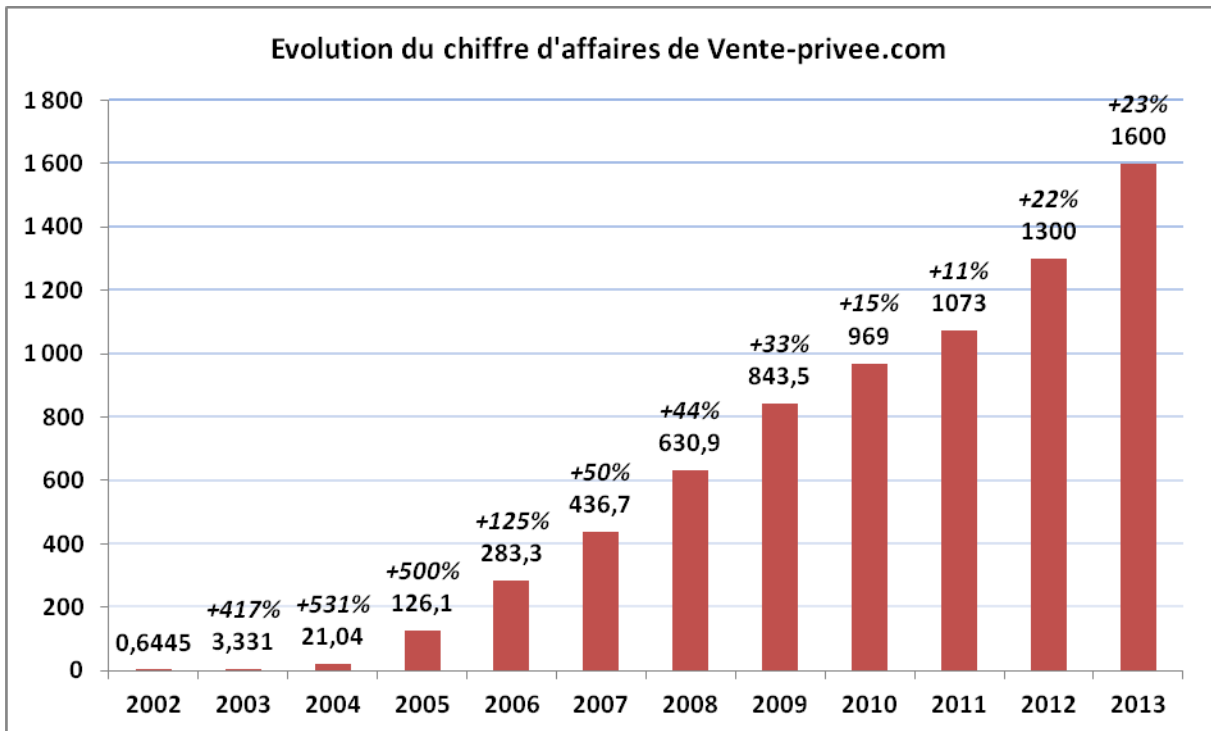
La société Vente-privee.com

13. La société Vente-privee.com a été créée en 2001 par un noyau d'actionnaires déjà actifs dans le domaine du déstockage. La société a pour activité le déstockage en ligne de grandes marques par le biais de ventes événementielles, concept qu'elle a créé avec son site www.vente-privee.com. La société, immatriculée le 30 janvier 2001 au RCS de Bobigny sous le numéro B 434 317 293, est une société anonyme à conseil d'administration au capital social de 625 206,47 euros. La société est une filiale de la holding Oredis à 68 %, cette dernière ayant pour métier principal la revente de fins de série à des soldeurs. Oredis détient également la société Copad, qui exerce une activité de déstockage « physique » (par opposition à une distribution *via* Internet) depuis 1991. En juillet 2007, le fonds américain Summit Partners, société de capital investissement, a acquis 20 % du capital de la société Vente-privee.com. Fin 2013, la société Vente-privee.com a accueilli Qatar Holding en tant qu'actionnaire minoritaire. Le chiffre d'affaires TTC indiqué par la société pour 2013 s'élève à 1,6 milliard d'euros.
14. La société Vente-privee.com organise des ventes événementielles principalement dans le domaine « *de la mode masculine, féminine et enfant, le linge de maison, les accessoires, le high-tech et les jouets* ». En 2010, elle se présentait de la manière suivante dans ses communiqués de presse :

« À propos de vente-privee.com

Fondée en 2001, vente-privee.com organise en exclusivité pour plus de 9,7 millions membres des ventes événementielles en ligne des plus grandes marques internationales dans les domaines de la mode masculine, féminine et enfant, le linge de maison, les accessoires, le high-tech et les jouets. Elles se réalisent sur une durée de 2 à 4 jours, et les prix qui y sont proposés offrent des réductions entre -50 et -70 % par rapport au prix conseillé. L'inscription au club vente-privee.com est gratuite et sans obligation d'achat. Pour être membre, il faut être parrainé. La possibilité est aussi offerte aux médias de parrainer leurs lecteurs. »
15. De même, la société Vente-privee.com estime être « *la première et donc la seule entreprise au monde à proposer aux marques de vendre leurs stocks d'inventus sur Internet* ». Comme le précise le PDG de la société, « *c'est la première fois que des Français inventent un nouveau business model sur Internet. Jusqu'en 2007 nous sommes quasiment les seuls sur ce marché* ».
16. Vente-privee.com propose des sites de ventes événementielles en France, en Espagne, au Royaume-Uni, en Italie, en Allemagne, aux Pays-Bas et aux États-Unis (jusqu'en octobre 2014). Chacun de ces sites Internet appartient à la société Vente-privee.com, mais des filiales ont été mises en place dans chacun de ces autres pays pour accueillir les équipes commerciales locales. En ce qui concerne les achats des consommateurs, chaque site national n'est ouvert qu'aux résidents du même pays.

17. Vente-privee.com affirme que son modèle économique est de type « BtoBtoC » (pour *business to business to consumers*), car elle offre un service de déstockage spécifique aux fournisseurs dans le but d'organiser des ventes auprès des consommateurs finals. La société affirme avoir réalisé des investissements importants notamment pour améliorer sa logistique et développer sa plateforme de vente sur Internet. La société Vente-privee.com est en forte croissance depuis 2002, comme en témoigne le graphique ci-dessous, présentant l'évolution de son chiffre d'affaires :



Source : Tableau réalisé à partir des chiffres d'affaires annoncés dans les communiqués de presse de vente-privee.com

La société Brandalley

18. La société Brandalley, saisissante, créée en juin 2005, est active dans le secteur de la vente sur internet de produits, principalement textiles, accessoires et décoration. Elle revend ces produits auprès des consommateurs par l'intermédiaire de son site Internet, www.brandalley.com.
19. Le site www.brandalley.com a deux activités : une première activité qui consiste à vendre des collections en cours sur une boutique virtuelle, et une seconde activité de vente événementielle en ligne où Brandalley propose une offre de service et des produits présentant les mêmes caractéristiques que celles définies au paragraphe 6. Le chiffre d'affaires de Brandalley s'élevait en 2012 à près de 65 millions d'euros dont environ la moitié relève de la vente événementielle en ligne.

La société Bazarchic

20. La société Bazarchic a été créée en juin 2006. Elle reprend l'activité développée par la société NGR, détenant le showroom « Espace NGR » et réalisant des « ventes de presse » ou « ventes privées » dans des showrooms en magasins physiques, en l'adaptant à Internet sur le site www.bazarchic.com. Cette société a pour seule activité la vente événementielle

en ligne. Elle revendique un positionnement haut de gamme, luxe, « tendance ». Son chiffre d'affaires en 2012 s'élevait à 41,3 millions d'euros HT. La société Bazarchic est implantée en France, mais exerce également son activité en Belgique et au Luxembourg.

