



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

L'Autorité de la concurrence, section I B,

Vu les lettres en date du 3 et 26 juillet 2013, enregistrées sous le numéro 13/0045F, par lesquelles l'Union des Métiers et des Industries de l'Hôtellerie (l'« UMIH »), le Groupement National des Chaînes Hôtelières (le « GNC ») et la Confédération des Professionnels Indépendants de l'Hôtellerie (la « CPIH ») ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les principales plateformes de réservation hôtelière en ligne, soit Booking.com (groupe Priceline), Hotels.com (groupe Expedia) et hrs.fr (groupe HRS), dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne ;

Vu la lettre en date du 1^{er} octobre 2013, enregistrée sous le numéro 13/0071F, par laquelle le Syndicat National des Hôteliers, Restaurateurs, Cafetiers et Traiteurs, (le « SYNHORCAT ») et la Fédération Autonome Générale de l'Industrie Hôtelière Touristique (la « FAGIHT ») ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par plusieurs plateformes de réservation hôtelière en ligne, soit les sociétés Expedia Inc., Expedia France, Priceline.com Incorporated, Booking.com BV, Booking.com France SAS, Agoda Services Company Limited, Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH et HRS Hotel Reservation Service, dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne ;

Vu la lettre en date du 23 février 2015, enregistrée sous le numéro 15/0013F, par laquelle la société Accor a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par plusieurs plateformes de réservation hôtelière en ligne, soit les sociétés Expedia France, Expedia Inc., Booking.com (France), Booking.com Customer Service (France), Booking.com BV, HRS Hotel Reservation Service, Hotel Reservation Service Robert Ragge GmbH, dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne ;

Vu la décision en date du 16 octobre 2013, par laquelle la rapporteure générale a joint l'instruction des dossiers 13/0045F et 13/0071F ;

Vu la décision en date du 25 février 2015, par laquelle la rapporteure générale a joint l'instruction du dossier 15/0013F avec les dossiers 13/0045 F et 13/0071F ;

Vu la décision en date du 25 février 2015, par laquelle la rapporteure générale a disjoint la partie de ces affaires relative aux pratiques concernant les sociétés Expedia et HRS de celles des dossiers 13/0071F-13/0045F et 15/0013F.

Vu le livre IV du code de commerce ;

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

Vu les décisions de secret d'affaires n° 13-DSA-286, 14-DSA-128, 14-DSA-151, 14-DSA-161, 14-DSA-165, 14-DSA-17, 14-DSA-19, 14-DSA-193, 14-DSA-199, 14-DSA-20, 14-DSA-200, 14-DSA-208, 14-DSA-212, 14-DSA-41, 14-DSA-46, 14-DSA-67, 14-DSA-77, 15-DSA-113, 15-DSA-133, 15-DSA-137, 15-DSA-54, 15-DSA-55, 15-DSA-60, 15-DSA-61, 15-DSA-66, 15-DSA-68, 15-DSA-69, et de déclassification n° 15-DEC-10, 15-DEC-12, 15-DEC-06, 15-DEC-11 et 15-DECR-23 ;

Vu les notes d'évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence en date des 17 et 24 novembre 2014 transmises aux parties et au commissaire du Gouvernement les 20 et 24 novembre 2014 ;

Vu la proposition d'engagements du 11 décembre 2014, modifiée le 27 mars 2015 et, à l'issue de la séance du 31 mars 2015 ;

Les rapporteures, le rapporteur général adjoint, le commissaire du gouvernement et les représentants de l'UMIH, du GNC, de la CPIH, du SYNHORCAT, de la FAGIHT, de Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Service France SAS entendus lors de la séance du 31 mars 2015 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. Constatations	7
A. LES PARTIES	8
1. LES ENTITÉS SAISSANTES	8
a) Les syndicats hôteliers	8
b) Le groupe Accor	9
2. LA SOCIÉTÉ BOOKING.COM B.V. (GROUPE PRICELINE)	9
a) Le groupe Priceline	9
b) La société Booking.com B.V.....	9
B. LE SECTEUR	10
1. L'HÔTELLERIE EN FRANCE	10
2. LES MODES DE DISTRIBUTION DES NUITÉES	11
3. LA RÉSERVATION D'HÔTELS EN LIGNE	12
4. LE CANAL DE DISTRIBUTION DES OTA	13
a) Un canal central tant pour les hôtels que pour les consommateurs	13
b) Le modèle économique spécifique des OTA	13
5. LES AUTRES ACTEURS DU COMMERCE EN LIGNE DE NUITÉES D'HÔTELS	15
C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR LES SAISSANTS	16
1. LES CLAUSES DE PARITÉ	16
a) Le contenu	16
b) Les justifications apportées par Booking.com.....	18
<i>Limiter le parasitisme</i>	18
<i>Garantir le meilleur prix et limiter les coûts de recherche</i>	19
<i>Éviter une distorsion de concurrence entre petits et grands hôtels</i>	20
c) Le contrôle de l'application de la clause de parité	20
2. LES AUTRES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR LES SAISSANTS	21
a) Les niveaux de commission jugés prohibitifs.....	21
b) La « mainmise » des plateformes sur les clients de l'hôtel	22
c) Les clauses de suspension et/ou résiliation unilatérale.....	22
d) Les clauses d'exonération de responsabilité.....	23
II. L'évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence	23
A. L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	24
B. LA DÉFINITION DES MARCHÉS PERTINENTS ET LA POSITION DE BOOKING.COM.	25

1. LES MARCHÉS PERTINENTS	25
2. LA POSITION DE BOOKING.COM	27
a) Part de marché	27
b) Barrières à l'entrée	30
C. LES EFFETS DES PRATIQUES	31
1. ATTÉNUATION DE LA CONCURRENCE ENTRE BOOKING.COM ET LES AUTRES CANAUX DE DISTRIBUTION	31
2. RISQUE D'ÉVICITION DES PLATEFORMES CONCURRENTES	32
3. DES EFFETS ANTICONCURRENTIELS RENFORCÉS PAR LA MISE EN PLACE DE CLAUSES SIMILAIRES PAR L'ENSEMBLE DES OPÉRATEURS DU SECTEUR	33
4. CONCLUSION SUR LES EFFETS DES PRATIQUES	33
D. LES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE	34
1. SUR L'ANALYSE AU REGARD DES ARTICLES L. 420-1 DU CODE DE COMMERCE ET 101§1 DU TFUE	34
2. SUR L'ANALYSE AU REGARD DES ARTICLES L. 420-2 DU CODE DE COMMERCE ET 102 DU TFUE	36
III. La mise en œuvre de la procédure d'engagements	36
A. LE CONTENU DES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR BOOKING.COM LE 11 DÉCEMBRE 2014	36
1. LA SUPPRESSION DE LA « CLAUSE DE PARITÉ ACTUELLE » ET DE TOUTES MESURES ÉQUIVALENTES	37
2. LA CLAUSE DE PARITÉ RESTREINTE AUTORISÉE.....	37
3. LA GARANTIE DU MEILLEUR TARIF.....	38
4. PÉRIMÈTRE ET CALENDRIER.....	38
B. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHÉ	38
1. SUR L'ENGAGEMENT RELATIF À LA SUPPRESSION DE LA « CLAUSE DE PARITÉ ACTUELLE » ET DE TOUTES MESURES ÉQUIVALENTES (POINT 1 DE LA PROPOSITION D'ENGAGEMENTS)	39
a) Sur la nécessité de supprimer la parité des conditions et des disponibilités	39
b) Sur les « <i>critères commerciaux objectifs</i> » (point 1.3)	40
c) Sur la possibilité pour Booking.com de demander aux hébergements de réduire les tarifs de nuitées (point 1.4)	41
2. SUR LA CLAUSE DE PARITÉ RESTREINTE AUTORISÉE (POINT 2 DE LA PROPOSITION D'ENGAGEMENT)	41
a) Sur la distinction entre Canaux directs et Canaux indirects (point 2.1).....	41
b) Sur la dérogation prévue pour les programmes de fidélité des hôtels (point 2.2).....	42
c) Sur les effets du maintien de la Clause de parité restreinte	43

d) Sur le risque de parasitisme justifiant le maintien de la Clause de parité restreinte.....	44
3. SUR LA GARANTIE DU MEILLEUR PRIX (POINT 3).....	46
4. SUR LE PÉRIMÈTRE ET LE CALENDRIER (POINTS 4 ET 5 DE LA PROPOSITION D'ENGAGEMENTS)	47
5. AUTRES SUJETS ABORDÉS DANS LES CONTRIBUTIONS AU TEST DE MARCHÉ.....	47
a) L'absence d'engagement relatif aux autres clauses dénoncées dans les saisines	47
b) L'absence d'engagement relatif à la publicité des engagements sur le site de Booking.com et dans certains journaux nationaux	48
c) La nécessité d'une procédure au fond	48
d) La nécessité de viser Priceline.com LLC, maison mère de Booking.com	48
IV. Discussion.....	48
A. SUR LA PERTINENCE DU RECOURS À LA PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS	49
B. SUR L'ABSENCE DE PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE FORMULÉES À L'ENCONTRE DE CERTAINES PRATIQUES VISÉES DANS LES SAISISNES	50
C. LE CONTENU DES ENGAGEMENTS DÉFINITIFS DE BOOKING.COM DU 7 AVRIL 2015	51
1. LES ENGAGEMENTS RELATIFS À L'OBLIGATION DE PARITÉ TARIFAIRE.....	51
a) La suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des autres OTA	51
b) La suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux hors ligne des hôtels.....	52
c) La suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des tarifs proposés par les hôtels non publiés ni commercialisés en ligne	53
2. LES ENGAGEMENTS RELATIFS À LA PARITÉ DES CONDITIONS	55
3. LA SUPPRESSION COMPLÈTE DE TOUTE OBLIGATION DE PARITÉ DES DISPONIBILITÉS	55
4. L'OBLIGATION DE METTRE EN ŒUVRE UNE POLITIQUE DE COMMUNICATION CONFORME AUX ENGAGEMENTS.....	56
5. L'INTERDICTION DE COMPORTEMENTS ÉQUIVALENTS.....	57
6. LA POSSIBILITÉ POUR LES HÔTELS DE RECONTACTER LES CLIENTS ANTÉRIEURS	58
7. LE CHAMP D'APPLICATION	58
8. DÉLAI DE MISE EN ŒUVRE ET CLAUSE DE BILAN INTERMÉDIAIRE.....	59
9. NON-CONTOURNEMENT DES ENGAGEMENTS.....	59
<i>Conclusion</i>	59
D. LE CARACTÈRE NÉCESSAIRE ET SUFFISANT DE CES ENGAGEMENTS POUR RÉPONDRE AUX PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE	61
1. DES ENGAGEMENTS PERMETTANT DE RÉINTRODUIRE DE LA CONCURRENCE ENTRE OTA	61

2. DES ENGAGEMENTS PERMETTANT DE RÉPONDRE AU RISQUE D'ÉVICTION DES AUTRES OTA ET NOTAMMENT DES OTA NOUVELLES ENTRANTES.....	62
3. DES ENGAGEMENTS PERMETTANT DE RÉPONDRE AUX PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE MÊME EN L'ABSENCE D'ENGAGEMENTS SIMILAIRES PRIS À CE JOUR PAR LES AUTRES OTA.....	62
4. L'ENGAGEMENT RELATIF À LA SUPPRESSION PARTIELLE DE L'OBLIGATION DE PARITÉ TARIFAIRE NE PEUT ÊTRE ASSIMILABLE AU MAINTIEN D'UNE OBLIGATION DE PARITÉ TARIFAIRE ÉTENDUE DE FAIT	63
a) Les critiques exprimées dans les réponses au test de marché	63
b) Appréciation de l'Autorité de la concurrence	64
<i>i) La suppression de la clause de parité de disponibilité.....</i>	<i>64</i>
<i>ii) L'élargissement du périmètre de la suppression de l'obligation de parité tarifaire.....</i>	<i>65</i>
<i>iii) Autres limites du modèle de l'UMIH-GNC.....</i>	<i>72</i>
c) Autres observations en réponse au test de marché.....	73
<i>i) Arguments présentés dans les contributions au test de marché.....</i>	<i>73</i>
<i>ii) Appréciation de l'Autorité de la concurrence</i>	<i>73</i>
E. CONCLUSION.....	75
DÉCISION	76

I. Constatations

1. Par courriers datés du 3 et 26 juillet 2013 enregistrés sous le numéro 13/0045F, l'Union des Métiers et des Industries de l'Hôtellerie (l'« UMIH »), le Groupement National des Chaînes Hôtelières (le « GNC ») et la Confédération des Professionnels Indépendants de l'Hôtellerie (la « CPIH ») d'une part et, par courrier daté du 1^{er} octobre 2013 enregistré sous le numéro 13/0071F, le Syndicat National des Hôteliers, Restaurateurs, Cafetiers et Traiteurs, (le « SYNHORCAT ») et la Fédération Autonome Générale de l'Industrie Hôtelière Touristique (la « FAGIHT ») d'autre part, ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par les principales plateformes de réservation hôtelière, dont la plateforme Booking.com (groupe Priceline), à l'encontre des établissements hôteliers, qui seraient selon eux constitutives d'entente et/ou d'abus de position dominante collective, en violation des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce et 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
2. Par décision du 16 octobre 2013, la rapporteure générale a procédé à la jonction de l'instruction des affaires 13/0045F et 13/0071F.
3. Par courrier daté du 23 février 2015 enregistré sous le numéro 15/0013F, la société Accor a saisi l'Autorité de pratiques similaires mises en œuvre par les mêmes opérateurs.
4. Par décision du 25 février 2015, la rapporteure générale a procédé à la jonction de l'instruction de l'affaire 15/0013F avec les affaires 13/0045F et 13/0071F.
5. Par décision du 25 février 2015, la rapporteure générale a procédé à la disjonction de la partie de ces affaires relative aux pratiques concernant les sociétés Expedia et HRS de celles des dossiers 13/0071F-13/0045F et 15/0013F.
6. Les parties saisissantes estiment que les plateformes de réservation hôtelière visées dans leurs plaintes, en ce compris la plateforme Booking.com, occupent une position incontournable dans la réservation de nuitées d'hôtels en ligne, et leur reprochent d'imposer aux hôteliers :
 - des clauses contractuelles dites « de parité », en vertu desquelles les plateformes exigent des hôteliers de bénéficier d'un tarif, d'un nombre de nuitées et de conditions d'offre (conditions de réservation, inclusion ou non du petit-déjeuner, etc.) au moins aussi avantageux que ceux proposés sur les plateformes concurrentes ainsi que sur l'ensemble des autres canaux de distribution (en ligne et hors ligne), parmi lesquels les canaux de distribution propres à l'hôtel (site Internet, téléphone, e-mail, au comptoir de l'hôtel, etc.).
 - des commissions (directes ou indirectes) prohibitives ;
 - des clauses contractuelles donnant le droit aux plateformes d'utiliser le nom de l'hôtel, ce qui leur permettrait ainsi d'améliorer leur référencement au détriment de celui des sites Internet de réservation des hôtels et de lancer des campagnes marketing sur Internet ;

- des clauses contractuelles interdisant à l'hôtelier de contacter directement les clients obtenus via ces intermédiaires, ce qui permettrait aux plateformes de garder la mainmise sur les clients de l'hôtel ;
 - des clauses de suspension et/ou résiliation unilatérale ;
 - des clauses d'exonération de responsabilité.
7. Selon les organismes saisissants, ces clauses restreindraient en droit et en fait la capacité des hôteliers à fixer librement leurs prix et leur politique commerciale selon le canal de distribution considéré. Ces clauses constitueraient dès lors des restrictions verticales de concurrence, prohibées par les articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE.
 8. Par ailleurs, l'identité de clauses entre plateformes, qui ne trouverait aucune explication rationnelle, révélerait également l'existence d'une coordination tacite entre les agences de réservation en ligne, prohibée par les articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE.
 9. En outre, l'imposition de ces clauses constituerait un abus par les agences de réservation en ligne de la position dominante collective qu'elles détiennent sur le marché de la réservation hôtelière en ligne, prohibé par les articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.¹

A. LES PARTIES

10. Les organismes saisissants sont les principaux syndicats hôteliers français ainsi que le groupe Accor (1) et parmi les sociétés visées figure la société Booking.com B.V. appartenant au groupe Priceline (2).

1. LES ENTITÉS SAISSANTES

a) Les syndicats hôteliers

11. L'Union des Métiers et des Industries de l'Hôtellerie (l'« UMIH ») est composée de syndicats et fédérations de syndicats regroupant, simultanément ou non, des hôtels, cafés, cafés-brasseries, restaurants, discothèques et établissements de nuit, aux niveaux national, départemental et local. L'UMIH compte 80 000 entreprises adhérentes et représente ainsi plus de 800 000 salariés du secteur, notamment dans l'hôtellerie, via la branche professionnelle UMIH Hôtellerie française.
12. Le Groupement National des Chaînes Hôtelières (le « GNC ») est une organisation professionnelle patronale représentative, qui regroupe la quasi totalité des chaînes hôtelières intégrées françaises et étrangères implantées en France. Le GNC compte parmi ses membres les groupes Accor (Sofitel, Pullman, Novotel, Mercure, Ibis...), Hyatt,

¹ Cf. saisines 13/0071F, cotes 1 à 65 et 13/0045F, cotes 1 à 33 et 111 à 144.

Hilton, Holiday Inn, Le Méridien, Alliance Hospitality, Balladins, Confort Inn, Choice Hotels, B&B Hotels, Bonsai Hotels, J.J. France et Louvre Hotels Group.