La société Showroomprive.com

21. La société Showroomprive.com a été créée en octobre 2006 par des fondateurs exerçant depuis une quinzaine d'années dans le secteur du déstockage. Cette société, *via* son site www.showroomprive.com, a pour unique activité la vente événementielle sur Internet. Son chiffre d'affaires en 2009 s'élevait à 38,7 millions d'euros HT. Certains associés de la société détiennent une participation dans une société ayant une activité de showroom physique à Paris appelée « Showroom 30 ».
22. Depuis juin 2010, Showroomprive.com a ouvert un site en Espagne géré depuis la France. Depuis 2010, le site français livre les DOM TOM, la Belgique, le Luxembourg et Monaco.

La société OLFO

23. Le site www.achatvip.com est la propriété de la société OLFO SA, également titulaire de la licence de marque du site www.linvidedesmarques.com qui appartenait auparavant au groupe M6. Ce dernier site est maintenant une marque blanche renvoyant au site www.achatvip.com.
24. Le site www.achatvip.com a été créé en 2005 ; 80 % de son activité est consacré à la vente événementielle en ligne et 20 % à des boutiques virtuelles vendant les collections en cours des marques. La société n'est pas spécialisée dans un type de produit ; l'habillement représente néanmoins 70 % du chiffre d'affaires. En 2009, le site réalisait un chiffre d'affaires total de 22,7 millions d'euros HT, dont 16,8 millions d'euros issus de la vente événementielle en ligne. Ce seul chiffre est passé à 16 millions d'euros en 2010.
25. La société OLFO SA, détenant le site www.achatvip.com, a été placée en redressement judiciaire le 1^{er} septembre 2011, puis en plan de continuation depuis le 20 juillet 2012. Le site www.achatvip.com a été repris par un des principaux concurrents de Vente-privee.com, à savoir Bazarchic pour la partie de ventes événementielles en ligne ; la société OLFO SA a par ailleurs changé d'activité en se lançant dans la délégation du e-commerce notamment avec le groupe Zannier.

La société Private Outlet

26. La société Private Outlet, créée en 2007, a pour activité exclusive la vente événementielle en ligne au travers de son site www.privateoutlet.fr. Cette société est une filiale à 99 % du groupe Andrino, grossiste intervenant dans le secteur du déstockage auprès des soldeurs depuis 2005. Son chiffre d'affaires s'élevait à 16,2 millions d'euros en 2012. La société exploite depuis la France des sites en France, en Italie et en Espagne et possède un bureau d'achat à Milan. En ce qui concerne les achats des consommateurs, chaque site national n'est ouvert qu'aux résidents du même pays.

La société EspaceMax

27. La société Espace Max a été créée fin 2005. Elle est détenue par la société holding Dugivers qui détient également la société CMVP (CatherineMax ventes de presse) créée en 1993 et ayant pour activité les ventes privées en showroom à Paris. Le site www.espacemax.com avait pour seule activité la vente événementielle en ligne jusqu'en 2008, puis a commencé à exercer une activité de boutique virtuelle traditionnelle depuis cette date. Le 20 octobre 2011, le site a été placé en redressement judiciaire puis a été

repris par un de ses principaux concurrents, la société Private Outlet. Le chiffre d'affaires HT d'Espace Max en 2012 s'est élevé à un peu plus de 1,9 million d'euros après deux très mauvaises années.

La société 24h00

28. La société 24h00 a été créée en août 2006. Jusqu'en novembre 2009, l'activité historique était l'organisation de ventes événementielles en ligne *via* le site www.24h00.fr. La société avait également une activité de boutique en ligne *via* le site www.sacby.com qui a été revendue en janvier 2010. Depuis début 2010, la société 24h00 a abandonné l'activité de e-commerce direct pour se réorienter vers un portail féminin spécialisé dans le shopping en ligne offrant un magazine féminin en ligne, un guide d'achat et une activité de référencement des ventes événementielles. Le chiffre d'affaires de la société s'élevait en 2009 à 5 millions d'euros, dont 2 millions provenant des ventes événementielles. En 2010, l'intégralité du chiffre d'affaires provient de nouveaux revenus tirés du portail féminin.

Autres sites

29. En dehors de ces principaux sites de vente événementielle en ligne, de nombreux sites proposant également de la vente événementielle en ligne sont apparus sur le marché, pour certains dès 2005 ; mais leur chiffre d'affaires reste modeste, en comparaison avec celui des sites précédemment présentés.
30. Ces sites peuvent être des sites offrant exclusivement des ventes événementielles, sur tous types de produits ou pour des domaines ciblés, tels que le vin par exemple, ou peuvent être des sites de ventes en ligne traditionnelles ayant pour partie une activité de vente événementielle.

b) Les fournisseurs

31. Les acteurs de la vente événementielle en ligne s'approvisionnent soit directement auprès des fournisseurs, créateurs des marques, ou auprès de distributeurs licenciés quand la marque ne procède pas elle-même à la distribution de ses produits ou services, soit auprès des revendeurs grossistes, y compris à l'étranger.
32. Les fournisseurs vendent généralement leurs produits par lots provenant de fins de série. La concurrence pour acheter ces lots s'exerce notamment sur leur taille, le but étant de pouvoir proposer aux consommateurs une gamme de produits aussi large et profonde que possible. S'agissant des produits de prêt-à-porter par exemple, un lot doit contenir suffisamment de modèles dans des tailles standards ou encore éviter de ne proposer qu'une seule couleur. En ce qui concerne les prix, la décote doit être suffisamment élevée par rapport au prix usuellement pratiqué lors de leur première mise en vente.
33. Les sites Internet spécialisés dans la vente événementielle convoitent plus particulièrement des marques françaises ou étrangères à forte notoriété. Ces marques de prestige ou à forte notoriété offrent une attractivité spontanée plus importante que les marques d'entrée de gamme ou de milieu de gamme.
34. À titre d'exemple, le prêt-à-porter a représenté en 2009 une part importante des produits vendus sur ces sites spécialisés : plus de [...] % du chiffre d'affaires pour Vente-privée.com ([...] % avec les accessoires : chaussures, bijoux, maroquinerie, lunette, montres), [...] % pour Bazarchic, [...] % pour AchatVIP et près de [...] % pour Brandalley.

4. LES RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE VENTE-PRIVEE.COM ET SES FOURNISSEURS

35. Les contrats qui lient Vente-privee.com avec ses fournisseurs sont de trois sortes : les contrats de commercialisation, les contrats Privilège et les contrats Cash. Le contenu de ces contrats peut être adapté au cas par cas, au gré des négociations entre Vente-privee.com et ses fournisseurs.
36. À quelques exceptions près, les contrats conclus par Vente-privee.com sont en général des contrats à durée déterminée dont le renouvellement nécessite en principe un accord exprès des cocontractants.
37. La société Vente-privee.com conclut très majoritairement des contrats d'achat conditionnel avec ses fournisseurs (« *contrats de commercialisation* » et/ou « *contrats Privilège* ») et, dans de rares cas, des contrats d'achat ferme (« *contrats Cash* »).
38. Des clauses d'exclusivité sont apparues dans les contrats conclus par Vente-privee.com à partir de la fin de l'année 2005, à la suite de l'arrivée sur le marché d'autres sites de vente événementielle sur Internet dont la société Brandalley.
39. Les autres sites de vente événementielle en ligne estiment que ces clauses, en raison notamment de leur durée et de leur portée, leur bloquent l'accès à de nombreuses marques, les empêchant ainsi de concurrencer librement Vente-privee.com.

a) Les « *contrats de commercialisation* »

40. Comme l'indique Vente-privee.com, le « contrat de commercialisation » définit le cadre classique de la relation commerciale entre ses fournisseurs et elle. « *Il est conclu pour une seule vente, et fait en principe l'objet d'avenants pour la réalisation des éventuelles ventes suivantes* ». Ces contrats s'inscrivent généralement dans le cadre d'un achat conditionnel de la marchandise auprès du fournisseur, comme le précise Vente-privee.com : « *Le business model de Vente-privee.com s'appuie en effet sur des achats conditionnels de marchandises pour la plupart des ventes réalisées. La technique de l'achat conditionnel signifie que Vente-privee.com n'acquiert que les produits qui ont été achetés par ses membres dans le cadre d'une vente événementielle. Par conséquent, le transfert de propriété des produits n'intervient qu'après la réalisation de la vente* ».
41. Le contrat prévoit notamment une clause de réservation de la marchandise au profit de Vente-privee.com qui ne procèdera à l'achat effectif des produits, dont les caractéristiques, références, quantités, prix conseillés et prix de vente consentis sont listés en annexe du contrat, qu'une fois la vente événementielle réalisée, au vu des commandes effectivement passées par les membres. Cette clause de réservation de marchandises permet en conséquence à Vente-privee.com de s'assurer de la disponibilité des stocks de marchandises qu'elle propose à la vente conformément à la réglementation. Cette clause cesse généralement 48 heures après la fin de la vente sur le site Internet Vente-privee.com.
42. Il existe cependant quelques cas de contrats avec « *préréception* » qui sont des contrats de commercialisation classiques, mais pour lesquels la marchandise sera reçue avant la réalisation de la vente, Vente-privee.com assurant alors le stockage de ces produits. Cette forme de vente offre deux avantages selon Vente-privee.com : s'assurer de la quantité de produits offerts et raccourcir les délais de livraison, ce qui représente « *un investissement car il y a un travail de comptage, de quantités qu'on ne va peut-être pas vendre (ce n'est pas de la vente ferme, donc il peut y avoir des invendus que l'on peut renvoyer à la*

marque), coûts de transport, coûts de stockage, et parfois même immobilisation financière ».

43. Les contrats types de commercialisation prévoient également une clause d'exclusivité appelée « *clause de partenariat* » aux termes de laquelle le fournisseur s'engage à ne pas vendre ses produits à d'autres sites Internet de ventes événementielles.
44. Le modèle de cette clause est rédigé de la façon suivante :
« Le fournisseur et Vente-privée.com s'accordent dans le cadre des présentes sur un partenariat pour une durée de [---].
En effet, pendant cette période, et afin de garantir le caractère attractif du mode de vente original mis en place par Vente-privée.com et de préserver l'image de marque du Fournisseur, le Fournisseur s'engage à ne pas vendre ses produits à d'autres sites web marchands, accessibles par ordinateur ou par téléphone portables, dont l'objet, le mode de fonctionnement et la configuration formelle (c'est-à-dire proposant (i) la vente de produits à prix discounté (ii) dans le cadre d'un club des membres (iii) à la suite d'une invitation), seraient identiques ou similaires à celui de Vente-privée.com ».
45. Vente-privée.com affirme que lorsqu'elle est présente dans le contrat, la durée de la clause de partenariat est souvent de six mois. Selon Vente-privée.com, la clause d'exclusivité des contrats de commercialisation sert à couvrir trois types d'investissements qu'elle réalise : la bande-annonce, l'ambiance et le catalogue.
46. Les contrats de commercialisation constituent la majeure partie des contrats conclus par Vente-privée.com avec ses fournisseurs. Ils représentaient en effet 89 % des contrats conclus en 2009 pour l'activité de Vente-privée.com en France.
47. Le renouvellement du contrat de commercialisation nécessite un accord exprès des cocontractants de Vente-privée.com.

b) Les « contrats Privilège »

48. Le contrat privilège offre, selon Vente-privée.com, un partenariat commercial plus étroit avec le fournisseur qui bénéficie d'avantages particuliers.
49. Sa conclusion est généralement accompagnée de la signature d'un « *contrat de commercialisation Privilège* » portant sur une vente précise et pouvant être suivi d'avenants pour de nouvelles ventes ultérieures. Le renouvellement du contrat Privilège nécessite un accord exprès des cocontractants.
50. Ce type de contrat repose sur un principe d'achat conditionnel de la marchandise auprès du fournisseur une fois les commandes des consommateurs passées.
51. Le contrat Privilège prévoit une liste d'avantages commerciaux au profit du fournisseur.
52. Ces avantages sont généralement au nombre de dix :
 - le versement par Vente-privée.com d'un acompte d'environ 20 % HT du montant prévisionnel du prix d'achat des produits lors de la signature de chaque contrat de commercialisation Privilège;
 - l'engagement de régler le fournisseur pour 95 % du solde dans les 8 jours suivants réception de la facture ;
 - l'engagement de Vente-privée.com de réaliser une à deux ventes événementielles chaque année durant toute la durée du contrat Privilège ;
 - la priorité dans le choix des plages de date pour les ventes ;

- un accès pour le fournisseur en temps réel aux résultats de la vente ;
- la mise à disposition d'informations commerciales et marketing relatives à la vente des produits ;
- la possibilité de faire un lien vers le site Internet du fournisseur pendant la vente ;
- la conservation et la gestion des retours clients par Vente-privee.com sans facturation au fournisseur ;
- l'intégration à chaque colis à la demande du fournisseur d'une communication spécifique relative au fournisseur et à ses produits. Cette prestation a été supprimée au cours de l'année 2009 selon Vente-privee.com ;
- l'identification par le site Vente-privee.com du fournisseur comme étant une « *Marque partenaire* ».

53. En contrepartie des avantages que lui octroie le contrat Privilège, Vente-privee.com affirme que le fournisseur accepte de souscrire un engagement d'exclusivité et un engagement de non-concurrence.

54. La clause d'exclusivité du fournisseur est énoncée à plusieurs reprises dans le contrat :

- dans le préambule : « *Dans le même esprit, le Fournisseur s'engage à confier uniquement à VENTE-PRIVEE.COM l'organisation de ses ventes événementielles sur Internet. Le partenariat ainsi convenu entre les Parties sera actif sur une première période de vingt-quatre (24) mois (soit quatre (4) opérations environ), qui, compte tenu de la totale liberté laissée au Fournisseur de mettre fin au Contrat Privilège à tout moment, pourra donc être réduite en respectant toutefois un délai de préavis de neuf (9) mois suivants la date de désengagement du Fournisseur* » ;
- à l'article 1^{er} du contrat Privilège : « *Le Fournisseur s'engage à vendre à VENTE-PRIVEE.COM à titre exclusif, telle que cette exclusivité par ailleurs limitée est définie à l'Article 2 ci-après, l'ensemble des fins de gammes ou fins de série dont il dispose parmi les produits qu'il distribue et /ou fabrique, ci-après les « Produits »* ».

55. L'article 2 intitulée « *Exclusivité limitée* » précise la portée de cette obligation: « *Le Fournisseur s'engage pendant la durée du Contrat à ne pas vendre ni proposer à la vente les Produits auprès d'un site web marchand dont l'objet, le mode de fonctionnement et/ou la configuration formelle seraient identiques ou similaires au Site Vente-Privée.Com, à savoir un site web marchand, accessible par ordinateur ou par téléphone portable, c'est-à-dire proposant notamment la vente de produits à prix discounté, dans le cadre d'un club de membres, à la suite d'une invitation* ».