13. La Confédération des Professionnels Indépendants de l'Hôtellerie (la « CPIH »), représente plus de 20 000 hôteliers, restaurateurs, cafetiers et discothèques permanents ou saisonniers, réunis au sein d'organisations syndicales départementales ou régionales réparties sur la plupart des régions, y compris en Outre-mer.
14. Le Syndicat National des Hôteliers Restaurateurs Cafetiers Traiteurs (Le « SYNHORCAT »), avec ses 13 500 adhérents, se présente notamment comme le principal syndicat du secteur à Paris ainsi que dans l'hôtellerie de luxe et l'hôtellerie indépendante.
15. La Fédération Autonome Générale de l'Industrie Hôtelière Touristique (la « FAGIHT ») représente l'hôtellerie indépendante de séjour où les 3 branches (hôtellerie, restauration, débit de boissons) sont représentées, la restauration traditionnelle et de prestige ainsi que les cafés, bars et discothèques indépendants. Elle est spécialisée dans les domaines de l'industrie hôtelière de séjour et de l'hôtellerie saisonnière. Elle représente, entre autres, 80 % de l'industrie hôtelière de sports d'hiver en France.

b) Le groupe Accor

16. Le groupe Accor est un opérateur hôtelier mondial, présent dans 92 pays avec plus de 3 600 hôtels et 470 000 chambres. Il propose un portefeuille de marques allant du luxe à l'économique, dont Sofitel, Pullman, MGallery, Novotel, Mercure, Suite Novotel, Ibis, Ibis Styles, Ibis budget, HotelF1 et Thalassa sea & spa. Actuellement, Accor réalise près de 60 % du chiffre d'affaires hébergement de l'ensemble de ses hôtels par les divers canaux de distribution centraux, dont le portail de réservation accorhotels.com et les sites de ses marques. Accor a conclu un certain nombre d'accords de distribution avec des plateformes de réservation hôtelière en ligne, au premier rang desquelles figure Booking.com.

2. LA SOCIÉTÉ BOOKING.COM B.V. (GROUPE PRICELINE)

a) Le groupe Priceline

17. Le groupe Priceline est un des principaux acteurs mondiaux de la réservation d'hôtels en ligne. Il exploite en particulier les sites suivants :
 - Booking.com, géré par la société Booking.com B.V., un des principaux acteurs de la réservation d'hébergements en ligne ;
 - Agoda.com (agence de voyages en ligne, basée à Singapour) ;
 - Kayak.com (comparateur de sites de voyages) ; et
 - Rentalcars.com (site de location de voitures).
18. Le groupe Priceline a réalisé en 2013 un chiffre d'affaires de 6,8 milliards de dollars et un résultat opérationnel de 2,4 milliard de dollars, réalisant ainsi une marge opérationnelle de 35,5 %.

b) La société Booking.com B.V.

19. Booking.com B.V. (Booking.com B.V. et/ou ses sociétés affiliées ci-après désignées « Booking.com ») est une société de droit néerlandais qui propose via son site Internet

Booking.com un service de réservation d'hébergements (hôtels, chambres d'hôtes, locations d'appartements, gîtes, auberges de jeunesse, etc.) en ligne, au travers duquel les hébergements participants peuvent proposer des chambres à la réservation et les visiteurs faire des réservations en ligne auprès de ces hébergements.

20. Diverses sociétés affiliées, implantées à travers le monde, lui fournissent une activité de support dans la gestion de son activité quotidienne. En France, deux sociétés sont concernées par cette activité de support :
 - Booking.com France SAS, qui est chargée de la gestion des activités quotidiennes. Elle encourage les hébergements et les partenaires commerciaux à entrer en relation commerciale directement avec Booking.com et fournit un service de support pour les hébergements au niveau local ;
 - Booking.com Customer Service France SAS qui est chargée de fournir des services de support clients au bénéfice et sur demande de Booking.com².
21. Chaque jour, plus de 625 000 nuitées sont réservées sur le site Booking.com, attirant aussi bien les voyageurs d'affaires que de loisirs. Booking.com est disponible en plus de 40 langues et propose plus de 440 171 établissements dans 200 pays. En 2012, Booking.com comptait [CONFIDENTIEL] hébergements français, dont [CONFIDENTIEL] hôtels français référencés.³
22. Les hébergements disponibles sur le site Internet de Booking.com sont également disponibles sur les sites Internet de la société mère et des sociétés sœurs de Booking.com, Priceline.com et Agoda.⁴
23. Enfin, Booking.com propose différents types de partenariats à des opérateurs tiers, consistant notamment à proposer « en marque blanche » un système de réservation de nuitées sur les sites de ces derniers. A ce titre, le « partenaire affilié », propose sur son site la réservation des hôtels référencés par Booking.com. En retour, pour chaque réservation effectuée sur le site du partenaire affilié, Booking.com partage avec ce dernier la commission perçue auprès de l'hôtel⁵.

B. LE SECTEUR

1. L'HÔTELLERIE EN FRANCE

24. Première destination touristique mondiale par le nombre de séjours de touristes internationaux⁶, la France compte environ 17 000 hôtels réalisant un chiffre d'affaires de

² Cotes 1151 VC / 1713 VNC

³ Cotes 1155 VC / 1717 VNC et 3813 VC / 3866 VNC

⁴ Cote 1172 VC / Cote 1734 VNC

⁵ Cotes 3338 et 3340 VC / 3614 VNC

⁶ Source : DGCIS.

près de 16 milliards d'euros⁷, dont près de 12 milliards d'euros concernent des voyages de loisirs et d'affaires indépendants, hors dispositifs de voyage des entreprises⁸. Le secteur hôtelier employait environ 150 000 personnes en 2012⁹.

25. Les hôtels se répartissent en trois catégories : les chaînes hôtelières intégrées¹⁰, les chaînes hôtelières volontaires¹¹ et les hôtels indépendants. Les chaînes hôtelières intégrées (Accor, B&B Hotels, Louvre Hotel Group, etc.) rassemblent environ 20 % des établissements hôteliers représentant 40 % des capacités d'hébergement et les chaînes volontaires (Best Western, Logis Hotel, etc.) 30 % des établissements et 25 % des capacités d'hébergement.¹² Les 50 % restant sont des hôtels indépendants représentant environ 35 % des capacités d'hébergement.
26. La France étant une destination touristique prisée, la part des voyageurs étrangers y est relativement importante. D'après l'Insee¹³, la clientèle étrangère représentait 43 % des nuitées en 2011. Cette clientèle étrangère utilise plus le canal en ligne pour la réservation d'hôtels français que la clientèle nationale.

2. LES MODES DE DISTRIBUTION DES NUITÉES

27. Il existe trois principaux modes de commercialisation des nuitées d'hôtels : celles-ci peuvent être vendues soit isolément, soit dans le cadre de forfaits de voyages au sein desquels les nuitées sont assemblées avec d'autres services de voyage (transport, location de véhicule, visites guidées, etc.) par des agences de voyage ou des Tours Opérateurs, soit dans le cadre de « dispositifs d'entreprises », pour lesquels des tarifs préférentiels sont négociés par les entreprises et les administrations pour les nuitées de leur personnel.

⁷ Source : Insee.

⁸ Source : Phocuswright.

⁹ Source : Saisine de l'UMIH, du GNC et de la CPIH.

¹⁰ Les chaînes intégrées (environ 60 enseignes recensées en France) comprennent des établissements hôteliers qui sont sélectionnés en fonction de critères déterminés par chaque chaîne. L'appartenance à une chaîne intégrée suppose l'acceptation par l'hôtelier d'un nombre important d'obligations en termes de prestations et de respect de normes, notamment de service et de sécurité. Parmi les membres des chaînes intégrées, l'établissement peut opérer en qualité de filiale d'un groupe, ce qui suppose une intégration totale et directe, ou en tant qu'hôtel géré sous contrat de gestion ou franchisé (dont Novotel, Clarion, B&B Hôtels, Campanile ou encore Première Classe).

¹¹ Les chaînes volontaires (environ 25 enseignes recensées en France) regroupent exclusivement des hôteliers indépendants qui deviennent adhérents en signant un contrat d'affiliation. De manière générale, les hôtels membres des chaînes volontaires, qui restent des indépendants, conservent une très grande liberté dans l'organisation et la gestion de leur établissement vis-à-vis de l'enseigne (dont Logis, Best Western, Inter Hôtel, Relais du Silence ou encore Châteaux & Hôtels Collections).

¹² Source : Xerfi. « L'hôtellerie en France », Décembre 2013.

¹³ Source : Insee, Résultats sectoriels 2011, Hôtels et hébergements similaires (5510Z).

28. L'hôtel peut vendre ses nuitées en direct, soit « hors ligne » (à la réception de l'hôtel, par téléphone etc.), soit « en ligne », les réservations étant alors effectuées par e-mail ou sur le site Internet de l'hôtel ou de la chaîne à laquelle il appartient.
29. Les nuitées « isolées » peuvent également être vendues par l'intermédiaire d'agences de voyages en ligne (en anglais « OTA » pour *Online Travel Agency*), qui sont soit spécialisées dans la réservation d'hôtels (« plateformes de réservation hôtelière », ci-après « PRH »), soit généralistes ou spécialisées dans d'autres services de voyages, commercialisant les nuitées d'hôtels aux côtés d'autres services de voyage (billets d'avion, de train, location de voiture, etc.). A titre d'exemple, les sites Internet Booking.com, Hotels.com, Venere.com sont des PRH et les sites Voyages-sncf.com, Lastminute.com, Expedia sont des agences de voyages en ligne généralistes.
30. En pratique, seules quelques OTA (principalement des PRH) ont une relation directe avec les hôteliers. Ces derniers mettent à disposition des nuitées sur ces OTA, qui les diffusent sur un grand nombre de portails très variés, incluant les plateformes généralistes et les plateformes spécialisées dans d'autres services de voyages. Les nuitées distribuées sur les PRH sont généralement vendues isolément. A l'inverse, les autres OTA peuvent commercialiser des nuitées au sein de forfaits de voyage pré-assemblés par des Tours Opérateurs ou de « packages dynamiques », assemblés par l'internaute lui-même, lorsqu'il achète différents services de voyage sur le site de l'OTA.

3. LA RÉSERVATION D'HÔTELS EN LIGNE

31. Les hôtels vendent leurs nuitées à travers différents canaux de distribution, les ventes « en ligne » occupant une place de plus en plus importante. La distribution de nuitées sur Internet a connu un essor remarquable au cours de la dernière décennie, à tel point qu'aujourd'hui, la quasi-totalité de la clientèle hôtelière utilise ce canal pour rechercher un hôtel (93 % d'après une étude du cabinet Coach Omnium¹⁴), même si les réservations restent encore pour plus de la moitié effectuées hors ligne. D'après une étude du cabinet Phocuswright¹⁵, en Europe, la part des réservations en ligne dans le chiffre d'affaires des hôteliers est passée de 26 % en 2011 à 34 % en 2015 (estimation).
32. Les trois principales OTA présentes en France ont réalisé en 2013 un chiffre d'affaires cumulé de plusieurs centaines de millions d'euros auprès des hôteliers français pour des réservations de nuitées isolées, hors dispositifs d'entreprises.
33. Les OTA représentent le principal canal de réservations en ligne. D'après l'étude Phocuswright précitée, en Europe et pour chaque année de la période 2011-2015, les OTA représentent environ 70 % des réservations d'hôtels en ligne, les 30 % restants étant effectuées sur les sites Internet des hôtels. Le canal des OTA représente donc environ

¹⁴ Coach Omnium, « *L'impact de la commercialisation des hôtels sur la clientèle hôtelière* », mai 2012 : <http://www.coachomnium.com/images/pdt7rapport.impactcommercial2012.pdf>.

¹⁵ Phocuswright, « *European Online Travel Overview* », December 2013.

24 %¹⁶ du chiffre d'affaires des hôteliers d'après les prévisions de l'étude Phocuswright pour l'année 2015 et les commissions versées par les hôteliers aux OTA un peu moins de 5 % de leur chiffre d'affaires¹⁷.

4. LE CANAL DE DISTRIBUTION DES OTA

a) Un canal central tant pour les hôtels que pour les consommateurs

34. Le rôle des OTA dans l'activité des hôteliers ne se limite pas aux réservations effectivement réalisées sur leurs portails. Plébiscitées par les consommateurs pour la recherche et la comparaison d'hôtels, les OTA (et principalement les PRH) occupent une place centrale auprès des hôtels pour leur assurer une visibilité auprès des consommateurs.
35. Pour un hôtel, il est indispensable d'être présent sur des OTA très utilisées par les internautes dans le monde entier, surtout si les hôtels concurrents y sont référencés et surtout si l'hôtel ne dispose pas a priori d'une renommée ou d'une marque commerciale reconnue auprès d'une large clientèle, au risque sinon de perdre des clients au profit des hôtels concurrents. La part des réservations effectuées sur les OTA n'est donc pas représentative de leur pouvoir de marché réel vis-à-vis des hôteliers, tenant à la visibilité qu'elles leur assurent.
36. Ainsi, par exemple, en 2013, [CONFIDENTIEL] des hôtels français sont référencés sur le site Booking.com (groupe Priceline).
37. Par ailleurs, les saisissants indiquent que la grande majorité de leurs adhérents sont distribués sur au moins deux OTA afin d'accroître leur visibilité sur Internet et d'essayer de limiter le risque de dépendance à l'égard d'une seule OTA¹⁸.

b) Le modèle économique spécifique des OTA

38. Les OTA qui ont un lien direct avec les hôtels (principalement des PRH) se rémunèrent auprès de ces derniers, au travers d'une commission proportionnelle au montant de la réservation. Les commissions s'élèvent entre 10 et 30 % du prix de détail TTC, selon les plateformes et le modèle choisi (paiement du consommateur au moment de la réservation ou paiement au moment de la visite dans l'hôtel) ; dans certains cas, si l'hôtel choisit d'apparaître en haut du classement, la commission peut dépasser 30 %. En revanche, les OTA non spécialisées dans le secteur hôtelier, qui n'ont généralement pas de lien commercial direct avec les hôtels et se fournissent auprès des OTA ayant un lien direct

¹⁶ 24% = 70% (la part des OTA parmi les réservations en ligne des hôtels) * 34% (la part des réservations en ligne dans le chiffre d'affaires des hôteliers).

¹⁷ En supposant un taux de commission moyen de 17%, le montant des commissions acquittées par les hôteliers représentent un poste de coûts d'environ 4% de leur chiffre d'affaires : 4%=17% (taux de commission) *24% (part du canal des OTA dans le chiffre d'affaires des hôtels).

¹⁸ Cotes 2019 et 2020 VC / 2316 et 2317 VNC

avec les hôtels, se rémunèrent en règle générale par un partage de la commission touchée par ces dernières auprès des hôteliers.

39. Le modèle économique de Booking.com rejoint celui adopté par la majeure partie des OTA qui ont un lien direct avec les hôtels. Booking.com agit en tant qu'intermédiaire entre les hôtels et les clients ; il n'achète pas, ni ne revend de nuitées et les clients des hôtels ne le rémunèrent pas directement. Dans le cas de Booking.com, les clients paient directement les hébergements (en général à la fin du séjour), lesquels versent ensuite à Booking.com une commission, une fois que le client a séjourné et réglé l'hébergement.
40. L'hébergement fixe le prix de ses nuitées ainsi que leur disponibilité. Ce modèle diffère du modèle de distribution classique, dans lequel des grossistes (par exemple des Tours Opérateurs) achètent les chambres aux hébergements et les revendent ensuite aux clients à un prix qu'ils décident. Le modèle d'intermédiation actuellement utilisé par l'ensemble des OTA permet aux hôteliers de maîtriser le prix de leurs nuitées et de le faire varier à tout moment. De l'avis des saisissants comme des OTA interrogées, cette maîtrise des prix de détail par les hôteliers eux-mêmes est particulièrement appropriée, dans un contexte où les nuitées hôtelières présentent un caractère périssable¹⁹, peuvent faire l'objet d'un « yield management » et où ce sont les hôtels qui supportent la plupart des risques, notamment d'inventus.
41. Depuis 2008, Booking.com propose deux taux de commission²⁰ :
 - un taux de [CONFIDENTIEL] pour les hébergements standard (ce dernier s'élevant à [CONFIDENTIEL] jusqu'en 2005),
 - un taux de [CONFIDENTIEL] qui s'applique aux hébergements bénéficiant du Programme Hôtel Préféré²¹ et à ceux qui se situent dans une des 50 plus grandes villes de France (ce dernier étant à [CONFIDENTIEL] jusqu'en 2008).
42. Ces deux taux de commission sont des taux minimum, les hébergements ayant la possibilité d'augmenter quand ils le souhaitent leur taux de commission, en vue d'améliorer leur classement sur le site Internet de Booking.com pour certaines nuitées (« *override commission* »).

¹⁹ Si une chambre n'est pas vendue une nuit, le produit est considéré comme perdu.

²⁰ Cotes 1160 et 1161 VC / 1722 et 1723 VNC

²¹ Le Programme Hôtel Préféré s'adresse à certaines destinations importantes et populaires. Il permet aux hébergements qui en font partie de bénéficier d'une meilleure visibilité et d'un soutien de la part de Booking.com sous la forme d'un « pouce levé » à l'écran. Aux termes de l'article 4.2.1. des Conditions Générales de Prestation de Booking.com, différents critères de performance président à la sélection des hébergements éligibles à ce Programme Hôtel Préféré fondés sur le taux de conversion, la disponibilité, le pourcentage d'annulation, les commentaires des clients, un allotement minimum, le paiement de la commission due et le respect de la parité.