56. La durée de la clause d'exclusivité est calquée sur la durée du contrat Privilège qui est de deux ans.

57. Ce contrat prévoit également une possibilité de résiliation anticipée par le fournisseur.

58. L'article 8 du contrat Privilège précise qu'en cas d'arrivée du terme normal du contrat ou en cas de résiliation anticipée du contrat par le fournisseur, ce dernier restera tenu d'une obligation de non-concurrence pendant une certaine durée :

« Le présent Contrat Privilège est valable pour une période de deux (2) années à compter de sa signature.

Il pourra être renouvelé par la suite aux termes d'un accord exprès des Parties dans ce sens.

Au titre des Avantages Privilèges, VENTE-PRIVEE.COM reconnaît toutefois et accepte qu'à tout moment le Fournisseur puisse mettre fin au présent Contrat sous réserve que le Fournisseur s'engage à ne pas proposer à la vente ses produits sur un site concurrent au Site de VENTE-PRIVEE.COM, et ce pendant une durée de neuf (9) mois à compter de la résiliation du présent Contrat Privilège ainsi intervenue, et en tout état de cause, du terme de celui-ci.

En cas de non-respect par le Fournisseur de cet engagement, sauf si la résiliation était due à une faute grave de VENTE-PRIVEE.COM, l'obligation du Fournisseur sera limitée au seul remboursement à VENTE-PRIVEE.COM de certains des avantages consentis au titre du Contrat Privilège, à savoir :

- le remboursement des "retours" (tels que ceux-ci sont définis à l'Article 6.2 ci-dessus), soit une somme forfaitaire égale à 4 % du chiffre d'affaires HT total facturé par le Fournisseur à VENTE-PRIVEE.COM lors des deux dernières Ventes Événementielles réalisées (où la dernière Vente Événementielle réalisée, s'il n'y en a eu qu'une) ;

- le paiement du rapport marketing réalisé pour la dernière Vente Événementielle soit 4.000 euros H.T. ;

- le paiement de la prestation de marketing direct visée à l'Article 3.4, si cette dernière a été utilisée et ce, à raison de 0,50 euro H.T. par commande ayant fait l'objet d'un ajout de publicité ou d'échantillons provenant du Fournisseur.

En tout état de cause, la rupture des relations commerciales privilégiées établies par les Parties aux termes du présent Contrat Privilège, ne fait pas obstacle à l'établissement de nouvelles relations en dehors de ce cadre pour de nouvelles Ventes Événementielles.

En revanche, sauf inexécution de la part du Fournisseur d'une de ses obligations essentielles du présent Contrat Privilège, VENTE-PRIVEE.COM ne peut y mettre fin de façon unilatérale avant le terme contractuel de celui-ci » (soulignement ajouté).

59. Ainsi, ce contrat prévoit également une clause de non-concurrence d'une durée de neuf mois à l'issue du terme du contrat ou en cas de résiliation anticipée, période au cours de laquelle le fournisseur ne pourra pas vendre à un autre site de vente événementielle.
60. Si, en revanche, Vente-privee.com refuse une offre de produits faite par le Fournisseur, certains contrats Privilège précisent que « (...) ce dernier pourra librement régulariser avec tout autre site web marchand de son choix une vente répondant aux mêmes caractéristiques (Produits concernés et quantités) que celle refusée par VENTE-PRIVEE.COM ».
61. Le contrat prévoit, enfin, une possibilité de « rachat » de la clause de non-concurrence. En effet, le fournisseur qui aura choisi de résilier de manière anticipée son contrat Privilège pourra, afin d'éviter l'application de la clause de non-concurrence de neuf mois, payer à Vente-privee.com une indemnisation correspondant au remboursement de trois des avantages consentis par Vente-privee.com. Les contrats Privilège, en 2009, pour la France, ont représenté moins de 7 % du nombre total de contrats conclu par Vente-privee.com.

c) Les « contrats Cash »

62. Ce type de contrat prévoit l'achat ferme des marchandises au lieu de l'achat conditionnel. Ainsi, Vente-privee.com « *acquiert la totalité des marchandises auprès du fournisseur et endosse alors la gestion des stocks et les coûts afférents* ». Il est par conséquent rarement utilisé par Vente-privee.com, comme le rapporte d'ailleurs l'étude Eurostaf de juillet 2011. Vente-privee.com affirme à cet égard que les contrats Cash ont représenté 4 % des contrats conclus en 2009.
63. Les contrats Cash ne prévoient généralement pas de clause d'exclusivité.

d) La durée des clauses d'exclusivité

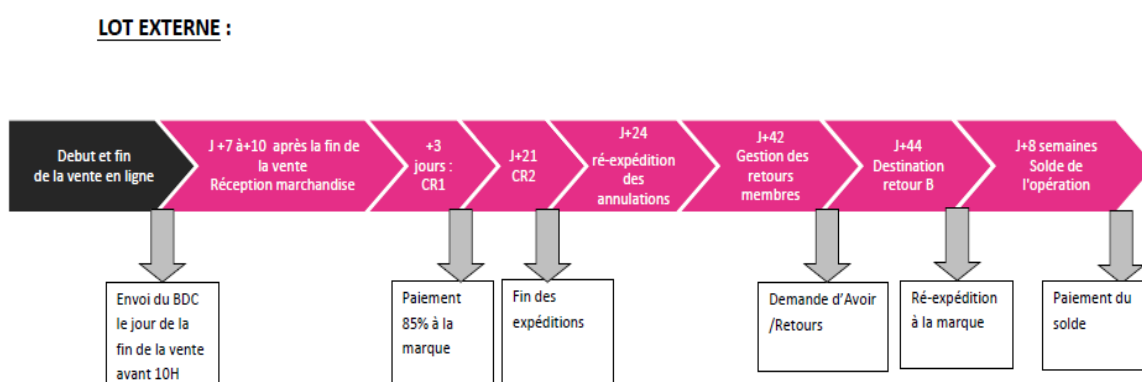
64. Sur la période 2007-2011, il est constaté une forte disparité dans la durée moyenne des clauses d'exclusivité des contrats de Vente-privee.com. Certains contrats ont une durée de quelques jours, le temps de la vente, tandis que d'autres sont conclus pour plusieurs mois, voire plusieurs années. Afin d'apprécier la durée effective des clauses d'exclusivités, Vente-privee.com a communiqué des statistiques portant sur les exclusivités *stricto sensu* conclues entre 2007 et 2011 (*ie*, hors clauses de non-concurrence).
65. Il ressort de ces informations que :
- En 2007, 52 % des contrats contenaient une clause d'exclusivité d'une durée supérieure à six mois, dont 31 % de plus d'un an;
 - En 2008, 54,3 % des contrats contenaient une clause d'exclusivité d'une durée supérieure à six mois, dont 31,3 % de plus d'un an ;
 - En 2009, 32 % des contrats contenaient une clause d'exclusivité d'une durée supérieure à six mois, dont 20,1 % de plus d'un an ;
 - En 2010, 11 % des contrats contenaient une clause d'exclusivité d'une durée supérieure à six mois sont 10 % de plus d'un an ;
 - En 2011, 5,3 % des contrats contenaient une clause d'exclusivité d'une durée supérieure à six mois, dont 5 % de plus d'un an.
66. Il convient de souligner que la durée effective des clauses d'exclusivité a fortement chuté à partir de 2009. Aucune explication n'est avancée par Vente-privee.com pour expliquer une telle évolution. Toutefois, la diminution de la durée effective de ces clauses d'exclusivité coïncide avec la saisine de l'Autorité de la concurrence par Brandalley.
67. Cette diminution de la durée des clauses d'exclusivité ne semble pas pour autant avoir freiné la croissance de Vente-privee.com dont le chiffre d'affaires a été multiplié par dix entre 2005 et 2012.

e) Le déroulement d'une vente sur le site Vente-privee.com

68. Selon Vente-privee.com, le processus de vente, de la préparation au paiement, se déroule en trois temps : la préparation, la vente elle-même, et la livraison/gestion des retours.
69. En premier lieu, la préparation de la vente comprend toutes les étapes de préproduction (envoi des échantillons par les fournisseurs, des prix référents, communication du libellé exact des produits...), de planification de la production (vérification des échantillons, établissement d'un planning...) et de production (prise de photos, réalisation du catalogue

et des fiches techniques, de la bande-annonce...). Au total, la phase de préparation de la vente dure en théorie, d'après Vente-privee.com, entre cinq et six semaines.