5. LES AUTRES ACTEURS DU COMMERCE EN LIGNE DE NUITÉES D'HÔTELS

43. Les OTA ne constituent pas le seul canal de recherche et de comparaison des hôtels pour les internautes, même si ce canal est, de loin, le plus utilisé²². D'autres acteurs proposent ces services aux consommateurs et rivalisent avec les OTA pour attirer des consommateurs sur leur site. Les relations entre les différents acteurs de ce secteur sont complexes, car ces derniers peuvent être à la fois fournisseurs et concurrents.
44. En amont du processus de recherche d'hôtels des internautes, on trouve généralement les moteurs de recherche, tels que Google ou Bing. Les OTA et notamment les PRH figurent parmi les plus importants clients des moteurs de recherche en ce qui concerne le référencement payant (Booking.com est l'un des cinq premiers clients de Google), afin d'attirer les internautes le plus tôt possible dans leur processus de recherche et de maximiser les réservations qui auront lieu sur leur site.
45. Plus en aval, se situent les « méta-moteurs de recherche » spécialisés dans la comparaison d'hôtels, ou « comparateurs d'hôtels ». Ces sites ne permettent généralement pas de réserver directement des nuitées²³, mais comparent les prix des nuitées de chaque hôtel entre différentes plateformes et certains sites de chaînes hôtelières. Parmi les comparateurs les plus connus figurent les sites Tripadvisor, Kayak (groupe Priceline), Trivago (groupe Expedia), Google Hotel Finder. Les OTA et notamment les PRH sont, de loin, les clients les plus importants des comparateurs, qu'elles rémunèrent par des paiements par clic pour chaque visite d'un internaute se rendant sur leur site depuis le site d'un comparateur.
46. De manière générale, seules les plus grosses chaînes hôtelières sont directement clientes des moteurs de recherche et des comparateurs. En revanche, les autres hôtels apparaissent sur les moteurs de recherche et sur les comparateurs par l'intermédiaire des OTA, qui les référencent sur ces sites afin de recueillir ensuite des visiteurs et éventuellement des réservations sur leurs propres sites.
47. Contrairement aux OTA, les moteurs de recherche et les comparateurs sont généralement rémunérés au clic : chaque clic d'un internaute vers le site d'une OTA ou d'une chaîne donne lieu au versement par cet opérateur d'un montant fixe par clic (dans certains cas déterminé par un mécanisme d'enchères) au moteur de recherche ou au site comparateur, que ce clic donne lieu ou non à une réservation effective de la part de l'internaute.
48. Enfin, une grande variété de sites Internet propose des services de réservation d'hôtels (portails de réservation d'avions, de trains, de voyages...). Comme indiqué ci-dessus, ces sites sont le plus souvent alimentés par les OTA ayant une relation directe avec les hôteliers. Lorsqu'une réservation est effectuée sur l'un de ces sites, elle donne lieu au versement d'une commission par l'hôtelier à l'OTA partenaire qui est en relation directe

²² Cf. Étude Coach Omnium « Les clients d'hôtels et leurs actes d'achats sur Internet », avril 2013. D'après cette étude, 73 % des clients passent en 1^{er}, 2^{ème} ou 3^{ème} réflexe par une OTA dans leur recherche d'hôtel, Booking.com ressortant comme le site de loin le plus consulté. Cotes 212 et s. (saisine 13/0071F)

²³ Certains comparateurs proposent une fonction de réservation directement depuis leur site, mais la réservation s'inscrit alors dans le cadre d'un partenariat avec l'OTA sélectionnée par l'internaute.

avec les hôteliers. L'OTA partage cette commission avec le site sur laquelle la réservation a été faite.

49. En conclusion, les OTA en lien direct avec les hôtels se situent au cœur du commerce en ligne de nuitées d'hôtels et jouent le rôle d'intermédiaire entre les hôteliers, qui fixent le prix de la nuitée, et leurs clients. Incitées par leur mode de rémunération - une commission par réservation - elles assurent, par un maillage très fin d'Internet, la distribution des nuitées mises à disposition sur leur plateforme par les hôteliers sur un très grand nombre de sites dans le monde entier.

C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR LES SAISSANTS

50. Sont successivement abordées les clauses de parité (1) et les autres pratiques dénoncées par les saissants (2).

1. LES CLAUSES DE PARITÉ

51. A l'instar de l'ensemble des OTA qui ont des liens contractuels directs avec les hôtels, Booking.com soumet ses hébergements partenaires à une obligation de parité des tarifs, des disponibilités et des conditions. Seront examinés ci-après, le contenu de la clause de parité (a), les justifications apportées (b) et les moyens visant à s'assurer du respect de ces clauses mis en œuvre par Booking.com (c).

a) Le contenu

52. La relation contractuelle entre Booking.com et l'hébergement est formalisée par divers documents émanant de Booking.com auxquels l'hébergement adhère, à savoir les Conditions Générales de Prestation (ci-après les « CGP ») et deux catégories d'accords types : les accords d'hébergements et les accords de chaînes. Selon Booking.com, certains hébergements disposent néanmoins de leur propre accord et demandent à Booking.com de l'utiliser²⁴.
53. Les CGP ne sont en principe pas négociables pour les hôtels indépendants et franchisés mais peuvent, en revanche, l'être pour les accords conclus avec des groupes hôteliers.²⁵
54. En réponse à la demande de communication des versions successives de ses CGP et accords d'hébergement en vigueur depuis 2005 formulée par les services d'instruction, Booking.com a communiqué onze versions de ses CGP, cinq versions des accords d'hébergements et quatre versions des accords-types de chaîne conclus avec les groupes hôteliers, tout en précisant qu'il ne pouvait en garantir ni l'exhaustivité ni la pertinence, n'ayant pas conservé l'intégralité des versions successives de ses contrats et conditions

²⁴ Cotes 1159 VC / 1721 et 1722 VNC

²⁵ Cotes 1160 VC / 1722 VNC

générales de vente et certaines versions communiquées étant susceptibles de n'être que des projets jamais entrés en vigueur²⁶.

55. La version actuellement en vigueur des CGP et de l'accord d'hébergement serait la version en date de juillet 2012 (version « 0712 »)²⁷.

56. La clause de parité présente dans la version actuelle des CGP de Booking.com est rédigée comme suit (point 2.2.2 des CGP, version « 0712 ») :

« L'Hébergement doit assurer à Booking.com la parité de ses tarifs et disponibilités (la « Parité »). La Parité Tarifaire signifie des tarifs égaux ou plus avantageux pour le même Hébergement, le même type de Logement, les mêmes dates de séjour, le même type de lit et le même nombre de clients, et des restrictions ou conditions égales ou plus avantageuses, par exemple pour le petit-déjeuner, les modifications de réservation et les conditions d'annulation, aux tarifs, conditions et restrictions disponibles sur les sites Internet de l'Hébergement, applis ou par les centres d'appel dudit Hébergement (y compris par le système de réservation), directement auprès de l'Hébergement, auprès de tout concurrent de Booking.com (y compris toute agence ou tout intermédiaire de réservation en ligne ou hors ligne) et/ou auprès de tout autre tiers (en ligne ou hors ligne) étant un partenaire commercial de l'Hébergement ou étant lié audit Hébergement. La Parité des disponibilités signifie que l'Hébergement doit fournir à Booking.com des disponibilités (c'est-à-dire, les Logements disponibles à la réservation sur la Plate-forme) au moins aussi favorables que celles fournies à tout concurrent de Booking.com (y compris à toute agence ou tout intermédiaire de réservation en ligne ou hors ligne) et/ou à tout autre tiers (en ligne ou hors ligne) étant un partenaire commercial de l'Hébergement ou étant lié audit Hébergement.»²⁸.

57. Au vu des versions successives des CGP communiquées par Booking.com, il semblerait que la présence de la clause de parité remonte au moins à la version des CGP en date du 23 mai 2005, même si dans cette version, cette dernière était rédigée différemment.²⁹ Cependant, d'après le SYNHORCAT et la FAGIHT, Booking.com ne prévoyait pas encore de clause de parité dans ses contrats en 2007.³⁰ Pour leur part, l'UMIH, le GNC et la CPIH, indiquent que la clause de parité aurait été introduite par Booking.com au moins depuis février 2008.³¹

²⁶ Cotes 1160 VC / 1722 VNC

²⁷ Cotes 1159 VC / 1721 VNC

²⁸ Cote 1235

²⁹ « Disponibilité : L'Hôtel s'engage à mettre à disposition un nombre minimum de chambres, comme indiqué en détail sur l'Accord Hôtel, qui soit réservable par des Clients via le site Internet. L'Hôtel peut mettre en ligne via l'Extranet des disponibilités supplémentaires de chambres pour certaines périodes ». « Garantie de la parité tarifaire : L'Hôtel garantit à Booking.com que le tarif annoncé sur le site Internet correspond au meilleur tarif disponible pour une durée de séjour équivalente, et que de meilleurs tarifs ne peuvent être obtenus lors d'une réservation directe d'un Client auprès de l'Hôtel ou par une tierce partie ou par un autre moyen ». Cotes 1178,1179 et 1182

³⁰ Cote 1779

³¹ Cote 2028 et 2134

58. Booking.com indique que, bien que cela ne soit pas stipulé dans les CGP, en pratique, la clause de parité tarifaire ne s'applique ni aux tarifs d'entreprises, ni aux tarifs qui requièrent la preuve de l'appartenance à une organisation et/ou société particulières, aux tours opérateurs et/ou prix de gros (non disponibles en ligne), prix de groupes non disponibles pour des réservations en ligne ou pour des tarifs destinés à des communautés particulières (par exemple, programmes de fidélité ou promotions privées).³²
59. S'agissant de la parité des disponibilités, les CGP exigent de l'hébergement qu'il rende disponible à Booking.com un nombre minimum de nuitées³³. A cet égard, Booking.com indique ne pas exiger un nombre minimum de chambres disponibles de la part des hôtels standard, à l'inverse des hôtels bénéficiant du Programme Hôtel Préféré, qui se voient soumis à une telle obligation.
60. Bien que cela ne soit pas expressément stipulé dans les CGP, Booking.com indique que les hébergements demeurent libres de « *déterminer le nombre de chambres qu'ils souhaitent rendre disponibles sur Booking.com, que ce soit sur leur propre site Internet ou au travers d'autres canaux de distribution. Ils sont également libres de modifier à tout moment, et à leur discrétion, la disponibilité de leurs chambres sur le Site Internet de Booking.com* »³⁴.
61. Booking.com explique enfin que la parité des disponibilités ne s'applique pas à l'égard des hébergements eux-mêmes, estimant que ces derniers doivent pouvoir être en mesure de contrôler le nombre de nuitées qu'ils souhaitent mettre en vente sur le canal des OTA.³⁵

b) Les justifications apportées par Booking.com

62. Selon Booking.com, la clause de parité viserait à limiter le parasitisme (a), garantir le meilleur prix et réduire les coûts de recherche (b) et enfin, limiter les distorsions de concurrence entre les grands et petits hôtels (c).

Limiter le parasitisme

63. Comme indiqué *supra* (§38 et s.), le modèle économique des OTA et notamment de Booking.com, repose sur le principe en vertu duquel les hébergements fixent leurs prix sur son site Internet, tandis que Booking.com réalise des investissements³⁶ pour attirer des consommateurs sur sa plateforme et leur permettre de chercher et comparer les hébergements. Booking.com ne se rémunère qu'auprès des hôteliers et que dans le cas où une réservation est effectuée sur son site, au travers d'une commission proportionnelle au prix du séjour.

³² Cotes 1170 et 1171 VC / 1732 et 1733 VNC

³³ Point 2.2.1. des CGP, cote 1235

³⁴ Cotes 1170 VC / 1732 VNC

³⁵ Cotes 1170 VC / 1732 VNC

³⁶ Sites ergonomiques incitant à la réservation, descriptions, photos, traduction en 40 langues, équipes locales chargées de la gestion de la relation avec les hôtels, classements des hôtels, modération des commentaires, visibilité sur Internet et accès à des consommateurs présents dans le monde entier.

64. Dans ce contexte, selon Booking.com, il existerait un risque réel qu'en l'absence de clause de parité garantissant à une OTA la compétitivité des prix proposés sur son site Internet, les consommateurs aient recours à son site pour rechercher et comparer des hôtels, lire les commentaires, etc., sans pour autant effectuer leur réservation de nuitée par son intermédiaire. Dans le cas où ils trouveraient des prix moins chers pour l'hôtel choisi sur d'autres canaux, les consommateurs pourraient alors finaliser leur réservation sur ces autres canaux (soit directement auprès de l'hôtel, soit sur un autre canal qui propose un prix inférieur car n'investissant pas autant que l'OTA). Les investissements réalisés par l'OTA seraient consentis à perte et pourraient la conduire à sortir du marché.
65. Corrélativement, il existerait un risque, en cas de suppression des clauses de parité, que les OTA se focalisent trop sur la concurrence par les prix au détriment des investissements réalisés pour une concurrence par la qualité et la diversité de l'offre hôtelière proposée. En l'absence de ces investissements, il est vraisemblable que les coûts totaux de distribution pour les hôtels augmenteraient, avec pour conséquence une augmentation du prix moyen des chambres d'hôtels.³⁷
66. La clause de parité serait par conséquent, selon Booking.com, un élément clef de son modèle économique.³⁸
67. Face à ce risque de parasitisme, la clause de parité des disponibilités constituerait également la contrepartie du bénéfice qui résulte, pour les hôtels, de leur référencement sur son site Internet : si cette clause n'existait pas, un hôtel pourrait demander à être référencé sur le site Internet de Booking.com sans proposer aucune chambre ou en proposant un nombre très limité de chambres à Booking.com.³⁹

Garantir le meilleur prix et limiter les coûts de recherche

68. Selon Booking.com, un des objectifs de la clause de parité est d'assurer l'application effective de l'offre faite à ses clients de « garantie du meilleur tarif » (article 5.1 (iii) des CGP)⁴⁰. Compte tenu de la transparence créée par Internet, Booking.com demande aux hôtels de lui garantir la parité tarifaire (article 2.2.2 des CGP) afin que les tarifs affichés sur son site Internet correspondent effectivement aux tarifs les plus bas disponibles.
69. Le consommateur étant assuré que Booking.com propose à tout moment le meilleur prix, cela permettrait aux hébergements de maximiser les réservations qu'ils choisissent de proposer par son intermédiaire. Cette garantie offerte au consommateur bénéficierait donc également aux hôtels.⁴¹
70. En l'absence de clause de parité, les bénéfices pour les consommateurs, résultant de temps de recherche réduits sur les OTA, seraient neutralisés. Si les consommateurs ne pouvaient être assurés d'obtenir le prix le plus bas et d'avoir accès à l'ensemble des nuitées

³⁷ Cotes 3346 VC / 3620 et 3621 VNC

³⁸ Cotes 1169 VC / 1731 VNC

³⁹ Cotes 1170 VC / 1732 VNC

⁴⁰ Cotes 1240 et 1241

⁴¹ Cotes 1169 VC / 1731 VNC

disponibles sur le site de l'OTA plutôt que sur le site Internet de l'hôtel, ils n'auraient plus confiance dans le modèle économique des OTA.

71. Cela conduirait à une augmentation de leurs coûts de recherche, puisqu'ils devraient alors vérifier s'ils peuvent obtenir de meilleurs tarifs, disponibilités et conditions sur d'autres sites. Les bénéfices que les plateformes des OTA offrent actuellement aux consommateurs s'en trouveraient annihilés. Cela réduirait également la transparence des prix des nuitées d'hôtels et pourrait conduire à une réduction de la concurrence intermarque, entre hôtels, et, *in fine*, à une augmentation des prix des nuitées. En effet, les hôtels pourraient prendre en considération le fait que certains consommateurs, en raison de coûts de recherche trop élevés, seraient moins enclins / en mesure d'identifier les meilleurs tarifs qu'aujourd'hui.⁴²

Éviter une distorsion de concurrence entre petits et grands hôtels

72. D'après Booking.com, en l'absence de clause de parité, les fonctionnalités de recherche et de comparaison actuellement offertes par Booking.com et d'autres OTA seraient vraisemblablement remplies par des moteurs de recherche et sites comparateurs. Dans ce contexte, il y aurait un risque de distorsion de concurrence dans l'offre de réservation de chambre d'hôtels en faveur des hôtels les plus importants, disposant de leur propre fonctionnalité de réservation. Ceux-ci pourraient de ce fait s'appuyer plus largement sur les moteurs de recherche et les sites de comparaison pour développer leur clientèle, alors que des hôtels plus petits devraient verser une commission à deux catégories d'opérateurs (les OTA et les moteurs de recherche/comparateurs⁴³). En effet, les grands hôtels étant en mesure de référencer directement leurs sites sur les moteurs de recherche et sites comparateurs, ils pourraient tirer profit d'une telle évolution dans la mesure où le pourcentage des clients réservant directement auprès des grands hôtels augmenterait. À l'inverse, les hôtels plus petits qui se reposent davantage sur les OTA pour acquérir de la visibilité et générer de la demande, encourraient le risque de voir les coûts des OTA supportés par un plus petit nombre d'hôtels si les grands hôtels réduisaient leurs relations avec les OTA. Tous ces risques augmenteraient les coûts de distribution des hôtels.⁴⁴

c) Le contrôle de l'application de la clause de parité

73. Booking.com indique contrôler l'application effective de ces clauses de parité par les hôteliers au moyen d'outils et de systèmes permettant de comparer les prix d'une même nuitée sur les différents canaux sur lesquels elle est distribuée⁴⁵. En outre, l'article 7.2 des CGP⁴⁶ de Booking.com prévoit la possibilité pour cette dernière de suspendre ou de mettre

⁴² Cotes 3346 et 3347 / 3621 VNC

⁴³ En ce qui concerne les moteurs de recherche et les comparateurs, ce versement pourrait être indirect et se faire, comme aujourd'hui, par le biais des OTA, mais si les OTA sont de moins en moins la porte d'entrée des recherches d'hôtels par les internautes, les versements des OTA aux moteurs de recherche et aux comparateurs pourraient augmenter.

⁴⁴ Cotes 3347 / 3621 et 3622 VNC

⁴⁵ Cotes 1168 / 1731 VNC

⁴⁶ Cote 1242

fin au contrat en cas de non-respect par l'hôtel des clauses de parité. Booking.com précise ne jamais mettre en œuvre cette clause⁴⁷.

74. A cet égard, les saisissants indiquent que les OTA, et notamment Booking.com, disposent d'outils technologiques puissants permettant de surveiller les sites des hôtels et d'identifier les modifications apportées à leurs contenus, par exemple les prix offerts. Il s'agit en particulier de techniques de « crawling » ou « data scraping » grâce auxquelles des logiciels ou robots d'indexation (« web crawlers » ou « datascrapers ») explorent automatiquement Internet pour collecter certaines données et les traiter.
75. D'après les saisissants, les OTA disposent également d'équipes commerciales chargées de la relation commerciale avec les hôteliers, qui vérifient en temps réel les offres et les prix sur les sites des hôtels partenaires et qui sont organisées géographiquement selon un maillage territorial très fin qui permet une proximité et une surveillance efficaces, notamment hors ligne.
76. Les plaignants ajoutent que tout écart est immédiatement signalé à l'hôtelier auquel il est demandé de respecter la clause de parité.
77. Outre la sanction, prévue contractuellement, pouvant aller jusqu'à la résiliation unilatérale du contrat qui a un effet dissuasif extrêmement fort pour les hôteliers, et notamment ceux qui sont les plus dépendants des plateformes de réservation, tout hôtel qui n'obtempérerait pas se trouverait clairement exposé à un déclassement en termes de visibilité dans les résultats de recherches sur les sites des plateformes. En effet, les hôteliers signalent qu'en pratique, la sanction en cas de non respect des clauses de parité se traduit le plus souvent par une dégradation de la position de l'hôtel sur les pages de résultat de la plateforme mais n'entraîne pas de résiliation du contrat.
78. Enfin, la garantie du meilleur prix affichée sur le site Internet de Booking.com incite les clients à faire eux-mêmes la police du respect des clauses de parité puisqu'il leur est demandé de porter à la connaissance de la plateforme de réservation tout non-respect qui aurait été identifié.⁴⁸

2. LES AUTRES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR LES SAISSANTS

79. Outre la mise en œuvre de clauses de parité, les saisissants reprochent aux OTA visées par les saisines de pratiquer des niveaux de commission prohibitifs (a), de s'assurer de leur mainmise sur les clients (b) et de soumettre les hôteliers à des clauses de suspension et/ou résiliation unilatérale (c) ainsi qu'à des clauses exonératoires de responsabilité (d).

a) Les niveaux de commission jugés prohibitifs

80. Les plaignants reprochent aux OTA de pratiquer des niveaux de commission prohibitifs. Outre les pourcentages de commission minimum prévus dans leurs conditions générales,

⁴⁷ Cotes 1169 / 1731 VNC

⁴⁸ Cotes 1759 et 2032 à 2034 VC / 2329 à 2331 VNC

certaines plateformes proposeraient aux hébergements d'augmenter leur taux de commission, afin d'améliorer leur classement sur le site. Comme indiqué *supra* (§ 42), Booking.com met actuellement en œuvre ce type de mécanisme (« over ride commission »). A cet égard, l'article 4.1.1. des CGP de Booking.com stipule : « *Le classement se base sur, et est influencé par, divers facteurs, comprenant mais n'étant pas limités au pourcentage de Commission (devant être) payé par l'Hébergement (...)* » et l'article 4.1.2. : « *L'Hébergement a la possibilité d'influencer son propre classement en modifiant le pourcentage de commission et les disponibilités pour certaines périodes, et en procédant à une amélioration constante des autres facteurs. (...)* ». ⁴⁹

b) La « mainmise » des plateformes sur les clients de l'hôtel

81. Les saisissants dénoncent également la mise en œuvre par les OTA de clauses par lesquelles l'hôtelier autorise ces dernières à utiliser gratuitement et sans limite l'ensemble de ses signes distinctifs (dénominations, logos, marques, etc.) ainsi que les photos et descriptifs des établissements concernés.
82. Cette clause permettrait notamment aux OTA d'utiliser à titre de mots clés sur les moteurs de recherche les signes distinctifs des hôteliers comme leur dénomination sociale. Cette pratique aurait pour conséquence de détourner la clientèle des hôtels au profit des OTA car elle ferait apparaître les sites de ces dernières en tête des pages de résultat et le site de l'hôtel en second rang lorsque l'internaute tape le nom spécifique d'un hôtel dans la barre de recherche.
83. En outre, certaines plateformes interdiraient aux hôteliers de s'adresser directement aux clients ayant réservé dans l'établissement par leur intermédiaire. A cet égard, l'article 2.9 des CGP de Booking.com stipule : « *l'Hébergement s'engage à ne pas s'adresser spécifiquement aux Clients obtenus par l'intermédiaire de Booking.com lors de campagnes en ligne ou hors ligne ou par le biais de courriers sollicités* ». ⁵⁰

c) Les clauses de suspension et/ou résiliation unilatérale

84. Les saisissants reprochent également aux plateformes de prévoir des clauses de suspension et/ou résiliation unilatérale du contrat en cas de violation matérielle de ses termes par l'hôtelier. A cet égard, l'article 7.2 des CGP de Booking.com prévoit la possibilité pour chacune des parties de résilier unilatéralement le contrat en cas de violation matérielle des termes du contrat, étant relevé que les différentes violations matérielles citées à titre d'exemple ne sont que des violations d'obligations incombant à l'hôtelier : retard de paiement, insolvabilité, violation de la garantie de la parité des tarifs, communication d'informations erronées ou réception d'un nombre important de réclamations de clients. De

⁴⁹ Cotes 125, 68 (saisine 13/0045F) et 29 (saisine 13/0071F)

⁵⁰ Cotes 124, 66 (saisine 13/0045F) et 30 à 34 (saisine 13/0071F)

plus, en vertu de l'article 7.4 des CGP, Booking.com est la seule des deux parties à pouvoir suspendre unilatéralement le contrat en cas de manquement de son cocontractant.⁵¹

d) Les clauses d'exonération de responsabilité

85. Enfin, les saisissants dénoncent les clauses de responsabilité extrêmement larges mises en œuvre par les plateformes en vertu desquelles les hôtels s'engagent à devoir dégager les plateformes de toute responsabilité et à les indemniser le cas échéant. A cet égard, l'article 6.2 de CGP de Booking.com dispose : « *L'Hébergement doit entièrement indemniser, compenser et dégager Booking.com de toute responsabilité envers tous coûts, responsabilités, dépenses (y compris mais non limité aux honoraires et frais d'avocat), dommages, pertes, obligations, réclamations de toutes sortes, intérêts, pénalités et frais de justice encourus, souffert ou payés par Booking.com en lien avec :*
- (i) *Toute réclamation effectuée par des Clients au regard d'informations inexactes, erronées ou portant à confusion au sujet de l'Hébergement et présentées sur les Sites Internet ;*
 - (ii) *Toute réclamation effectuée par des Clients au regard d'un séjour effectué dans un Hébergement, une surréservation ou des réservations (partiellement) annulées ou erronées ; (...)* ».⁵²

II. L'évaluation préliminaire des préoccupations de concurrence

86. Booking.com ayant indiqué sa volonté d'entamer une procédure d'engagements, les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence lui ont transmis une note d'évaluation préliminaire les 17 et 24 novembre 2014 mentionnant les préoccupations de concurrence suscitées par les clauses de parité.
87. Seront successivement abordés ci-après, l'applicabilité du droit de l'Union européenne (A), la définition des marchés pertinents et la position de Booking.com (B), les effets des pratiques (C) et enfin, les préoccupations de concurrence (D).

⁵¹ Cotes 125 (saisine 13/0045F) et 70 (saisine 13/0071F)

⁵² Cote 125 (saisine 13/0045F) et 69 (saisine 13/0071F)

A. L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Les critères sont remplis

88. Trois éléments doivent être réunis pour établir que des pratiques sont susceptibles d'avoir sensiblement affecté le commerce entre États membres (cf. lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité [articles 101 et 102 du TFUE]) :
- L'existence d'échanges entre États membres portant sur les produits faisant l'objet de la pratique ;
 - L'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges ;
 - Le caractère sensible de cette affectation.
89. En l'espèce, les pratiques litigieuses sont mises en œuvre par les OTA à l'égard de l'ensemble des hôtels partenaires implantés sur le territoire français. De plus, elles sont susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres, compte tenu de la présence européenne des OTA visées, en ce compris Booking.com, ces dernières étant actives sur le territoire de plusieurs États membres.
90. De plus, les pratiques en cause concernent la vente par Internet. A cet égard, la cour d'appel de Paris a déjà été conduite à rappeler qu'Internet « *par nature est ouvert au commerce transfrontalier* » (arrêt du 16 octobre 2007, Bijourama, n° 2006/17900, p. 6). Dans le même sens, les Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission (2010/C 130/01) disposent que : « *L'utilisation d'un site Internet peut avoir des effets au-delà du territoire et de la clientèle affectés au distributeur; toutefois, ces effets sont le résultat de la technologie qui permet un accès facile à partir de n'importe quel lieu* » (§ 52).
91. A cet égard, il convient de relever que les aspects transfrontaliers du secteur de la réservation hôtelière en ligne sont particulièrement importants : d'une part, les OTA opérant dans un État membre peuvent vendre des nuitées proposées aux consommateurs français par des hôteliers établis dans d'autres États membres ; d'autre part, les OTA peuvent proposer à la vente des produits à des consommateurs résidant dans d'autres États membres et enfin, les réservations concernées s'effectuent dans de nombreux cas dans d'autres États membres.

Une procédure de coopération renforcée au sein du Réseau européen de la concurrence a été mise en place

92. La présente affaire se situe en outre dans un contexte européen particulier. Confrontées aux mêmes enjeux, plusieurs autorités nationales de concurrence ont en effet ouvert des procédures sur des faits similaires dans leur juridiction. Les autorités nationales de concurrence et la Commission européenne, réunies au sein du Réseau européen de la concurrence (REC), sont convenues en juin 2014 de mettre en place une coopération renforcée avec l'appui de la Commission européenne afin d'assurer le traitement coordonné, cohérent et efficace de ces affaires. A ce titre, le soin a été confié aux autorités nationales française, suédoise et italienne d'assumer un rôle de « chef de file », d'examiner l'affaire en priorité et de mener, avec le soutien de la Commission européenne, les discussions avec Booking.com sur le contenu des engagements. Ainsi, Booking.com a transmis, le 11 décembre 2014, une première proposition d'engagements commune aux trois autorités nationales de concurrence « chefs de file ». Cette première proposition

d'engagements a fait l'objet d'un test de marché lancé simultanément par les trois autorités, le 15 décembre 2014. La coopération s'est poursuivie à l'issue du test de marché et tout au long de la procédure. Booking.com a ainsi proposé des engagements définitifs au contenu similaire aux autorités française, italienne et suédoise, qui adoptent leurs décisions respectives de manière simultanée.

93. Les pratiques en cause sont donc susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres et d'être qualifiées au regard des articles 101 et/ou 102 du TFUE.

B. LA DÉFINITION DES MARCHÉS PERTINENTS ET LA POSITION DE BOOKING.COM

94. Seront successivement examinées ci-après la définition du marché pertinent (1) et la position occupée par Booking.com sur ce dernier (2).

1. LES MARCHÉS PERTINENTS

95. Les OTA servent d'intermédiaire sur un marché qui comprend deux faces, en mettant en relation deux catégories de clients distinctes : les hôteliers et les consommateurs de nuitées.
96. Sur le côté que l'on peut qualifier de « marché amont », les hôteliers transmettent des informations aux OTA sur le contenu, les tarifs et la disponibilité de leurs prestations et les OTA diffusent et traduisent en plusieurs langues ces contenus sur leur site Internet et sur des sites Internet partenaires. Ils offrent également aux hôteliers des services de publicité en ligne en rendant l'hôtel « visible » sur Internet et de réservation en ligne, procurant aux hôteliers l'accès à des consommateurs situés en France et dans divers pays du monde. Ces services sont facturés aux hôteliers à travers des commissions définies en pourcentage du prix de détail de la nuitée et exigées en cas de réservation.
97. Sur le côté que l'on peut qualifier de « marché aval », les OTA offrent gratuitement aux consommateurs des services de recherche, de comparaison et de réservations de nuitées d'hôtels. Comme indiqué *supra* (§27 et suivants), on distingue parmi les OTA les sites des plateformes de réservation d'hôtels (PRH) dédiés à la réservation de nuitées d'hébergement, des sites d'agences de voyage en ligne, généralistes ou spécialisées dans d'autres services de voyages, qui proposent également d'autres services de voyages.
98. Les pratiques visées concernent les relations contractuelles entre les OTA et les hôteliers. L'analyse du marché pertinent portera dès lors sur ce côté du marché. Dans la mesure où il s'agit d'un marché biface, il convient cependant de tenir compte de la seconde face du marché et de ses effets indirects éventuels sur le marché en cause.
99. Pour définir le marché pertinent au cas d'espèce, il faut s'interroger sur la rentabilité, pour une OTA se situant dans une situation hypothétique de monopole, d'une augmentation, légère mais significative et permanente, de 5 à 10 % des taux de commission exigés des hôteliers au-dessus de leur niveau concurrentiel, sachant que des reports de demande sont

possibles vers d'autres substituts, à la fois du côté des hôtels et du côté des clients d'hôtels⁵³.

100. Le marché pertinent pourrait être, dans ces conditions, le marché de l'offre de services de réservation de nuitées seules⁵⁴ d'hôtels français sur des OTA (plateformes de réservation d'hôtels en ligne (PRH)⁵⁵ et agences de voyage en ligne⁵⁶), à l'exclusion du canal direct des hôtels et notamment de leur site Internet, des méta-moteurs de recherche et des moteurs de recherche. En effet, les hôteliers n'envisagent pas ces différents canaux comme étant substituables au canal des OTA⁵⁷. Par ailleurs, Booking.com explique que⁵⁸ la plupart des hôtels n'ont pas les moyens d'assurer par eux-mêmes leur visibilité sur Internet, en se référant directement sur des méta-moteurs de recherche et des moteurs

⁵³ Ce cadre d'analyse a notamment été appliqué par l'OFT dans le cadre de la concentration Web Reservations International / Hostelbookers.com (décision ME/6062/13 du 15 août 2013).

⁵⁴ Les nuitées seules d'hôtels se distinguent des nuitées incluses dans des forfaits de voyage, qui sont des offres composées de plusieurs produits différents (transport, location de voiture, nuitées d'hôtels etc). Par nature, les clauses de parité ne s'appliquent pas aux nuitées vendues dans des forfaits de voyage, puisque le prix de la nuitée d'hôtel est indissociable du prix des autres services. Ces pratiques ne concernent pas non plus les nuitées réservées dans le cadre de « dispositifs de voyages des entreprises », c'est-à-dire de contrats entre des hôteliers (ou des chaînes d'hôtels) et des entreprises encadrant notamment les tarifs et les conditions de réservation des nuitées de leur personnel. Enfin, elles ne concernent pas les nuitées réservées dans le cadre de systèmes de réservation « en opaque », consistant à proposer aux consommateurs des nuitées correspondant à leur choix prédéfini de standing et de localisation et à ne révéler l'identité de l'hôtel qu'une fois la réservation finalisée par l'internaute. En effet, dans les trois cas – forfaits de voyage, dispositifs de voyages des entreprises et système opaque – les clauses de parité ne trouvent pas à s'appliquer, puisque les prix des nuitées sont soit indiscernables, soit déjà négociés dans le cadre de relations bilatérales entre des entreprises et des hôtels.

⁵⁵ Les plateformes de réservation d'hôtels en ligne proposent exclusivement des nuitées, éventuellement dans différents types d'hébergements (hôtels, gîtes, chambres d'hôtes etc.).

⁵⁶ Les agences de voyages en ligne proposent des nuitées d'hôtels mais également d'autres types de produits touristiques (vols, billets de train, forfaits de voyage, location de voiture etc.).

⁵⁷ Les OTA achètent des services de référencement sous forme de paiement au clic auprès des méta-moteurs de recherche (sites de comparaison d'hôtels ou de services de voyages, site de commentaires de clients ou guides en ligne). Ainsi, les OTA et les méta-moteurs de recherche se font concurrence pour l'enchérissement de mots clés sur les moteurs de recherche et, du côté des consommateurs, pour les services de recherche et de comparaison d'hôtels. Il pourrait donc exister une substituabilité entre OTA et méta-moteurs de recherche pour les services de recherche en ligne de voyages du côté des consommateurs. Mais ces deux types d'acteurs ne sont à ce jour pas substituables du côté des hôtels, ni pour les services de réservations, que les méta-moteurs ne proposent que marginalement et souvent en marque blanche, ni pour les services de visibilité des hôtels sur internet, la plupart des hôtels – à l'exception des très grandes chaînes d'hôtels – n'étant pas clients des méta-moteurs (et *a fortiori* des moteurs de recherche). En effet, pour être visibles sur les méta-moteurs, les hôtels passent par les OTA qui diffusent ensuite leurs informations sur les méta-moteurs de recherche en achetant leurs services. A ce titre, les méta-moteurs de recherche entretiennent une relation verticale avec les OTA, mais ne concurrencent les OTA vis-à-vis des hôtels qu'à la marge. D'après les données collectées auprès des méta-moteurs de recherche au cours de l'instruction, les hôtels représentent ainsi une part minime de l'activité des méta-moteurs de recherche.

⁵⁸ Cotes n°3347 VC / 3621 et 3622 VNC

de recherche⁵⁹. Ainsi, en cas de hausse légère mais permanente des taux de commission des OTA, le report de la demande des hôteliers sur ces autres canaux ne serait pas suffisant pour rendre cette augmentation de prix non rentable pour un monopoleur hypothétique.

101. Sur ce marché, l'offre des OTA (PRH et agences de voyage en ligne)⁶⁰ rencontre la demande des hôteliers. Par ailleurs, il n'est pas exclu que le marché géographique puisse être considéré comme étant de dimension nationale, compte tenu notamment de la nécessité pour les PRH de disposer d'équipes commerciales sur le territoire français pour gérer les relations avec les hôteliers (démarchage de nouveaux hôtels partenaires, vérification du respect des clauses de parité, etc.). Le pouvoir de marché des OTA provient également de leur présence européenne voire mondiale auprès des consommateurs, surtout pour les hôtels français, qui ont une clientèle en grande partie étrangère. En tout état de cause, Booking.com détiendrait également plus de 30 % de parts de marché, voire une position dominante, dans un marché de dimension européenne.
102. Dans l'hypothèse où cette définition du marché pertinent serait confirmée, le pouvoir de marché de Booking.com à l'égard des hôteliers devrait donc être appréhendé au regard des services de réservation de nuitées seules sur des OTA rendus aux hôtels situés en France, que les réservations soient faites par des internautes français ou étrangers. Dans la mesure où il s'agit d'un marché biface, il peut également être tenu compte du pouvoir de marché de Booking.com sur l'autre face du marché.

2. LA POSITION DE BOOKING.COM

103. Si une telle définition de marché devait être confirmée, il n'est pas exclu que Booking.com y détiendrait plus de 30 % de parts de marché. Il serait d'ailleurs susceptible d'y détenir une position dominante.

a) Part de marché

104. En premier lieu, comme indiqué précédemment les trois quarts des hôtels français sont référencés sur Booking.com.
105. Les études publiques disponibles sur le secteur et communiquées par les Parties montrent que, tant du côté des clients d'hôtels que des hôtels, Booking.com détient une position de marché beaucoup plus élevée que ses concurrents.

⁵⁹ En théorie, les plus grosses chaînes hôtelières peuvent s'affranchir du canal des OTA, car elles sont également clientes des méta-moteurs et des moteurs de recherche, mais en pratique, il n'est pas certain qu'elles aient une incitation à ne plus être distribuées sur des OTA en réaction à une augmentation légère mais permanente des taux de commission.