70. En deuxième lieu, la vente elle-même se déroule sur quelques jours.
71. En troisième et dernier lieu, en aval de la vente, s'opère le traitement de la marchandise achetée, depuis la commande de Vente-privee.com jusqu'au paiement du solde de l'opération après réexpédition des retours au fournisseur. Cette phase s'étale, selon les données communiquées par Vente-privee.com, sur une durée d'environ huit à dix semaines (incluant la commande et la réception des produits par Vente-privee.com auprès du fournisseur, la préparation et la livraison des produits, la gestion des retours, la réexpédition des invendus et le paiement du solde au fournisseur).
72. Au total, Vente-privee.com estime que le processus de vente de sa production au paiement au fournisseur du solde de la facture dure en moyenne de quatorze à seize semaines, comme illustré sur le schéma ci-dessous :



Source : Vente-privee.com

73. Il convient dès lors de constater que dans une partie des contrats, ceux dont la durée est supérieure à 4 mois (soit 16 semaines), la durée de la clause d'exclusivité apparaît supérieure à celle correspondant, selon Vente-privee.com, à l'organisation et au déroulement d'une vente.

C. LE GRIEF NOTIFIÉ

74. Par courrier en date du 19 juillet 2011, la rapporteure générale de l'Autorité a notifié le grief suivant à la société Vente-privee.com :

« Il est fait grief à la société Vente-privee.com d'avoir abusé de sa position dominante sur le marché français de la vente événementielle en ligne en contractant avec ses fournisseurs des clauses d'exclusivité et de non-concurrence leur interdisant, pour une durée injustifiée, de passer par un site de vente événementielle en ligne concurrent. Une telle pratique doit recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L.420-2 du code de commerce ainsi que l'article 102 du TFUE dans la mesure où elle a eu pour objet et pour effet de conforter la position de Vente-privee.com en rendant artificiellement plus difficile l'entrée et le développement d'entreprises concurrentes sur ce marché.

Ces pratiques ont été mises en œuvre depuis fin 2005 jusqu'à ce jour, et sont retenues pour cette période à l'encontre de Vente-privee.com ».

II. Discussion

A. SUR LE DROIT APPLICABLE

1. LES PRINCIPES APPLICABLES

75. L'article 102 TFUE dispose qu'« *est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».
76. Se fondant sur la jurisprudence constante de l'Union, et à la lumière de la communication de la Commission européenne portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité [devenus les articles 101 et 102 du TFUE] (JOCE C 101, du 27 avril 2004, p. 81), l'Autorité considère avec constance que trois éléments doivent être réunis pour que des pratiques soient susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres : l'existence d'échanges entre États membres portant sur les produits ou les services en cause, l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges et le caractère sensible de cette possible affectation.
77. La circonstance que des abus de position dominante ne soient commis que sur le territoire d'un seul État membre ne fait pas obstacle à ce que les deux premières conditions soient remplies. La Cour de justice a ainsi jugé que, lorsque le détenteur d'une position dominante barre l'accès au marché à des concurrents, il est indifférent que ce comportement n'ait lieu que sur le territoire d'un seul État membre, dès lors qu'il est susceptible d'avoir des répercussions sur les courants commerciaux et sur la concurrence dans le marché unique (CJCE, 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Commission*, aff. 322/81, Rec. p. 3461, point 103).
78. À cet égard, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 31 janvier 2012, que les termes « susceptibles d'affecter » énoncés par les articles 101 et 102 TFUE « *supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire* » (Cass. com., 31 janvier 2012, *Orange Caraïbe e.a.*, n° 10-25.772, page 6).
79. S'agissant du troisième élément, à savoir le caractère sensible de cette affectation, les lignes directrices de la Commission précitées indiquent que, lors de cette appréciation, « *il faut également tenir compte du fait que la présence de l'entreprise dominante couvrant l'ensemble d'un État membre est susceptible de rendre la pénétration du marché plus difficile. Toute pratique abusive qui rend plus difficile l'entrée sur le marché national doit donc être considérée comme affectant sensiblement le commerce* » (point 96).

2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

80. Le grief a été notifié au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE. Les pratiques en cause sont en effet susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres de l'Union européenne.
81. En l'espèce, Vente-privee.com couvre l'ensemble du territoire métropolitain. Dès lors, les pratiques dénoncées dans la notification des griefs et le rapport, qui portent essentiellement sur des pratiques d'éviction mises en œuvre par l'entreprise mise en cause, sont susceptibles d'élever des barrières à l'entrée de concurrents d'autres États membres sur le marché français et, par conséquent, d'affecter le commerce entre États membres au sens de l'article 102 du TFUE.
82. L'appréciation du caractère sensible de cette affectation dépend des circonstances de chaque espèce et notamment de la nature de l'accord ou de la pratique, de la nature des produits concernés et de la position sur le marché des entreprises en cause (point 45 des lignes directrices).
83. La notification de griefs indique que les pratiques ont été mises en œuvre sur le marché de la vente événementielle en ligne, sur lequel Vente-privee.com serait l'opérateur dominant. Dès lors que la présence de Vente-privee.com couvre l'ensemble de la France métropolitaine, et étant donné que les pratiques abusives dénoncées sont susceptibles de rendre plus difficile l'entrée de concurrents provenant d'autres États membres, le caractère sensible de cette affectation est établi.
84. Il résulte de ce qui précède que le commerce entre États membres est susceptible d'être affecté de manière sensible par les pratiques examinées. Celles-ci doivent donc être qualifiées au regard de l'article 102 du TFUE, ce que les parties ne contestent pas.

B. SUR LE MARCHÉ PERTINENT

1. RAPPEL DES PRINCIPES

85. La délimitation du marché pertinent permet d'apprécier la part de marché ainsi que le pouvoir de marché d'une entreprise, c'est-à-dire sa capacité à se comporter indépendamment de ses concurrents, notamment en augmentant ses prix de manière profitable au-delà du prix concurrentiel.
86. L'analyse des pratiques en cause au regard des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce nécessite, au préalable, de définir le marché pertinent et de déterminer la position de Vente-privee.com sur ce marché.
87. La Commission européenne a rappelé, dans sa communication du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause, que le marché de produits « *comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* » (JOCE C 372, du 9 décembre 1997, p. 5, point 7).
88. La délimitation du marché pertinent doit procéder de l'examen des caractéristiques objectives et qualitatives du produit ou service en cause, mais aussi des conditions de concurrence et de structure de la demande et, le cas échéant, de l'offre. Cet exercice de définition du marché consiste donc, fondamentalement, à identifier les autres sources

réelles d'approvisionnement auxquelles les clients des entreprises en cause peuvent recourir et qu'ils considèrent comme substituables, tant sous l'angle des produits ou des services que les autres fournisseurs proposent que du point de vue de leur localisation géographique.

89. Cette définition peut varier au fil du temps, à mesure que les caractéristiques des produits et des services évoluent et que les possibilités de substitution, notamment du côté de la demande, se modifient. Dès lors, l'Autorité, dans le cadre de son activité de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, apprécie le marché dans sa situation contemporaine des pratiques (Décision n° 10-D-07 du 2 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Kadéos dans le secteur des titres cadeaux prépayés, point 47).
90. Le marché géographique, quant à lui, comprend « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* » (communication de la Commission sur la définition du marché en cause précitée, point 8).
91. S'agissant plus particulièrement de l'appréciation de la position dominante dans un marché géographique donné, la Cour de justice a, dans son arrêt *United Brands*², considéré que l'on devait définir le marché pertinent « *par référence à une zone géographique définie dans laquelle (le produit en cause) est commercialisé et où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes pour pouvoir apprécier le jeu de la puissance économique de l'entreprise intéressée* ».
92. Le Conseil de la concurrence a repris cette définition dans la décision n° 06-D-18 du 28 juin 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité cinématographique : « *Un marché géographique pertinent comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et services en cause et sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes. Il ne comprend pas les zones géographiques voisines dès lors que les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* ».

2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

93. La notification de griefs a défini un marché aval sur lequel les offreurs sont les sites de ventes événementielles en ligne et les demandeurs les consommateurs finaux.
94. Vente-privee.com estime quant à elle qu'il existe également un marché amont de l'approvisionnement en stocks d'invendus, sur lequel Vente-privee.com serait demandeur, tandis que les fournisseurs disposant de stocks d'invendus seraient les offreurs.
95. Toutefois, et ainsi qu'il ressort de l'arrêt du Tribunal du 9 septembre 2009, *Clearstream / Commission* (T-301/04, Rec. p. II-3155 point 73) « *(..) un sous-marché qui a des caractéristiques spécifiques du point de vue de la demande et de l'offre et qui offre des*

² CJCE, 14 février 1978, Aff 27/76, *United Brands*.

produits ou des services occupant une place indispensable et non interchangeable dans le marché plus général dont il fait partie doit être considéré comme un marché de produits ou de services distinct. Dans ce cadre, il suffit qu'un marché potentiel, voire hypothétique, puisse être identifié, ce qui est le cas dès lors que des produits ou des services sont indispensables pour exercer une activité donnée et qu'il existe, pour ceux-ci, une demande effective de la part d'entreprises qui entendent exercer cette activité. Il est donc déterminant que puissent être identifiés deux stades de production différents, liés en ce que le produit en amont est un élément indispensable pour la fourniture du produit en aval » (soulignement ajouté).

96. Ainsi, dès lors que les produits déstockés sont indispensables à l'exercice de l'activité de Vente-privee.com auprès des consommateurs finals, l'identification d'un marché amont potentiel, voir hypothétique, suffit pour poursuivre l'analyse de la délimitation d'un marché aval.

a) Le marché géographique

97. En l'espèce, le fait que l'offre des sites de ventes événementielles soit par nature disponible sur Internet la rend potentiellement accessible à tout consommateur, tant sur le territoire national que supra national. Néanmoins, en raison des coûts de livraison, les sociétés de ventes événementielles ont mis en place des sites spécifiques destinés à chaque pays, ce qui atteste de l'existence d'un marché à dimension nationale. La mise en place de sites Internet différents selon les pays (par filtrage des adresses IP) et les différentes versions linguistiques sont des critères qui ont été retenus par la Commission pour délimiter le marché pertinent dans l'affaire Sony/ BMG en matière de contrôle des concentrations. Même si certains sites peuvent proposer la livraison dans d'autres pays que la France, la part de leur chiffre d'affaires réalisée en dehors de France est minime, probablement en raison, notamment, des frais de livraison. Par ailleurs, les barrières linguistiques et les habitudes de consommation différentes d'un pays à l'autre révèlent également l'existence d'un marché à dimension géographique nationale. En raison de ces frais de livraison, les sites Internet prévoient généralement des conditions spécifiques ou l'absence de livraison dans les DOM et TOM. C'est le cas de Vente-privee.com qui ne livre pas dans les DOM-TOM, contrairement à plusieurs de ses concurrents.
98. En conséquence, le marché pertinent géographique retenu sera le marché français métropolitain.

b) Le marché de produits

99. Au soutien de la thèse selon laquelle le marché pertinent de produit serait celui de « *la vente événementielle en ligne* », la notification des griefs et le Rapport se sont d'abord appuyés sur les déclarations de Vente-privee.com et sur les contrats qui lient Vente-privee.com à ses fournisseurs.
100. En effet, ils relèvent que la société Vente-privee.com affirme, dans sa réponse à la notification de griefs, avoir créé un nouveau mode de distribution des stocks « (...) à partir d'un concept innovant qui permet aux marques d'écouler dans un espace de temps très réduit (en général 2 à 3 jours) des quantités importantes d'inventaires auprès des consommateurs finals en proposant à ces derniers des rabais significatifs, s'élevant en moyenne à plus de 60 % et pouvant aller jusqu'à 80 %. C'est ce business model qui a permis à Vente-privee.com de devenir un outil privilégié pour de nombreuses marques en respectant leur image et l'univers de leurs produits ».

101. De plus, ils retiennent que dans l'article 3 de la clause de partenariat du contrat type de commercialisation l'exclusivité s'applique à tous « *sites web marchands, accessibles par ordinateur ou par téléphone portable, dont l'objet, le mode de fonctionnement et la configuration formelle (c'est à dire proposant (i) la vente de produits à prix discounté (ii) dans le cadre d'un club de membres (iii) à la suite d'une invitation), seraient identiques ou similaires à celui de VENTE-PRIVEE.COM* ».
102. Toutefois, pour définir un marché pertinent, l'Autorité se fonde le plus souvent sur « *différents indices tels que la nature du bien, l'utilisation qui en est faite, les caractéristiques de l'offre (les stratégies de commercialisation mises en place pour les offreurs, comme la différenciation des produits ou celle des modes de distribution, à l'environnement juridique, les différences de prix ou les préférences des demandeurs* » (rapport annuel 2010).
103. Parmi ces indices, l'Autorité a eu l'occasion de rappeler que la substituabilité entre différents biens ou services du point de vue de la demande constitue le critère déterminant pour la délimitation du marché pertinent. Les caractéristiques et les spécificités physiques, techniques ou fonctionnelles du produit, si elles peuvent contribuer à expliquer le comportement des demandeurs, ne permettent pas à elles seules d'évaluer le degré de substituabilité de ce produit avec d'autres.
104. Ainsi, la définition du marché pertinent doit permettre, en partant du type de produits ou services en cause, d'y inclure le cas échéant d'autres produits ou services, si ceux-ci exercent une pression concurrentielle.
105. Selon la notification des griefs et le rapport, le marché de la vente événementielle en ligne se distinguerait des autres canaux de déstockage, tant physiques qu'en ligne, par plusieurs spécificités :
- (i) *un niveau de prix très attractif* : les prix pratiqués sur les sites de vente événementielle seraient très significativement inférieurs à ceux observés en magasins physiques ou en ligne, avec des décotes pouvant aller jusqu'à -70 % par rapport au prix usuel du produit ;
 - (ii) *le caractère confidentiel de la vente* : afin de protéger les marques des risques de parasitisme et de cannibalisation que le déstockage est susceptible de générer vis-à-vis de leur réseau de distribution, les ventes événementielles en ligne ne feraient l'objet d'aucune publicité auprès du grand public et ne seraient en outre accessibles qu'à un club de membres ;
 - (iii) *une logique « d'achats d'impulsion » de la part des consommateurs* : les participants à la vente événementielle en ligne ne chercheraient pas tant à satisfaire un besoin identifié qu'à bénéficier de prix attractifs pour des produits qu'ils peuvent désirer, mais dont ils n'ont pas nécessairement identifié au préalable le besoin. La brièveté de la vente, son caractère imprévisible, et le fait que le prix soit attractif, seraient de nature à encourager les « achats d'impulsion » par les consommateurs. Dans cette perspective, la motivation des achats lors d'une vente événementielle serait bien distincte de celles des achats dans les magasins traditionnels, physiques ou virtuels, qui répondraient plus fréquemment à un besoin identifié et réfléchi ;
 - (iv) *un positionnement haut de gamme* : la vente événementielle en ligne bénéficierait, par rapport aux ventes, événementielles ou non, en magasins physiques, d'une image « haut de gamme » tant pour les consommateurs que pour les fournisseurs ;