⁶⁰ La question de l'inclusion ou non des agences de voyage en ligne dans le marché pertinent peut être laissée ouverte, dans la mesure où elle n'affecte pas l'analyse concurrentielle.

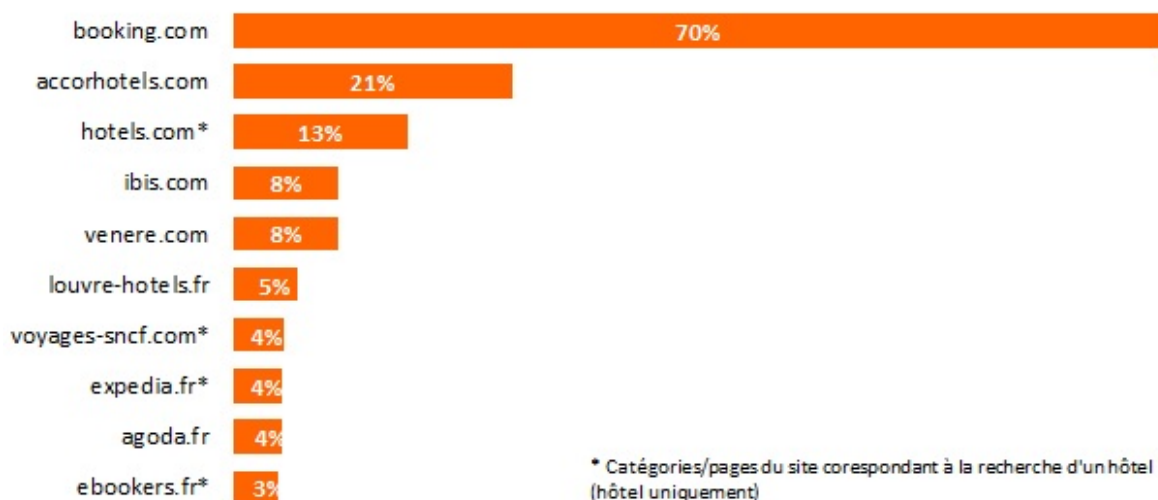
106. D'après une étude du cabinet Coach Omnium de 2013⁶¹ auprès de 350 clients d'hôtels représentatifs, français et étrangers, voyageurs de loisirs et d'affaires, 79 %⁶² des clients interrogés disent se rendre sur Booking.com pour rechercher et réserver un hôtel, loin devant les autres sites, parmi lesquels figurent des sites proposant des nuitées mises à disposition par les hôteliers à Booking.com et non à ce site directement (Opodo), ainsi que des comparateurs (Tripadvisor, Trivago, Le Routard), alors même que ces opérateurs ne sont pas directement concurrents de Booking.com vis-à-vis des hôteliers. Cette prédominance de Booking.com auprès des internautes français à la recherche d'un hôtel ressort également des chiffres du baromètre JDN / Kantar Media Compete France sur les sites marchands les plus visités par les internautes recherchant un hôtel, comme le montre le graphique ci-après.
107. D'après une enquête Harris Interactive commandée par Booking.com et réalisée en novembre 2013 auprès de 800 hôteliers français représentatifs et de 2000 particuliers représentatifs, Booking.com se distingue également comme l'OTA la plus utilisée pour les réservations d'hôtels et celle bénéficiant de la plus grande notoriété selon les déclarations des répondants⁶³.

⁶¹ Étude Coach Omnium : « Les clients d'hôtels et leurs actes d'achats sur Internet », avril 2013, Cotes n°212 et s. (saisine 13/0071F)

⁶² Cf. cote 237 (saisine 13/0071F). Il ne s'agit pas d'une part de marché dans la mesure où les clients interrogés peuvent utiliser plusieurs sites à la fois.

⁶³ Étude Harris Interactive-Booking.com : « Les Français, les hôteliers et les sites de réservation d'hébergement en ligne », Cotes n°1383 et s.

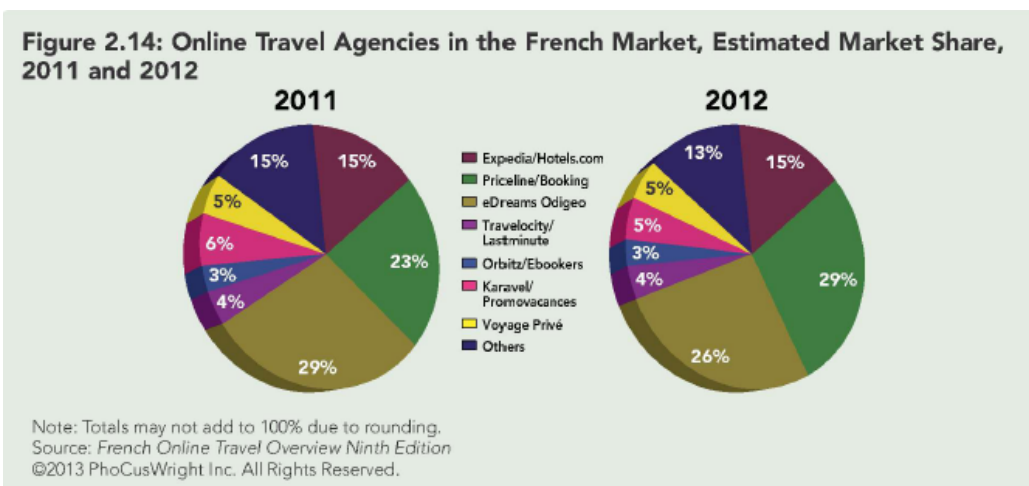
Top 10 des sites marchands les plus visités par les e-shoppers d'hôtels
(en % des consommateurs ayant recherché des hôtels sur les sites marchands)



Source : baromètre JDN /Kantar Media Compete France,

<http://www.journaldunet.com/ebusiness/commerce/audience-voyage/focus-hotels.shtml>

108. En outre, une étude Phocuswright⁶⁴ présente les parts de marché des différents acteurs de la réservation de voyages en ligne en termes de montant de réservations, au niveau européen et français. Ces estimations ne se limitent pas à la réservation de nuitées d'hôtels, mais s'étendent à l'ensemble des offres des agences de voyages en ligne incluant des nuitées d'hôtels, et comprennent donc également, notamment, les forfaits de voyages. En dépit de ce périmètre élargi, le groupe Priceline (auquel appartient la société Booking.com B.V.) est leader en 2012, avec 31 % de parts de marché en Europe et 29 % en France et son taux de croissance se situe nettement au-dessus de celui de ses concurrents



⁶⁴ Etude Phocuswright intitulée « European Online Travel Overview – Ninth Edition », en date de décembre 2013.

109. En outre, comme le soulignent les plaignants⁶⁵ et [CONFIDENTIEL]⁶⁶, les sites du groupe Odigeo (eDreams, Opodo et Govoyages) renvoient tous vers le site de réservation de Booking.com. Les réservations de nuitées seules d'hôtels effectuées sur ces sites devraient donc être intégrées aux parts de marché de Booking.com, puisque c'est autant de réservations que Booking.com apporte aux hôtels français : cela participe pleinement du pouvoir de marché de Booking.com vis-à-vis des hôteliers français.
110. Enfin, l'UMIH, le GNC et la CPIH, en réponse au questionnaire adressé par les services d'instruction, ont estimé le nombre de réservations effectuées par l'intermédiaire de chacune des trois principales OTA et par l'intermédiaire d'autres OTA pour des nuitées vendues isolément, hors dispositifs de voyage des entreprises en 2012. Il résulte de ces estimations une part de marché de près de 65 % pour Booking.com en 2012⁶⁷, loin devant son principal concurrent Expedia.
111. En conclusion, il n'est pas exclu que Booking.com puisse détenir une position dominante sur le marché pertinent de l'offre de services de réservation de nuitées seules d'hôtels français sur des OTA. En tout état de cause, la part de marché de Booking.com est supérieure à 30 %.

b) Barrières à l'entrée

112. Le marché des services de réservation de nuitées d'hôtels sur des plateformes de réservation d'hôtels et sur des sites d'agences de voyage en ligne est un marché marqué par l'importance des effets de réseau indirects. Plus un site propose un choix étendu d'hôtels et de nuitées, plus il attire de consommateurs, et plus un site a de succès auprès des consommateurs, plus il attire d'hôtels. De plus, ne pas rejoindre une plateforme ayant du succès auprès des consommateurs peut s'avérer coûteux pour un hôtel, dans la mesure où les hôtels concurrents sont présents sur cette plateforme et susceptibles d'attirer les clients vers leur hôtel. Dans certaines circonstances, ces marchés marqués par des effets de réseau importants peuvent aboutir à la création de positions fortes liées à un phénomène de concentration autour d'acteurs dominants, voire très dominants (appelé « effet boule de neige »). Il n'est pas exclu qu'un tel effet puisse se manifester sur le marché concerné. Ces effets de réseau, s'ils sont avérés, élèvent les barrières à l'entrée, puisque la taille d'un opérateur est en elle-même un paramètre fondamental de sa croissance. Ainsi, les acteurs de plus petite taille et les nouveaux entrants ne bénéficient pas des mêmes atouts qu'un acteur déjà installé et de grande taille.
113. Les barrières à l'entrée sur ce marché résultent également des économies d'échelle importantes liées aux investissements en visibilité auprès de Google et des méta-moteurs de recherche et à l'historique de recherches des internautes, plaçant les plateformes « historiques » en tête des recherches naturelles.

⁶⁵ Cote 55 (saisine 13/0071F)

⁶⁶ Cotes 3339 VC / 3614 VNC

⁶⁷ Cote 2064.

C. LES EFFETS DES PRATIQUES

114. Les clauses de parité visées par la présente procédure apparaissent de nature à produire deux principaux types d'effets anticoncurrentiels : elles réduisent la concurrence entre OTA (1) et comportent des risques d'éviction des petites plateformes et plateformes nouvelles entrantes (2). Ces effets sont renforcés par la mise en place de clauses similaires par l'ensemble des opérateurs du secteur (3).

1. ATTÉNUATION DE LA CONCURRENCE ENTRE BOOKING.COM ET LES AUTRES CANAUX DE DISTRIBUTION

115. En premier lieu, les clauses de parité mises en œuvre par Booking.com à l'égard des hôtels implantés en France réduisent la concurrence entre Booking.com et les plateformes concurrentes. En effet, les clauses de parité rompent le lien existant habituellement entre les prix pratiqués par un opérateur (en l'espèce le niveau de commission exigé par Booking.com auprès de l'hôtel) et le niveau de demande qui s'adresse à lui (en l'espèce le nombre de réservations effectuées sur Booking.com), réduisant ainsi la concurrence en prix entre les plateformes. Deux mécanismes sont à l'œuvre.
116. D'une part, les hôtels partenaires de Booking.com étant dans l'obligation de pratiquer sur Booking.com des niveaux de prix inférieurs ou équivalents à ceux qu'ils pratiquent sur les canaux concurrents, et notamment sur les autres OTA, le niveau de commission exigé par Booking.com n'influe pas sur sa capacité à attirer des consommateurs, donc sur sa part de marché. Booking.com étant indispensable aux hôteliers pour atteindre des consommateurs, la plupart des hôtels se doivent d'être référencés sur Booking.com. Comme les hôteliers ne peuvent pas fixer de prix inférieurs sur les plateformes concurrentes, Booking.com peut demander des taux de commission élevés sans être pénalisé par rapport à ses concurrents. A l'inverse, en l'absence de clause de parité de Booking.com, une plateforme concurrente pourrait chercher à gagner des parts de marché en diminuant les commissions demandées aux hôteliers : ces derniers pourraient alors pratiquer des prix de détail inférieurs sur cette plateforme, y attirer des consommateurs, qui, en retour, attireraient de nouveaux hôteliers. De même, l'obligation de parité de disponibilité empêche les hôtels d'adapter le nombre de nuitées alloué à chaque OTA en fonction du taux de commission pratiqué par chacune d'elle et atténue à nouveau la concurrence en prix entre les OTA.
117. D'autre part, en raison des clauses de parité mises en œuvre par Booking.com, la répercussion d'une hausse du taux de commission de ce dernier sur les prix de détail des nuitées risque d'être « diluée » sur l'ensemble des canaux de distribution couverts par les clauses de parité. Ce mécanisme de « dilution » ou de « répercussion diffuse » est de nature à dissuader Booking.com d'abaisser le niveau de ses commissions et peut même l'inciter au contraire à augmenter ces dernières.
118. Par exemple, en l'absence de clause de parité, si Booking.com augmentait son taux de commission, l'hôtel pourrait répercuter entièrement cette hausse sur le prix des nuitées. La demande s'adressant à Booking.com diminuerait en conséquence. Au contraire, en présence de clauses de parité, l'hôtel souhaitant répercuter la hausse de commission de Booking.com sur les prix des nuitées doit alors ajuster d'autant ses prix sur l'ensemble des autres canaux visés par la clause de parité, y compris ceux qui ne sont pas directement concurrents de la plateforme. L'augmentation du taux de commission est donc lissée sur l'ensemble des prix de détail des nuitées proposés sur les différents canaux de distribution

visés par les clauses de parité. La hausse du prix des nuitées consécutive à une augmentation du taux de commission de Booking.com est donc moindre qu'en l'absence de clause de parité. En conséquence, la baisse de demande consécutive à la hausse du taux de commission serait moins importante sur le site de Booking.com. En d'autres termes, dans l'hypothèse où Booking.com déciderait d'augmenter son taux de commission, elle serait donc beaucoup moins pénalisée par une baisse de ses volumes de vente qu'en l'absence de clause de parité, puisque la répercussion de cette hausse de commission serait « diluée » sur l'ensemble des canaux visés par la clause de parité. En raison de la mise en œuvre de clauses de parité similaires par les OTA concurrentes, le raisonnement est symétrique pour une baisse du taux de commission. Booking.com n'est pas incité à baisser ses taux de commission : si elle le fait, les bénéfices liés à une hausse de ses volumes de vente seront moindres qu'en l'absence de clause de parité, car la répercussion de la baisse de ses taux de commission sera « diluée » sur l'ensemble des canaux visés par la clause de parité.

119. Ce mécanisme est également à l'œuvre avec la clause de parité de disponibilité. En cas de hausse des taux de commission par Booking.com, l'hôtelier ne pourrait réduire autant qu'il le souhaiterait le nombre de chambres disponibles sur Booking.com puisqu'il devrait réduire alors le nombre de chambres également disponibles sur les autres canaux, réduisant ainsi le taux de remplissage de son hôtel et en définitive ses propres revenus. Par conséquent, si Booking.com augmente son taux de commission, elle est beaucoup moins pénalisée par une baisse de ses volumes de vente qu'en l'absence d'obligation de parité de disponibilité.
120. On peut relever que les effets anticoncurrentiels attachés au mécanisme de « dilution » ne sont pas circonscrits aux canaux de distribution concurrents directs de Booking.com mais s'étendent à l'ensemble des canaux visés par la clause de parité.
121. Ainsi, l'intensité des effets anticoncurrentiels précités ne dépend pas seulement du pouvoir de marché de l'opérateur qui met en œuvre les clauses de parité et de la taille du marché pertinent, mais également de la portée de la clause, c'est-à-dire de l'étendue des canaux couverts par la clause.
122. En définitive, les clauses de parité (tarifaire et de disponibilité) privent l'hôtel de l'utilisation des deux leviers que constituent le niveau de prix de détail et le nombre de nuitées allouées pour réagir aux niveaux de commission pratiqués par Booking.com.

2. RISQUE D'ÉVICTION DES PLATEFORMES CONCURRENTES

123. En deuxième lieu, cette pratique comporte des risques d'éviction. En effet, la clause de parité empêche les concurrents de Booking.com d'attirer des internautes en proposant des commissions inférieures, lesquelles seraient ensuite répercutées aux consommateurs au travers de prix de détail inférieurs et d'un nombre de nuitées disponibles plus important. Or, il est nécessaire d'attirer suffisamment d'internautes pour attirer des hôtels et vice-versa. Ainsi, pour conquérir des consommateurs, une petite plateforme ou une plateforme nouvelle entrante, à défaut de pouvoir se différencier en prix et en nombre de nuitées disponibles, ne peut se différencier qu'en notoriété, en visibilité et éventuellement en qualité.
124. Or, Booking.com dispose d'un net avantage sur ce point ; elle bénéficie d'une notoriété auprès des internautes, d'effets de réseau liés à sa taille et peut, en raison de son poids sur

le marché, investir massivement dans son référencement auprès des moteurs de recherche (par exemple Google) et de sites comparateurs de prix.

125. Si une plus grande concurrence s'exerçait entre Booking.com et les plateformes concurrentes sur les taux de commission et qu'elle se reflétait dans les prix de détail des nuitées, ces paramètres liés à la taille et à l'antériorité sur le marché seraient moins décisifs dans le succès d'une plateforme auprès des consommateurs et par conséquent des hôtels. Une petite plateforme ou une plateforme nouvelle entrante pourrait plus facilement se développer, notamment grâce aux comparateurs, qui présentent les prix de détail des nuitées sur chaque plateforme.
126. Cet effet d'éviction est d'autant plus fort que différentes études⁶⁸ montrent que les consommateurs sont particulièrement sensibles aux prix sur ce marché. Dès lors, en l'absence de clause de parité, un nouvel entrant pourrait non seulement se développer grâce à des taux de commission plus bas, mais aussi en offrant aux hôteliers des meilleures conditions, concernant par exemple les coûts supportés par les hôteliers en cas de risque d'annulation, etc., en échange de quoi les hôteliers pourraient être enclins à pratiquer des prix inférieurs sur cette plateforme.

3. DES EFFETS ANTICONCURRENTIELS RENFORCÉS PAR LA MISE EN PLACE DE CLAUSES SIMILAIRES PAR L'ENSEMBLE DES OPÉRATEURS DU SECTEUR

127. Il ressort des actes de saisine et des investigations que l'ensemble des OTA, y compris les plus petites d'entre elles, mettent en œuvre des clauses de parité similaires à celles de Booking.com.
128. En théorie, seuls les opérateurs disposant d'un pouvoir de marché minimum devraient être en mesure de pouvoir imposer ce type de clauses particulièrement contraignantes aux hôtels. Cependant, en l'espèce, eu égard notamment au caractère particulièrement atomisé du secteur hôtelier, à la nécessité pour les hôteliers de distribuer leurs nuitées sur le maximum de canaux afin de remplir leurs disponibilités, à la complémentarité de la demande apportée par certaines OTA aux hôtels, l'ensemble des OTA, même petites, semblent disposer d'un pouvoir de marché suffisant pour imposer leurs clauses de parité aux hôtels partenaires. Les faire accepter des hôteliers est d'autant plus aisé que les gros acteurs tels que Booking.com appliquent ces mêmes clauses.
129. Il en résulte que les effets anticoncurrentiels associés aux clauses de parité précitées sont renforcés par le fait que ces dernières sont mises en œuvre par l'ensemble des opérateurs du secteur.