- (v) *un stock de produits plus large* : les volumes et les gammes de produits proposés par les magasins physiques de déstockage seraient moins importants que ceux proposés par les opérateurs en ligne. Les marques préféreraient en effet s'adresser aux sites de ventes événementielles en ligne lorsqu'elles ont d'importants stocks à écouler car les débouchés y sont plus importants, du fait notamment de l'étendue de la clientèle susceptible d'acheter en ligne. Les consommateurs auraient dès lors accès à un choix plus large et une profondeur de stock plus importante.

106. Pour ce qui concerne le niveau « *attractif* » des prix, s'il est vrai que les décotes sont importantes dans la vente événementielle en ligne, elles se retrouvent également dans les magasins d'usine, lesquels affichent, selon l'étude Eurostaf « *La distribution des invendus dans l'habillement* » (2011), fournie par Vente-privee.com, des remises « *en moyenne de – 30 % à – 70 % par rapport au prix de vente détail en boutique* »³. De même, les solderies et magasins dégriffés « *achètent les stocks à faibles coûts (5 à 20 % du prix de vente hors taxes pour les marques les plus prestigieuses)* », laissant ainsi présager des prix de revente très attractifs⁴. De même, les enseignes physiques de ventes privées pratiquent des remises pouvant aller jusqu'à 70 %⁵. L'enquête par questionnaire du cabinet ExactEtudes, fournie par Vente-privee.com montre également que les consommateurs interrogés estiment qu'il existe différents canaux pour trouver « *des produits de marques à prix discount* » : ventes événementielles en ligne (72 %), mais aussi magasins d'usine (36 %), magasins traditionnels (32 %), site « *discount* » (28 %), des sites des marques directement (14 %), des catalogues de vente par correspondance (14 %), autre (7 %).
107. L'élément tenant au caractère confidentiel de la vente doit être tout d'abord relativisé. Le système d'inscription en ligne est en pratique peu contraignant : les sites de ventes événementielles en ligne comptent plusieurs millions de membres. Il n'existe plus de conditions de parrainage pour devenir membre et pouvoir ainsi accéder aux ventes organisées. Il s'agit donc d'un système ouvert à tout internaute disposant d'une adresse email et l'inscription est quasi instantanée.
108. En outre, le caractère confidentiel de la vente se retrouve également dans certains canaux physiques de déstockage :
- les enseignes physiques de ventes privées cultivent également une certaine confidentialité, grâce à « *un accès restreint aux ventes* », notamment au moyen d'une cotisation annuelle⁶ ;
 - selon Eurostaf, « *les solderies présentent les avantages de respecter la confidentialité des marques (les distributeurs ne réalisent aucune publicité mettant en avant les marques)* » (p. 67).

³ Eurostaf p. 21.

⁴ Eurostaf p. 23.

⁵ Eurostaf p. 71.

⁶ Eurostaf p. 71.

109. Pour ce qui concerne la logique de « *l'achat d'impulsion* », plusieurs éléments factuels viennent relativiser son importance :
- le ratio entre le nombre de visiteurs et d'acheteurs est faible : selon les analyses du cabinet CRA, pour le compte de Vente-privee.com, le taux de transformation, défini comme le ratio entre le nombre d'utilisateurs et de visiteurs par vente et par an, serait inférieur à 2,5 % ; ce taux est largement inférieur à celui observé dans les magasins physiques ;
 - le taux d'abandon des paniers est très élevé. Après avoir placé dans le panier les produits qu'ils ont sélectionnés, les membres doivent encore confirmer leurs achats avant de passer commande. Or, selon les estimations effectuées par CRA sur les données communiquées par Vente-privee.com, près de 60 % des consommateurs abandonnent totalement leur panier au moment de passer commande ;
 - selon l'enquête du cabinet ExactEtudes, il apparaît que seulement 30 % des clients de Vente-privee.com affirment ne jamais comparer les prix avec ceux d'autres sites/catalogues ou magasins. Cette logique de comparaison s'accommode mal avec la notion « d'achat d'impulsion ».
110. Concernant le positionnement « *haut de gamme* », s'il est exact que la vente événementielle en ligne se positionne sur des produits à forte image de marque, il apparaît également que certains canaux de déstockage, tels que les enseignes physiques de ventes privées bénéficient également « *d'une image sélective* »⁷. De même, les magasins d'usine, centres de marques, se caractérisent par une « *forte sélectivité des marques référencées, davantage positionnées sur le moyen/haut de gamme et le haut de gamme/luxe* »⁸.
111. Enfin, pour ce qui concerne la profondeur et la largeur du stock, les éléments au dossier montrent que les magasins physiques de déstockage permettent également d'écouler d'importants stocks d'invendus. Ainsi, les réponses aux questionnaires envoyés à 26 fournisseurs font apparaître que les « *enseignes classiques avec une offre de déstockage* », les « *réseaux de magasins de déstockage* » et plus encore les « *magasins d'usine* » représentent, en valeur, un important canal d'écoulement des invendus. De plus, certains centres de marques disposent d'une zone de chalandise particulièrement large : à titre d'exemple, dans le cas de Troyes, « *les clients des centres de marque de Troyes parcourent, en moyenne, un trajet de 220 km pour venir faire leurs achats* »⁹.
112. S'il est utile de partir des caractéristiques et spécificités des produits en cause pour déterminer les contours d'un marché pertinent, on ne peut toutefois s'arrêter à ces seuls éléments. En effet, l'analyse des caractéristiques et spécificités des produits en cause ne permet pas d'apprécier à elle seule la substituabilité des produits et l'éventuelle réaction des consommateurs à des variations de leur prix.

⁷ Eurostaf p. 71.

⁸ Eurostaf p. 39.

⁹ Eurostaf, p. 39.