4. CONCLUSION SUR LES EFFETS DES PRATIQUES

130. Les clauses de parité visées par la présente procédure apparaissent de nature à produire deux principaux types d'effets anticoncurrentiels : elles réduisent la concurrence entre

⁶⁸ Voir à ce sujet notamment les études Coach Omnium et Harris Interactive précitées.

OTA et comportent des risques d'éviction des petites plateformes et plateformes nouvelles entrantes. Ces effets sont renforcés par la mise en place de clauses similaires par l'ensemble des opérateurs du secteur.

131. Par ailleurs, si l'instruction s'est concentrée sur le marché de l'offre de services de réservation de nuitées seules d'hôtels français sur des OTA, en cohérence avec les saisines émanant d'hôteliers, il n'est pas exclu que les clauses de parité mises en œuvre par Booking.com produisent également les effets anticoncurrentiels précités pour les autres types d'hébergements (chambres d'hôtes, locations d'appartements et de maisons, gîtes, auberges de jeunesse etc.) proposés par Booking.com sur son site et également soumis aux clauses de parité.

D. LES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE

132. Les clauses de parité mises en œuvre par Booking.com, parce qu'elles sont de nature à restreindre la liberté des hôtels dans la définition de leur politique commerciale et notamment dans leur capacité à fixer librement le prix des nuitées sur les différents canaux, pourraient constituer dès lors une restriction de concurrence prohibée par les articles L. 420-1 du code de commerce et 101§1 du TFUE (1).
133. Enfin, la mise en œuvre par Booking.com des pratiques litigieuses pourrait être considérée comme étant constitutive d'un abus de position dominante, pratique contraire aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE selon les saisissants (2).

1. SUR L'ANALYSE AU REGARD DES ARTICLES L. 420-1 DU CODE DE COMMERCE ET 101§1 DU TFUE

134. Les articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce prohibent toute entente entre entreprises ayant pour objet ou pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence.
135. Le règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 102 du 23.4.2010, p. 1) prévoit une exemption de l'application du paragraphe 1 de l'article 101 TFUE au bénéfice des accords verticaux⁶⁹ lorsque la part de marché détenue par chaque entreprise partie à l'accord sur le marché en cause ne dépasse pas 30 %, et sous réserve que l'accord ne comporte pas de restrictions caractérisées (articles 3 et 4 du Règlement).

⁶⁹ Un accord vertical est défini comme « un accord ou une pratique concertée entre deux ou plusieurs entreprises opérant chacune, aux fins de l'accord ou de la pratique concertée, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et relatif aux conditions auxquelles les parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services » (article 1,a) du Règlement)

136. En outre, le Règlement indique que « *pour déterminer si le bénéfice de l'application du présent règlement doit être retiré en vertu de l'article 29 du règlement (CE) n o 1/2003, les effets anti-concurrentiels qui peuvent résulter de l'existence de réseaux parallèles d'accords verticaux ayant des effets similaires qui restreignent de manière significative l'accès à un marché en cause ou la concurrence à l'intérieur de celui-ci, sont particulièrement importants* » (Considérant 15 du Règlement).
137. A cet égard, les Lignes directrices sur les restrictions verticales précisent que la présomption de légalité que confère le Règlement peut être écartée si un accord vertical, considéré séparément ou en combinaison avec des accords similaires mis en œuvre par des fournisseurs ou des acheteurs concurrents, entre dans le champ d'application de l'article 101, paragraphe 1, et ne remplit pas toutes les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3. En effet, « *il se peut en particulier que les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3, ne soient pas satisfaites lorsque l'accès au marché en cause ou la concurrence sur celui-ci sont restreints de façon significative par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords verticaux similaires mis en œuvre par des fournisseurs ou des acheteurs concurrents. Des réseaux parallèles d'accords verticaux sont considérés comme similaires s'ils contiennent des restrictions qui produisent des effets similaires sur le marché* ». Les lignes directrices précisent à cet égard que la responsabilité de l'effet anticoncurrentiel cumulatif ne peut être imputée qu'aux entreprises qui contribuent d'une manière significative à cet effet (Lignes directrices, paragraphes 74 à 76).
138. En l'espèce, la clause de parité mise en œuvre par Booking.com à l'égard des hôteliers restreint la capacité de ces derniers à déterminer librement leur politique commerciale et plus précisément les prix pratiqués et le nombre de nuitées mises à disposition sur les canaux concurrents de Booking.com. En effet, la clause de parité interdit à l'hôtel de pratiquer des prix plus bas sur des plateformes concurrentes et sur ses propres canaux que ceux pratiqués sur le site de Booking.com. La restriction inhérente à la clause de parité est d'autant plus prégnante que Booking.com veille à son application par les hôteliers. En effet, comme indiqué *supra* (§73), Booking.com a mis en place différents mécanismes pour s'assurer du respect de la clause de parité par les hôteliers.
139. En outre, la clause de parité mise en œuvre par Booking.com contraint indirectement ses hôtels partenaires à pratiquer un prix identique sur l'ensemble des canaux de distribution. En effet, sur un marché donné, dès lors qu'une plateforme disposant d'un pouvoir de marché met en œuvre une clause de parité, les plateformes concurrentes sont incitées à mettre en œuvre des clauses similaires afin de se prémunir contre le risque d'avoir sur leur canal de vente des prix de détail plus élevés que leurs concurrents. A cet égard, en l'espèce, comme indiqué *supra* (§ 127 et s.), l'ensemble des plateformes partenaires des hôteliers français appliquent des clauses de parité similaires. L'hôtel se voit donc interdire par chaque plateforme partenaire la possibilité de pratiquer des prix plus bas sur les plateformes concurrentes et sur ses propres canaux et se retrouve dès lors contraint de fixer un prix de vente de nuitées unique, bien que fixé par lui-même, sur l'ensemble des canaux.
140. Enfin, comme indiqué *supra* (§ 114 et s.), les clauses de parité mises en œuvre par Booking.com sont de nature à réduire la concurrence entre plateformes dans la mesure où elles rompent le lien entre le niveau de commission exigé par Booking.com auprès de l'hôtel et le volume de la demande qui s'adresse à elle. Ces effets sont renforcés par la mise en place de clauses similaires par l'ensemble des opérateurs du secteur.
141. Par conséquent, il n'est pas exclu que les clauses de parité mises en œuvre par Booking.com puissent être qualifiées d'ententes anticoncurrentielles au regard des articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce.

2. SUR L'ANALYSE AU REGARD DES ARTICLES L. 420-2 DU CODE DE COMMERCE ET 102 DU TFUE

142. L'article L. 420-2 du code de commerce prohibe « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* ». Ces abus peuvent notamment consister « *en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées* ».
143. Cet article interdit également « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur* » dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence. Ces abus peuvent notamment consister en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 du code de commerce.
144. L'article 102 du TFUE déclare « *incompatible avec le marché intérieur 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 intérieur ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».
145. En l'espèce, il n'est pas exclu que le fait pour Booking.com, et le cas échéant les autres plateformes, d'imposer des clauses de parité aux hôtels puisse être constitutif de pratiques d'éviction susceptibles d'être qualifiées d'abus de domination individuels ou collectifs en vertu des articles 102 TFUE et L. 420-2 du code de commerce.
146. En conclusion, il apparaît que ces pratiques suscitent des préoccupations de concurrence et pourraient, au terme d'une procédure contradictoire, être qualifiées d'anticoncurrentielles au regard des dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 101, § 1 TFUE et/ou des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE.

III. La mise en œuvre de la procédure d'engagements

147. Seront successivement examinés ci-après, le contenu des engagements proposés par Booking.com le 11 décembre 2014 (A) et les observations recueillies dans le cadre du test de marché organisé par l'Autorité (B).

A. LE CONTENU DES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR BOOKING.COM LE 11 DÉCEMBRE 2014

148. Après avoir reçu l'évaluation préliminaire, Booking.com a transmis aux services d'instruction de l'Autorité, le 11 décembre 2014, une proposition d'engagements afin de répondre aux préoccupations de concurrence exposées. Celle-ci est décrite ci-après dans sa version antérieure au test de marché.

1. LA SUPPRESSION DE LA « CLAUSE DE PARITÉ ACTUELLE » ET DE TOUTES MESURES ÉQUIVALENTES

149. Booking.com s'engage à ne plus conclure ou mettre en œuvre d'obligations imposant aux hébergements de proposer sur son site Internet des tarifs de nuitées identiques ou inférieurs à ceux proposés à un tiers quelconque fournissant un service de réservation (incluant les canaux de distribution en ligne ou hors ligne) (« Canaux indirects ») (appelée « Clause de parité actuelle »).⁷⁰
150. Booking.com s'engage également à ne pas offrir aux hébergements un taux réduit de commission ou d'autres mesures incitatives aux hébergements, conditionnés par le fait, pour ces hébergements, d'offrir un tarif de nuitée sur le site Internet de Booking.com égal ou inférieur à celui proposé sur les Canaux indirects.⁷¹
151. Booking.com se réserve en revanche la possibilité d'offrir aux hébergements un taux réduit de commission et/ou d'autres mesures incitatives (telles qu'un meilleur classement et/ou d'autres avantages marketing) fondés sur des critères commerciaux objectifs (tels que le taux actuel de conversion avec Booking.com, les volumes de vente réalisés sur Booking.com, le retour sur investissement pour Booking.com etc.). Booking.com se réserve également la possibilité de demander aux hébergements (sans aucune menace de sanction) de réduire les tarifs de nuitée qu'ils proposent sur Booking.com.⁷²

2. LA CLAUSE DE PARITÉ RESTREINTE AUTORISÉE

152. Booking.com se réserve la possibilité de conclure et mettre en œuvre des obligations imposant aux hébergements d'offrir des tarifs de nuitée sur le site Internet de Booking.com identiques ou inférieurs à ceux disponibles sur les canaux de distribution directs des hébergements (incluant les canaux de distribution en ligne et hors ligne), y compris via les sites de méta-moteurs de recherche (« Canaux directs ») (« Clause de parité restreinte »).⁷³
153. En revanche, Booking.com s'engage à ne pas conclure ou mettre en œuvre de Clause de parité restreinte s'appliquant aux rabais proposés par les hôtels dans le cadre de leurs programmes de fidélité (sous réserve que l'adhésion à ces programmes ne soit pas automatique et soit soumise à certaines conditions) ou à des groupes ou clients d'affaires pour lesquels les tarifs sont négociés bilatéralement, sous réserve que ces rabais ne fassent pas l'objet d'une diffusion auprès du public, notamment sur les sites des méta-moteurs de recherche et les sites de comparaison de prix.⁷⁴

⁷⁰ Point 1.1 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

⁷¹ Point 1.2 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

⁷² Points 1.3 et 1.4 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

⁷³ Point 2.1 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

⁷⁴ Point 2.2 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

3. LA GARANTIE DU MEILLEUR TARIF

154. Booking.com se réserve la possibilité d'offrir une garantie du meilleur tarif, dès lors qu'il n'est pas exigé des hébergements qu'ils remboursent un consommateur à la suite d'une plainte, lorsque le meilleur tarif est disponible sur un Canal indirect.
155. Booking.com se réserve également la possibilité d'identifier sur son site Internet les hébergements pour lesquels Booking.com offre la garantie du meilleur tarif, par exemple par le biais d'une icône de « meilleur prix garanti ».⁷⁵

4. PÉRIMÈTRE ET CALENDRIER

156. Booking.com s'engage à mettre en œuvre les engagements pour toute réservation faite par des consommateurs, quelle que soit leur localisation, auprès d'hébergements situés dans l'EEE.⁷⁶
157. En outre, Booking.com s'engage à maintenir en vigueur ces engagements durant une période de trois ans à compter de leur mise en œuvre, qui devra intervenir dans un délai de 6 mois suivant la date de notification de la décision d'acceptation par l'Autorité desdits engagements.⁷⁷

B. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHÉ

158. Le 15 décembre 2014, l'Autorité a transmis aux parties saisissantes et mis en ligne sur son site Internet la proposition d'engagements de Booking.com sur laquelle les parties saisissantes ont présenté leurs observations.
159. Le test de marché a également permis aux tiers intéressés de s'exprimer. Ont ainsi présenté leurs observations :
 - Association Réservation en direct (RED)
 - B&B Hôtels
 - Best Western
 - British Hospitality Association
 - Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME)
 - Châteaux et Hôtels
 - Dunloe View Hostel

⁷⁵ Point 3 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

⁷⁶ Point 4 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

⁷⁷ Point 5 de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014

- Dynamique Hôtels Management
- Expedia, Inc
- Fédération internationale des Logis
- Fédération nationale de l'hôtellerie en plein air (FNHPA)
- Hilton Worldwide
- Hôtel Terriciaë
- Hôtelière Vindevogel
- HRS
- InterContinental Hotels Groupe (IHG)
- Relais&Châteaux
- Seh Hôtels
- Skoosh
- Skyscanner Limited
- UFC Que Choisir
- Union des Hôteliers Indépendants (UHI)

1. SUR L'ENGAGEMENT RELATIF À LA SUPPRESSION DE LA « CLAUSE DE PARITÉ ACTUELLE » ET DE TOUTES MESURES ÉQUIVALENTES (POINT 1 DE LA PROPOSITION D'ENGAGEMENTS)

a) Sur la nécessité de supprimer la parité des conditions et des disponibilités

160. Certains opérateurs considèrent qu'il convient de supprimer également la parité des conditions⁷⁸ et des disponibilités⁷⁹, notamment le groupe Accor : « *Booking.com ne prend aucun engagement concernant les autres volets composant la parité ; la disponibilité et l'offre - qui sont bien plus contraignants et dont la disparition conjointe avec celle de la parité entre plateformes introduirait une véritable concurrence entre distributeurs* ». ⁸⁰
161. Selon eux, ces clauses constituent des restrictions de concurrence dans la mesure où elles empêchent l'hôtel de déterminer librement sa politique commerciale et d'utiliser ces paramètres dans les négociations avec les OTA, réduisant ainsi la concurrence susceptible de s'exercer entre elles. ⁸¹

⁷⁸ B&B Hôtels, cote 4288 ; Groupe Accor, cotes 4162 et 4163

⁷⁹ UMIH-GNC, cotes 4234 et s ; B&B Hôtels, cote 4288 ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cote n°4376 et s ; Relais et Châteaux, cote 4284 ; Accor, cotes 4162 et 4163 ; Dynamique Hôtel management, cote 4280 et DGCCRF, cote 4442.

⁸⁰ Contribution Groupe Accor, cotes 4162 et 4163

⁸¹ DGCCRF, cote 4442 ; Relais et Châteaux, cote 4284 ; B&B Hôtels, cote 4288

162. Par ailleurs, la clause de parité des disponibilités limiterait les effets positifs de la Clause de parité restreinte, car elle empêcherait l'hôtel qui aurait accordé à une OTA un tarif réduit en contrepartie d'une baisse significative du taux de commission de proposer plus de chambres à cette OTA et donc de rentabiliser sa démarche. Cette clause empêcherait donc l'hôtel de faire pleinement jouer la concurrence entre OTA et ce, malgré la Clause de parité restreinte.⁸²
163. Enfin, cette clause ne serait pas indispensable au modèle économique de Booking.com dans la mesure où il ne l'a pas toujours appliquée, où il a toujours la possibilité de refuser de référencer un hôtel qui lui alloue trop peu de nuitées et où, compte tenu de son pouvoir de marché, un hôtel aura toujours intérêt à allouer un grand nombre de nuitées à ce dernier.⁸³

b) Sur les « critères commerciaux objectifs » (point 1.3)

164. Plusieurs contributeurs estiment que certains des « critères commerciaux objectifs » proposés par Booking.com sont flous (par exemple les termes « conditions de marché », « offre diversifiée appropriée »).⁸⁴
165. Par ailleurs, ces critères ne seraient pas objectifs et reposeraient sur des informations que seul Booking.com détient (par exemple, le retour sur investissement, la rentabilité de Booking.com etc.). Or, il serait nécessaire de prévoir des critères concernant exclusivement les hôtels et sur lesquels les hôtels peuvent jouer.⁸⁵
166. Le fait que l'hôtel confère ou pas le meilleur prix à Booking.com a une influence sur la plupart des critères commerciaux énoncés par Booking.com (par exemple le taux de conversion réalisé au travers de canaux particuliers, les volumes de vente réalisés sur Booking.com, en ce compris les volumes réalisés au travers de canaux particuliers etc.). Or, compte tenu du caractère déterminant de l'ordre de classement des hôtels sur les pages de résultat du site Booking.com, ces critères ont vocation à inciter fortement les hôtels à octroyer le meilleur tarif à Booking.com et donc à réintroduire, *de facto*, la Clause de parité actuelle. Ces critères permettraient en réalité à Booking.com de punir, en dégradant leur ordre d'apparition dans le classement, les hôtels qui donneraient des prix plus avantageux aux autres OTA.⁸⁶

⁸² UMIH-GNC, cotes 4234 et s.

⁸³ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4376 et s.

⁸⁴ UMIH-GNC, cotes 4235 et 4236 ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4379 et s. ; Groupe Accor, cotes 4163 et 4164

⁸⁵ UMIH-GNC, cotes 4235 et 4236 ; Groupe Accor, cotes 4163 et 4164 ; Châteaux et Hôtels Collection, cote 4452 ; UHI, cote 4467 ; IHG cote 4402

⁸⁶ UMIH-GNC, cotes 4235 et 4236 ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4379 et s. ; Groupe Accor, cotes 4163 et 4164 ; B&B Hôtels, cote 4289 ; FNHPA, cote 4456

c) Sur la possibilité pour Booking.com de demander aux hébergements de réduire les tarifs de nuitées (point 1.4)

167. Cette faculté que se réserverait Booking.com ne constituerait pas un engagement permettant de mettre fin aux préoccupations de concurrence.⁸⁷
168. Par ailleurs, cette clause serait léonine, dans la mesure où elle ne précise pas les conditions dans lesquelles Booking.com pourrait être amené à demander aux hôtels de réduire les tarifs de nuitées proposés, ni qui, de l'hôtel ou de Booking.com, supporterait le coût de la baisse de prix.⁸⁸
169. En conclusion, le fait pour Booking.com de pouvoir offrir aux hébergements un taux réduit de commission ou d'autres mesures incitatives, telles qu'un meilleur classement ou d'autres avantages marketing, risque d'aggraver la situation actuelle en augmentant la part des réservations de nuitées effectuées sur Booking.com notamment pour les hôtels indépendants, et en dégradant la rentabilité des hôtels.⁸⁹

2. SUR LA CLAUSE DE PARITÉ RESTREINTE AUTORISÉE (POINT 2 DE LA PROPOSITION D'ENGAGEMENT)

a) Sur la distinction entre Canaux directs et Canaux indirects (point 2.1)

170. Les canaux de réservation « hors ligne » des hôtels (tels que le téléphone, les e-mails, la réception de l'hôtel etc.) ne devraient pas être considérés comme des « Canaux directs » soumis à la Clause de parité restreinte. En effet, ces canaux ne seraient pas susceptibles de parasiter les OTA tels que Booking.com car rien ne permet de supposer que les clients se présentant à l'hôtel ou contactant l'hôtel ont au préalable repéré l'hôtel sur le site Booking.com.⁹⁰
171. Par ailleurs, l'engagement relatif à la Clause de parité restreinte serait sans effet en pratique si cette dernière devait s'appliquer aux réservations faites via les moteurs de recherche et les sites comparateurs, censés permettre aux consommateurs de comparer les différents tarifs entre les différents canaux. A cet égard, il n'est pas certain que les hôtels soient en mesure de contrôler ni même connaître les prix de leurs nuitées affichés sur ces sites par des opérateurs tiers.⁹¹
172. La distinction canal direct/indirect serait inadaptée compte tenu de l'évolution rapide des outils et des modèles économiques utilisés dans ce secteur. Inclure les moteurs de recherche et les sites comparateurs parmi les Canaux directs d'un côté et les OTA parmi les Canaux indirects de l'autre ne serait pas cohérent avec les évolutions du marché, dans

⁸⁷ UMIH-GNC, cote 4236

⁸⁸ Groupe Accor, cotes 4163 et 4164

⁸⁹ Fédération internationale des Logis, cotes 4212 et 4213

⁹⁰ UMIH-GNC, cotes 4228 ; IHG, cote 4411

⁹¹ UMIH-GNC, cotes 4228 et s. ; IHG cote 4411

la mesure où TripAdvisor, Google et Amazon entendent bientôt se positionner sur la distribution de nuitées en ligne.⁹² Cette distinction permettrait donc de protéger les OTA de la concurrence des sites comparateurs, dont certains développements des services seraient adaptés au canal direct des hôtels (par exemple Tripadvisor avec Tripconnect).⁹³ En revanche, d'autres opérateurs estiment que les sites comparateurs ne devraient pas être considérés comme des Canaux directs, car leur modèle économique diffère de celui des OTA, n'étant pas des canaux de commercialisation ni de réservation.⁹⁴

173. Le fait de considérer les sites comparateurs comme des Canaux directs diminuerait la capacité des consommateurs à comparer les prix sur ces sites qui vont dès lors devenir moins attractifs et *in fine*, entraîner une baisse du trafic dirigé vers les petits et/ou nouveaux hôtels et OTA. Ce serait donc un frein à l'évolution des sites comparateurs, alors qu'ils permettent une réduction des coûts de recherche et une amplification de la concurrence intra-marque.⁹⁵
174. Le fait d'inclure dans les Canaux directs des hôtels les sites détenus directement et indirectement par les établissements exclurait totalement de la commercialisation de chambres d'hôtels tous les moyens collectifs, associatifs d'ordre privé ou public (tel que le site associatif Fairbooking).

b) Sur la dérogation prévue pour les programmes de fidélité des hôtels (point 2.2)

175. Certains contributeurs estiment que le fait pour Booking.com de fixer les conditions d'éligibilité aux programmes de fidélité proposés par les hôtels constitue une immixtion de sa part dans la politique commerciale des hôteliers.⁹⁶
176. Par ailleurs, ces conditions ne pourraient être satisfaites en raison de leur caractère trop strict,⁹⁷ parce que l'actuel article 2.9 des CGP de Booking.com interdit aux hôtels de recontacter directement des clients ayant réservé via Booking.com dans leur établissement⁹⁸ et parce qu'elles nécessiteraient l'achat par les hôtels d'outils informatiques adaptés et coûteux.⁹⁹
177. L'interdiction pour les hôtels de publier les tarifs préférentiels proposés dans le cadre de leurs programmes de fidélité sur les moteurs de recherche et les sites comparateurs limiterait la portée de cette dérogation, réduirait la transparence sur le marché au

⁹² UMIH-GNC, cote 4228.

⁹³ IHG, cote 4431 ; Skyscanner, cotes 4305 et s.

⁹⁴ Groupe Accor, cote 4163 ; Skyscanner cotes 4305 et s.

⁹⁵ Skyscanner, cotes 4305 et s.

⁹⁶ UMIH-GNC, cotes 4229 et s. ; Groupe Accor, cote 4166

⁹⁷ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cote n°4360, Groupe Accor, cote 4166 ; B&B Hôtels, cote 4290

⁹⁸ UMIH-GNC, cote 4229 et s.

⁹⁹ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cote 4360

désavantage du consommateur et priverait les hôtels d'un important outil commercial.¹⁰⁰ De plus, cette interdiction serait une régression, les hôtels n'étant à l'heure actuelle aucunement tenus à une quelconque restriction contractuelle qui leur interdirait de communiquer au public le niveau de remise qu'ils proposent.¹⁰¹

178. Ce dispositif constituerait en outre un avantage concurrentiel important pour les gros hôtels disposant de programmes de fidélité importants par rapport aux petites chaînes et aux petits hôtels¹⁰², ainsi qu'un avantage important pour l'hôtellerie classique par rapport à l'hôtellerie économique, dont les tarifs laisseraient peu de marge de manœuvre pour l'octroi de réductions et autres offres promotionnelles aux consommateurs.¹⁰³

c) Sur les effets du maintien de la Clause de parité restreinte

179. Selon certains contributeurs, dont les syndicats UMIH et GNC, la suppression de la Clause de parité actuelle n'aurait aucun effet dans la mesure où les engagements sont pris uniquement par Booking.com.¹⁰⁴ Dans ce cas de figure, pour que les effets positifs se réalisent, il faudrait que les hôtels soient similaires et que les négociations entre les hôtels et Expedia soient coordonnées.¹⁰⁵
180. Cet engagement conduirait les hôtels à proposer aux OTA concurrentes de Booking.com des prix plus bas que ceux figurant sur leurs propres canaux. Or, pour des raisons de politique commerciale et de maintien de la confiance accordée par les consommateurs, les hôtels ne peuvent se permettre d'afficher des prix plus élevés sur leurs propres canaux.¹⁰⁶ De plus, dans ce cas de figure, les hôtels perdraient une grande part de leurs ventes directes au profit des OTA concurrentes et devraient alors payer pour ces ventes des commissions qu'ils ne payaient pas auparavant. Cela entraînerait un manque à gagner pour les hôtels.¹⁰⁷
181. En outre, compte tenu du pouvoir de marché des OTA, le prix de vente direct au consommateur serait le seul levier dont disposent les hôtels pour inciter le client à réserver sur leurs propres canaux.¹⁰⁸

¹⁰⁰ UMIH-GNC, cotes 4229 et s. ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cote n°4360 ; Skyscanner, cote 4307 ; British Association Hospitality, cote 4314 ; IHG, cote 4422.

¹⁰¹ IHG, cote 4412

¹⁰² British Association Hospitality, cote 4314 ; Châteaux et Hôtels collection, cote 4453

¹⁰³ B&B Hôtels, cote 4289 et s.

¹⁰⁴ UMIH-GNC, cotes 4231 et s. ; B&B Hôtels, cote 4288 et s. ; IHG, cote 4414.

¹⁰⁵ UMIH-GNC, cotes 4231 et s.

¹⁰⁶ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4363 et s. ; Fédération Internationale des Logis, cote 4211 et 4212 ; Châteaux et Hôtels Collection, cote 4453 ; British Hospitality Association, cote 4313 et 4314, B&B Hôtels, cote 4288 et s. ; Hilton, cote 4534.

¹⁰⁷ Groupe Accor, cote 4166 ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4363 et s. ; Dunlow view hostel, cote 4148 ; Hilton, cote 4534 ; IHG, cote 4417

¹⁰⁸ Dunlow view hostel, cote 4148 ; CGPME, cotes 4272 et 4273 ; Relais et Châteaux, cote 4284 ; British Hospitality Association, cote 4313 et 4314, Châteaux et Hôtels Collection, cote 4453 ; B&B Hôtels, cote 4288 et s. ; Best Western, cote 4465 ; IHG, cote 4409 et 4414.

182. Enfin, les clients qui réserveraient sur le canal direct de l'hôtel participeraient en réalité au financement des coûts publicitaires de Booking.com à travers les prix élevés pratiqués sur les canaux des hôtels alors que la plupart n'auraient pas utilisé au préalable les services de Booking.com.¹⁰⁹
183. La Clause de parité restreinte créerait de plus un prix plancher et empêcherait les hôtels de proposer ponctuellement un prix plus bas.¹¹⁰
184. En outre, le pouvoir de marché détenu par Booking.com en fait le partenaire privilégié des hôtels qui seraient quoi qu'il en soit incités à lui conférer le meilleur prix.¹¹¹ En effet, ces derniers continueraient à conférer le meilleur prix à Booking.com de peur d'être déréférencés dans le cas inverse.¹¹²
185. Certains contributeurs considèrent que les hôtels ne seraient pas incités à pratiquer des prix plus bas aux OTA concurrentes car leurs taux de commission seraient plus élevés que ceux pratiqués par Booking.com¹¹³ et parce que les différentes OTA apporteraient des demandes complémentaires, ce qui n'inciterait pas les hôtels à les mettre véritablement en concurrence.¹¹⁴ En outre, négocier des taux de commission en fonction du prix des chambres ne ferait pas partie du comportement des OTA et ne serait pas dans leur intérêt.¹¹⁵
186. Enfin, certaines OTA comme Hostelworld et Hostelbookers existeraient sans ces clauses.¹¹⁶

d) Sur le risque de parasitisme justifiant le maintien de la Clause de parité restreinte

187. Selon certains contributeurs, Booking.com ne démontrerait pas la réalité du risque de parasitisme qu'il invoque.¹¹⁷
188. En outre, les conditions pour que le risque de parasitisme soit réel, tenant, selon ces contributeurs, au fait que l'investissement doive être propre à la relation contractuelle, que l'investissement à long terme ne puisse pas être récupérable à court terme et que l'investissement doive être asymétrique, ne seraient pas réunies.¹¹⁸

¹⁰⁹ Skoosh, cotes 4294 et 4295

¹¹⁰ IHG, cotes 4409 et 4414

¹¹¹ Hilton, cotes 4534 et 4535

¹¹² SEH, cote 4208 ; FNHPA, cote 4456 ; SKOOSH, cotes 4294 et 4295

¹¹³ Dunloe view hostel, cote 4148 ; SEH, cote 4208

¹¹⁴ IHG, cotes 4409 et 4414

¹¹⁵ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4363 et s.

¹¹⁶ Dunloe view hostel, cote 4148

¹¹⁷ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4368 et s. ; Groupe Accor, cotes 4164 et 4165

¹¹⁸ UMIH -GNC, cotes 4237 et s ; Groupe Accor, cotes 4164 et 4165, Hilton, cote 4532

189. Les seuls investissements qui devraient être pris en compte sont, selon ces contributeurs, ceux relatifs aux « services additionnels » (c'est-à-dire qui permettent des ventes additionnelles qui n'auraient pas eu lieu en l'absence de ces services). En revanche, les investissements dans le référencement sur Internet ne devraient pas être pris en compte.¹¹⁹
190. En tout état de cause, le montant très élevé des commissions permettrait d'assurer la protection des investissements.¹²⁰
191. En outre, pour qu'il y ait parasitisme, il faudrait que les hôteliers mettent en œuvre des pratiques actives et directes visant à inciter les consommateurs à une telle pratique.¹²¹
192. Le risque de parasitisme serait en tout état de cause faible, car peu de sites d'hôtels, notamment d'hôtels indépendants, proposent un système de réservation, les OTA mettent en place de véritables « tunnels de réservation » qui incitent les clients à effectuer leur réservation sur leurs sites, les OTA et les canaux propres des hôtels appartiennent à deux marchés distincts et enfin, la consultation de différents sites par l'internaute avant de procéder à la réservation serait inhérente au fonctionnement d'Internet.¹²² Compte tenu du faible risque de parasitisme, les bénéfices allégués de la Clause de parité pour les consommateurs s'en trouveraient dès lors très limités et certainement inférieurs aux coûts générés par la restriction de concurrence afférente.¹²³
193. En tout état de cause, la clause de parité, et notamment celle à l'égard des canaux propres des hôtels ne serait pas indispensable au modèle économique des OTA car elle aurait été introduite tardivement par ces dernières dans leurs conditions générales.¹²⁴
194. Il existerait en outre d'autres moyens pour les OTA de se protéger du parasitisme : la mise en place d'un montant forfaitaire fixe ou de techniques de paiement à la commission dans le cas où une réservation serait effectuée sur le site de l'hôtel après la visite du consommateur sur le site de l'OTA.¹²⁵
195. De plus, en l'absence de clause de parité, le risque que les hôtels affichent des prix plus bas sur leurs propres canaux serait faible car les taux de commission des OTA seraient plus bas d'une part, et cela inciterait les OTA à proposer davantage de services visant à fidéliser les clients, d'autre part.¹²⁶

¹¹⁹ IHG, cote 4424 et s

¹²⁰ IHG, cote 4424 et s

¹²¹ DGCCRF, cote 4440, 4441

¹²² UMIH-GNC, cotes 4237 et s ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4368 et s. ; Groupe Accor, cotes 4164 et 4165 ; B&B Hotels, cote 4290 ; DGCCRF, cote 4440, 4441 ; IHG cotes 4424 et s.

¹²³ IHG, cote 4422

¹²⁴ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4368 et s. ; DGCCRF, cote 4440, 4441

¹²⁵ IHG, cotes 4424 et suivantes

¹²⁶ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4368 et s. ; Accor, cotes 4164 et 4165

196. En outre si la suppression des clauses de parité devait entraîner la disparition des OTA, les consommateurs pourraient continuer à utiliser les sites comparateurs.¹²⁷
197. La clause de parité viserait en réalité à protéger le modèle des OTA, c'est-à-dire un modèle intégré de l'activité de réservation et de référencement d'hôtels, au détriment du modèle des moteurs de recherche et sites comparateurs, c'est-à-dire un modèle alternatif où la réservation est séparée du référencement.¹²⁸ Elle viserait également à éliminer la concurrence des canaux propres des hôtels.¹²⁹
198. Enfin, selon certains contributeurs, ce serait en réalité les OTA qui parasiteraient les hôtels en récupérant leurs flux et contenus, en utilisant leurs signes distinctifs en guise de mot-clé, etc. A tout le moins, les hôtels et les OTA bénéficieraient de leurs activités respectives : l'hôtel en bénéficiant de la capacité des OTA à attirer des clients et les OTA en bénéficiant de la possibilité de référencer sur leur site des hôtels jouissant d'une forte réputation.¹³⁰

3. SUR LA GARANTIE DU MEILLEUR PRIX (POINT 3)

199. Cette disposition ne constituerait pas un engagement répondant à des préoccupations de concurrence et devrait donc être supprimée.¹³¹
200. Par ailleurs, certains contributeurs s'interrogent sur la possibilité d'articuler l'engagement de parité restreinte avec la garantie du meilleur prix et plus particulièrement sur la manière dont Booking.com pourrait savoir qu'il propose le meilleur prix.¹³²
201. Ce mécanisme risquerait de maintenir une obligation de parité étendue, car pour la mettre en œuvre, Booking.com devrait être assuré en amont qu'il bénéficie du meilleur tarif.¹³³ De plus, compte tenu de la puissance commerciale de l'icône « Garantie du Meilleur Prix », les hôtels seraient contraints de garantir le meilleur prix à Booking.com et notamment les petits hôtels, particulièrement dépendants de leur visibilité sur cette plateforme.¹³⁴ Enfin, la combinaison des § 1.2 et 3 des engagements de Booking.com du 11 décembre 2014 permettrait à Booking.com d'inciter les hôtels à fournir le meilleur prix. Ainsi, la pénalisation excessive des hôtels n'accordant pas le meilleur prix à Booking.com reviendrait à réintroduire *de facto* une obligation de parité étendue.¹³⁵

¹²⁷ IHG, cote 4420

¹²⁸ DGCCRF, cote 4440, 4441 ; IHG, cotes 4430 et s.

¹²⁹ IHG, cotes 4430 et s.

¹³⁰ UMIH -GNC ; B&B Hôtels, cote 4290, Hilton, cotes 4532 et s.

¹³¹ DGCCRF, cote 4442 ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4380 et s.