113. Il conviendrait d'examiner si d'autres canaux de distribution de produits de déstockage¹⁰ sont susceptibles d'exercer une pression concurrentielle sur la vente événementielle en ligne. Parmi ces canaux, on relèvera notamment :
- les magasins ou dépôts d'usine : ces magasins, généralement implantés au sein de vastes complexes commerciaux dédiés au déstockage (les centres et villages de marques), relèvent d'une gestion internalisée des stocks ;
 - les magasins physiques vendant à titre principal les produits de la saison en cours, mais disposant à titre accessoire d'un espace de déstockage (coin « *bonnes affaires* ») ;
 - les réseaux physiques de déstockage : il s'agit de magasins dédiés à la vente de produits à prix réduits qui ne sont pas directement exploités par les marques ;
 - les showrooms physiques : il s'agit de magasins spécialisés dans l'organisation de ventes privées qui proposent des produits de fin de série à un nombre restreint de clients ;
 - les sites de e-commerce : ces sites, qui connaissent un développement important depuis 2005, proposent une offre de produits déstockés (notamment High-Tech, électroménager et prêt-à-porter) ;
 - les sites des opérateurs de vente par correspondance : ces sites peuvent proposer une offre dédiée au déstockage (par exemple, les ventes privées ainsi que les Aubaines de La Redoute, Les 3 Suisses avec Excédence ou encore les Galeries Lafayette avec une section « *bonnes affaires* »).
114. En conséquence, l'existence d'un marché de la vente événementielle en ligne tel que délimité dans la notification des griefs et pour la période visée (2005-2011) n'est pas établie.
115. Ce constat s'impose uniquement pour la période visée par le grief notifié (2005-2011). Les caractéristiques et les spécificités de la vente événementielle en ligne ayant évolué au cours de la période, notamment avec l'essor des sites de e-commerce proposant une offre de déstockage, les possibilités de substitution, notamment du côté de la demande, sont susceptibles d'avoir évolué. Dès lors, il n'est plus concevable, à ce jour, d'analyser la substituabilité du côté de la demande pour la période visée par le grief notifié. En effet, la perception contemporaine qu'ont les acteurs du marché sur les possibilités de substitution qui leur étaient offertes ou qu'ils considéraient comme telles il y a près d'une décennie ne pourrait être considérée aujourd'hui comme suffisamment fiable.

C. SUR LES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ

116. À toutes fins utiles, l'Autorité rappelle que selon une jurisprudence et une pratique décisionnelle constantes, les juridictions et les autorités de concurrence nationales et européennes considèrent que les exclusivités de distribution ou d'achat ne sont pas anticoncurrentielles par elles-mêmes.

¹⁰ Voir notamment : étude Xerfi, p. 50; étude Eurostaf graphique p. 20.

117. En pratique, l'effet restrictif de concurrence résultant des clauses d'exclusivité dépend de nombreux facteurs, parmi lesquels le champ et la portée de l'exclusivité, la durée ou la combinaison dans le temps des contrats, les conditions de résiliation et de renouvellement, la position des opérateurs et les conditions régnant sur le marché en cause, ou encore la position des clients ou des fournisseurs (voir, en ce sens, les décisions de l'Autorité de la concurrence n° [10-D-07](#) du 25 mai 2010 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la boule de pétanque de compétition, point 79 et n° [09-D-36](#) du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, point 233) et la communication du 24 février 2009 relative aux orientations sur les priorités retenues pour l'application de l'article 82 CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes (JO C 45, 24 février 2009), point 20).
118. Dans le cas d'espèce, sans qu'il soit désormais nécessaire d'analyser l'effet anticoncurrentiel des clauses litigieuses au titre des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce, certains éléments retiennent néanmoins l'attention de l'Autorité.
119. En premier lieu, une analyse littérale des contrats a révélé l'incertitude de la portée exacte des clauses d'exclusivité qu'ils comportent. En effet, celles-ci disposent que « (...) *le Fournisseur s'engage à ne pas vendre ses produits à d'autres sites web marchands, accessibles par ordinateur ou par téléphone portable, dont l'objet, le mode de fonctionnement et la configuration formelle (c'est à dire proposant (i) la vente de produits à prix discounté (ii) dans le cadre d'un club de membres (iii) à la suite d'une invitation), seraient identiques ou similaires à celui de VENTE-PRIVEE.COM* » (soulignement ajouté).
120. Certains fournisseurs ont interprété largement cette clause comme incluant l'ensemble de leurs produits « *fins de série* » et se considéraient contractuellement tenus de ne pas s'adresser aux concurrents de Vente-privee.com pour écouler d'autres lots disponibles, des produits non listés dans le contrat de commercialisation, des produits écartés de la vente par Vente-privee.com ou même des produits invendus à l'issue de la vente événementielle.
121. Vente-privee.com, qui convient de l'ambiguïté de la rédaction de ces clauses, a précisé au cours de l'instruction que l'exclusivité devait, au contraire, s'entendre comme étant strictement limitée aux produits objets de la vente répertoriés dans le contrat. Elle soutient, en conséquence, que les offres des sites concurrents étaient accessibles aux fournisseurs pour écouler toutes autres marchandises, dès lors que ces produits pouvaient être distingués de ceux spécifiés dans le contrat conclu avec le fournisseur au titre de l'objet de la vente, et alors même qu'ils pouvaient présenter des caractéristiques identiques.
122. Cette divergence persistante d'interprétation de l'étendue exacte des engagements contractuels des parties appelle plusieurs remarques.
123. Telle qu'interprétée, de façon restrictive par Vente-privee.com, la clause d'exclusivité dite de « *partenariat* » vient ainsi prolonger, postérieurement à la réalisation de la vente événementielle, les effets de la clause de « *réservation de marchandises* » prévue à l'article 1 du contrat de commercialisation aux termes duquel le fournisseur s'engage à ce que les produits, objet de la vente, soient à compter de la signature du contrat, indisponibles à la vente pour tout tiers, tant que le délai durant lequel Vente-privee.com peut les acquérir n'est pas expiré, soit jusqu'à deux jours après la réalisation effective de la vente événementielle.

124. Si la clause de « *réserve de marchandises* » peut apparaître justifiée pour la bonne exécution du contrat, en revanche, des interrogations subsistent au sujet de la clause de partenariat qui prolonge l'interdiction faite aux fournisseurs de s'adresser à la concurrence.
125. En second lieu, il a été constaté que la durée moyenne des contrats d'exclusivité souscrits par les fournisseurs était majoritairement supérieure à six mois en 2007 et 2008 et majoritairement supérieure à quatre mois pour la période 2009-2011. Ainsi, quelle que soit l'année considérée, la durée des clauses d'exclusivité est systématiquement supérieure à la période couvrant la vente et la gestion du retour des invendus, soit seize semaines.
126. Or, conformément à la pratique décisionnelle de l'Autorité¹¹, la durée des clauses d'exclusivité ne doit pas être inhabituelle et disproportionnée par rapport aux usages contractuels du secteur, à plus forte raison lorsqu'il existe déjà dans le contrat une clause réservant la marchandise et interdisant au fournisseur de vendre ses produits à des tiers pendant les deux jours qui suivent la vente effective. Inséré dans les contrats conclus par une entreprise qui serait en situation de domination sur le marché, ce type de clause pourrait être susceptible de constituer un abus.
127. En l'espèce, si la qualification d'abus de position dominante au titre des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE doit être écartée pour la période comprise entre 2005 et 2011 pour les raisons précédemment exposées, l'Autorité relève toutefois qu'interrogée en séance, Vente-privee.com n'a pas été en mesure de justifier les clauses d'exclusivité litigieuses au-delà d'une durée de seize semaines.

¹¹ Décision n° 10-D-07 du 2 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Kadéos dans le secteur des titres cadeaux prépayés § 95.

DÉCISION

Article unique. – L’Autorité de la concurrence considère, sur la base des informations dont elle dispose pour la période comprise entre 2005 et 2011, que les conditions d’une interdiction au titre des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce ne sont pas réunies. Il n’y a donc pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Chloé Balas et de M. Gautier Duflos, rapporteurs, et l’intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par M. Emmanuel Combe, vice-président, président de séance, et Mmes Isabelle de Silva, Laurence Idot et Marie-Laure Sauty de Chalon, membres.

La secrétaire de séance,
Caroline Chéron

Le président de séance,
Emmanuel Combe

© Autorité de la concurrence