¹³² UMIH -GNC, cote 4237 ; SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4380 et s. ; Association RED, cote 4203 ; SEH cote 4208 ; UHI, cote 4467 ; B&B Hôtels, cote 4290

¹³³ B&B Hôtels, cote 4289

¹³⁴ SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH, cotes 4380 et s. ; Accor, cote 4167

¹³⁵ DGCCRF, cote 4442

202. En tout état de cause, l'éventuelle mise en place de ce mécanisme ne devrait pas exonérer Booking.com de l'application des dispositions du code de la consommation relatives notamment aux pratiques commerciales trompeuses ou aux prix et conditions de vente.¹³⁶

4. SUR LE PÉRIMÈTRE ET LE CALENDRIER (POINTS 4 ET 5 DE LA PROPOSITION D'ENGAGEMENTS)

203. Certains contributeurs estiment nécessaire que l'Autorité aboutisse à une solution commune pour toute l'Union européenne et pour toutes les OTA, à défaut de quoi, cela créerait une grande insécurité juridique pour les opérateurs.¹³⁷

204. S'agissant du délai de mise en œuvre de six mois, Booking.com n'avancerait aucun élément d'ordre technique ni matériel pour justifier de la nécessité d'un délai aussi long pour la mise en œuvre des engagements qui, de plus, risquerait d'entraîner une mise en œuvre effective après la période estivale pourtant déterminante dans ce secteur.¹³⁸

205. Par ailleurs, certains contributeurs estiment qu'il serait nécessaire de prévoir la possibilité pour Booking.com de demander à l'Autorité de réviser et modifier les engagements afin de s'adapter à toute modification sensible du marché.¹³⁹

206. Enfin, les engagements devraient être, non pas d'une durée de trois ans, mais d'une durée illimitée.¹⁴⁰

5. AUTRES SUJETS ABORDÉS DANS LES CONTRIBUTIONS AU TEST DE MARCHÉ

a) L'absence d'engagement relatif aux autres clauses dénoncées dans les saisines

207. Certains contributeurs reprochent à Booking.com de ne pas avoir formulé de propositions d'engagements sur les autres clauses litigieuses dénoncées dans les saisines des syndicats hôteliers, à savoir les clauses relatives à l'utilisation par Booking.com des signes distinctifs des hôtels, notamment comme mots-clés sur les moteurs de recherche.¹⁴¹

208. Selon la DGCCRF, ces autres clauses ne relèveraient pas du droit de la concurrence, à l'exception de celle interdisant aux hôtels de contacter les clients obtenus par

¹³⁶ DGCCRF, cote 4442 ; Accor, cote 4167

¹³⁷ British Hospitality Association, cote 4314 ; IHG cote 4426

¹³⁸ SYNHORCAT -FAGIHT, cotes 4382 et 4383 ; Accor, cote 4167 ; Expedia, cote 4300

¹³⁹ Expedia, cote 4300

¹⁴⁰ SYNHORCAT -FAGIHT, cotes 4382 et 4383 ; Groupe Accor, cote 4167

¹⁴¹ UMIH -GNC ; Association RED, cote 4204 ; SEH cote 4208 ; FNHPA, cote 4457 ; Hôtelière Vindevogel, cote 4461 ; SYNHORCAT -FAGIHT, cotes 4344 et s.

l'intermédiaire de Booking.com, car elle entraînerait une limitation de la concurrence des hôtels par leurs canaux directs.¹⁴²

b) L'absence d'engagement relatif à la publicité des engagements sur le site de Booking.com et dans certains journaux nationaux

209. Selon certains contributeurs, Booking.com devrait s'engager à publier le contenu de ses engagements définitifs sur son site internet ainsi que dans les éditions papiers et électroniques de certains journaux.¹⁴³

c) La nécessité d'une procédure au fond

210. Selon certains contributeurs, compte tenu de la complexité de ce cas, la procédure d'engagements ne serait pas adaptée en l'espèce et une instruction au fond serait nécessaire.¹⁴⁴

d) La nécessité de viser Priceline.com LLC, maison mère de Booking.com

211. La société Expedia attire l'attention de l'Autorité sur la nécessité de viser l'entité Priceline.com LLC, société mère de Booking.com B.V., dans le cadre de la présente procédure d'engagements, cette dernière détenant d'autres filiales exploitant des sites d'agence de voyage en ligne à destination des consommateurs en Europe, notamment Agoda.com.¹⁴⁵

IV. Discussion

212. En vertu des dispositions de l'article L. 464-2, I, du code de commerce, l'Autorité de la concurrence a le pouvoir d' « *accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5* ».

213. Après discussion avec les services de l'Autorité et avant la séance avec le collègue, Booking.com a déposé les 16, 20 et 27 mars 2015, trois versions successives de sa proposition d'engagements, qui ont fait l'objet d'améliorations significatives négociées par l'Autorité pour tenir compte des résultats du test de marché. Elle a accepté des

¹⁴² DGCCRF, cote 4439

¹⁴³ SYNHORCAT -FAGIHT, cotes 4383 et 4384

¹⁴⁴ UFC Que choisir, cotes 4221 et 4222; IHG, cote 4410

¹⁴⁵ Expedia, cote 4299

modifications lors de la séance du 31 mars 2015, qui ont été formalisées dans la version définitive des engagements datée du 7 avril 2015. C'est sur cette dernière version incluant les dernières modifications acceptées en séance que le collège s'est prononcé.

214. Seront successivement abordés ci-après, la pertinence du recours à la procédure d'engagements en l'espèce (A), l'absence de préoccupation de concurrence formulée à l'encontre de certaines pratiques visés dans les saisines (B), le contenu des engagements définitifs de Booking.com du 7 avril 2015 (C), le caractère nécessaire et proportionné des engagements pour répondre aux préoccupations de concurrence (D).

A. SUR LA PERTINENCE DU RECOURS À LA PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS

215. Certains contributeurs au test de marché reprochent à l'Autorité d'avoir mis en œuvre une procédure d'engagements, considérant qu'en l'espèce une procédure au fond serait nécessaire eu égard à la complexité du cas.
216. Cependant, l'article L. 464-2, I, du code de commerce permet à l'Autorité de la concurrence d'« *accepter des engagements proposés par les entreprises ou les organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5* ». Ainsi, l'Autorité peut accepter des engagements dès lors que ces derniers sont de nature à mettre fin aux préoccupations de concurrence identifiées. Ainsi, la décision d'entrer en procédure d'acceptation d'engagements est un choix qui appartient à l'Autorité pour mesurer la politique de concurrence qui lui est confiée et qui lui laisse une importante marge d'appréciation dans le recours aux différents instruments prévus par le code de commerce.
217. Dans ce sens, l'Autorité, dans le communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence, a précisé que la faculté d'enclencher une procédure d'engagements relève de son appréciation en opportunité (paragraphe 20).
218. Par ailleurs, l'article 5 du règlement n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102 TFUE] prévoit que les autorités de concurrence des États membres sont compétentes pour « *accepter des engagements* ».
219. Le code de commerce et le règlement n° 1/2003 n'interdisent pas le recours à la procédure d'engagements pour certaines catégories particulières de comportements susceptibles de porter atteinte à la concurrence.
220. Dans son communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence, l'Autorité de la concurrence a rappelé : « *Le code de commerce ne précise pas la typologie des comportements susceptibles de faire l'objet d'engagements. Pour autant, la pratique décisionnelle a permis d'identifier des comportements ou des situations en présence desquels le recours à cette procédure s'avère particulièrement adapté. L'Autorité n'applique pas la procédure d'engagements dans les cas où, en tout état de cause, l'atteinte à l'ordre public économique impose le prononcé de sanctions pécuniaires, ce qui exclut notamment a priori les ententes particulièrement graves comme les cartels et certains abus de position dominante ayant déjà causé un dommage à l'économie important* » (points 10 et 11). Elle précise en outre que « *les pratiques concernées par les décisions d'engagements rendues à ce jour sont essentiellement certaines pratiques unilatérales ou verticales dont l'effet serait de nature à restreindre l'accès à un marché* » (point 12).

221. En l'espèce, les pratiques concernées, susceptibles de restreindre le fonctionnement concurrentiel du marché, sont des pratiques unilatérales et/ou verticales dont l'effet serait de nature à réduire la concurrence entre OTA et à évincer les petites plateformes et les plateformes nouvelles entrantes.¹⁴⁶
222. Ainsi, le recours à la procédure d'engagements apparaît particulièrement approprié au cas d'espèce.
223. Il appartient seulement à l'Autorité, dans le cadre de la présente décision, de vérifier que les engagements proposés par Booking.com sont nécessaires, proportionnés et suffisants pour mettre un terme aux préoccupations de concurrence identifiées dans la note d'évaluation préliminaire.
224. Cette analyse fait l'objet de développements exposés ci-après.

B. SUR L'ABSENCE DE PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE FORMULÉES À L'ENCONTRE DE CERTAINES PRATIQUES VISÉES DANS LES SAISISNES

225. Certains contributeurs reprochent à l'Autorité de la concurrence de ne pas avoir formulé de préoccupations de concurrence à l'encontre des pratiques, autres que les clauses de parité, visées dans les saisines, à savoir les taux de commission jugés prohibitifs, la « mainmise » des plateformes sur les clients de l'hôtel, les clauses de suspension et de résiliation unilatérale ainsi que les clauses d'exonération de la responsabilité (cf *supra*, paragraphes 79 et suivants).
226. A cet égard, la cour d'appel de Paris considère que « *la procédure d'engagements constitue l'un des outils qui permet à une autorité de concurrence d'exécuter sa mission consistant à garantir le fonctionnement de la concurrence sur les marchés, cette mission de défense de l'ordre public économique habilitant ladite autorité à rendre des décisions d'engagements, non pour satisfaire la demande d'une partie plaignante mais pour mettre fin à des situations susceptibles d'être préjudiciables à la concurrence* » (CA Paris, 19 décembre 2013, société Cogent Communications France).
227. En l'espèce, les éléments du dossier ne permettent pas d'établir que ces pratiques seraient de nature anticoncurrentielle étant précisé d'une part, que les taux de commission prohibitifs des OTA dénoncés par les saisissants (cf. *supra*, paragraphe 80) sont considérés par l'Autorité de la concurrence comme étant une des conséquences de la mise en œuvre des clauses de parité par Booking.com et ses concurrents et d'autre part, que Booking.com s'est engagé, afin de permettre l'effectivité des engagements relatifs aux clauses de parité, à ne plus interdire aux hôtels de recontacter les clients ayant déjà séjourné dans leur établissement comme le prévoyait jusqu'à présent l'article 2.9 des CGP de Booking.com dénoncé par les saisissants (cf. *infra*, paragraphe 266 et suivants).

¹⁴⁶ Note d'évaluation préliminaire, cotes 4066 et s.

228. Au vu des éléments du dossier, les clauses de suspension et de résiliation unilatérale ainsi que les clauses d'exonération de la responsabilité visées par les saisissants ne semblent pas avoir d'incidence sur le fonctionnement de la concurrence entre les opérateurs du secteur. Ces dernières ont trait à l'équilibre de la relation commerciale entre Booking.com et l'hôtel et relèvent de la compétence du juge commercial. Ces pratiques ont été examinées par la Commission d'examen des pratiques commerciales dans le cadre de l'avis n°13-10 sur les relations commerciales des hôteliers avec les entreprises exploitant les principaux sites de réservation hôtelière, au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce, en particulier sous l'angle du déséquilibre significatif et de la rupture brutale des relations commerciales établies.
229. Or, l'Autorité de la concurrence n'intervient sur le fonctionnement d'un marché que dans le cadre de ses compétences, celles-ci étant limitées aux pratiques qui sont susceptibles d'être qualifiées au regard des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et des articles 101 et 102 du TFUE.

C. LE CONTENU DES ENGAGEMENTS DÉFINITIFS DE BOOKING.COM DU 7 AVRIL 2015

230. La version définitive des engagements de Booking.com, qui sera décrite ci-après, prévoit :
- la suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des autres OTA, des canaux hors ligne des hôtels et des tarifs proposés par les hôtels non publiés ni commercialisés en ligne (1)
 - la suppression de toute obligation de parité des conditions à l'égard des autres OTA, des canaux hors ligne des hôtels et des tarifs proposés par les hôtels non publiés ni commercialisés en ligne (2)
 - la suppression complète de toute obligation de parité des disponibilités (3)
 - l'obligation de mettre en œuvre une politique de communication conforme aux engagements (4)
 - l'interdiction de mettre en œuvre des comportements équivalents (5)
 - la possibilité pour les hôtels de recontacter les clients antérieurs (6)
 - des dispositions relatives au champ d'application, au délai de mise en œuvre et à l'établissement d'un bilan intermédiaire ainsi qu'au non-contournement des engagements (7, 8 et 9).

1. LES ENGAGEMENTS RELATIFS À L'OBLIGATION DE PARITÉ TARIFAIRE

231. Booking.com s'engage à supprimer toute obligation de parité tarifaire à l'égard des autres OTA (a), des canaux hors ligne des hôtels (b) et des tarifs proposés par les hôtels non publiés ni commercialisés en ligne (c).

a) La suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des autres OTA

232. En premier lieu, comme le prévoyait déjà la proposition d'engagements du 11 décembre 2014, Booking.com s'engage à l'avenir à ne pas conclure ni mettre en œuvre d'obligations

imposant aux hébergements de lui proposer des tarifs de nuitée égaux ou inférieurs à ceux proposés sur toute autre OTA (paragraphe 1.1 (i) des engagements définitifs).

233. Les hôtels pourront donc désormais pratiquer des tarifs plus bas que ceux affichés sur Booking.com avec les autres plateformes de réservation en ligne. Ils pourront ainsi adapter leurs tarifs en fonction de la qualité des services et/ou du niveau de taux de commission pratiqué par les plateformes de réservation. Les autres plateformes pourront afficher ces prix plus bas sur leurs propres sites Internet, les sites comparateurs et les moteurs de recherche.
234. Ce premier engagement répond directement aux préoccupations de concurrence formulées dans la note d'évaluation préliminaire à savoir que les clauses de parité mises en œuvre par Booking.com sont susceptibles d'atténuer la concurrence entre OTA et de restreindre l'accès au marché aux petites OTA et OTA nouvelles entrantes.

b) La suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux hors ligne des hôtels

235. En deuxième lieu, au vu des réponses au test de marché et des discussions avec les services d'instruction puis avec le collège de l'Autorité, Booking.com s'engage désormais à ne pas conclure ni mettre en œuvre d'obligations interdisant aux hébergements de proposer sur leurs canaux hors ligne - c'est-à-dire tout canal n'impliquant pas l'utilisation d'Internet, tel que les réservations faites en personne à la réception d'un hébergement, par téléphone auprès de l'hébergement ou dans le point de vente physique d'une agence de voyages - des tarifs égaux ou inférieurs à ceux proposés sur Booking.com, sous réserve que ces derniers ne soient pas Publiés En Ligne ou Commercialisés En Ligne (paragraphe 1.1 (ii) des engagements définitifs).
236. Un tarif « Publié En Ligne » signifie tout tarif rendu accessible au public en général par voie électronique, quel que soit le moyen, y compris les applications sur téléphone mobile. Est considéré comme une publication de tarifs l'affichage de tarifs de nuitées effectifs ou de détails suffisants pour que le consommateur puisse calculer les tarifs de nuitée (paragraphe 10 des engagements définitifs).
237. Un tarif « Commercialisé En Ligne » signifie tout tarif commercialisé auprès du public en général par voie électronique, quel que soit le moyen, y compris les applications sur téléphone mobile. Cette définition exclut en particulier les courriels, SMS et messagerie instantanée (paragraphe 10 des engagements définitifs).
238. Les hôtels pourront ainsi proposer sur leurs canaux directs hors ligne (téléphone, fax, réception de l'hôtel, agence de voyage) des tarifs inférieurs à ceux disponibles sur le site de Booking.com. Toutefois, ces tarifs proposés hors ligne ne devront pas être publiés ni commercialisés en ligne auprès du public en général, c'est-à-dire sur Internet (site Internet de l'hôtel, sites comparateurs et moteurs de recherche) ou par le biais d'applications pour téléphones mobiles. Néanmoins, les hôtels pourront par exemple faire figurer sur les pages accessibles au public de leur site Internet des informations qualitatives relatives aux tarifs proposés sur leurs canaux hors ligne comme « prix avantageux », « prix intéressants » etc. En outre, les hôtels pourront envoyer des courriels, SMS et messages instantanés aux consommateurs afin de les informer des tarifs proposés sur leurs canaux hors ligne.
239. Cet engagement vient compléter le premier engagement relatif à la suppression de la clause de parité tarifaire à l'égard des autres OTA dans la mesure où il permettra d'accroître l'incitation qu'auront les hôtels à différencier les prix entre OTA. En effet, la part que

représentent les canaux hors ligne dans les réservations de l'hôtel étant importante (environ 66 % des ventes des hôtels, cf. §33 *supra*), l'hôtel aura de ce fait moins de réticence à pratiquer des prix plus bas aux OTA concurrentes de Booking.com (cf. développements aux paragraphes 299 et s. *infra*).

240. De plus, cet engagement permet, avec l'engagement relatif à la suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des tarifs proposés par les hôtels non Publiés ni Commercialisés En Ligne, de réduire fortement la part des ventes des hôtels liée par une obligation de parité tarifaire avec Booking.com.¹⁴⁷ Par conséquent, les hôtels pourront répercuter les hausses des taux de commission pratiqués par Booking.com sur les niveaux de prix consentis à ce dernier, sans avoir à les répercuter sur l'intégralité de leur canal direct. Les engagements permettent donc de répondre à l'effet « de dilution » associé aux clauses de parité actuellement mises en vigueur par Booking.com (voir développements aux paragraphes 117 et s. *supra*).

c) La suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des tarifs proposés par les hôtels non publiés ni commercialisés en ligne

241. En troisième lieu, Booking.com s'engage désormais à ne pas conclure ni mettre en œuvre d'obligations visant à restreindre les tarifs de nuitées non Publiés en Ligne que les hébergements peuvent proposer, sous réserve que ceux-ci ne soient pas Commercialisés en Ligne (paragraphe 1.1 (iii) des engagements définitifs).
242. Les hôtels pourront pratiquer des tarifs plus bas que ceux affichés sur Booking.com aux clients à condition que ces tarifs ne soient pas publiés ni commercialisés en ligne, c'est-à-dire rendus accessibles au public en général par voie électronique.
243. Les hôtels pourront donc proposer des programmes de fidélité à leurs clients dans le cadre desquels les tarifs proposés ne sont pas soumis à l'obligation de parité tarifaire à condition que ces tarifs ne soient pas accessibles au public en général. A titre d'exemple, les hôtels pourront faire figurer sur les pages accessibles au public de leur site Internet des informations qualitatives relatives aux tarifs proposés à leurs programmes de fidélité comme « prix avantageux », « prix intéressants » etc. Les hôtels pourront également dédier des pages de leur site Internet à leurs programmes de fidélité, dont l'accès devra être réservé aux membres de ces programmes, et sur lesquelles pourront figurer les tarifs avantageux auxquels les membres ont droit. Les hôtels pourront en outre envoyer des courriels, SMS et messages instantanés aux membres de leurs programmes de fidélité pour les informer des tarifs préférentiels dont ils peuvent bénéficier.
244. Cet engagement vient compléter le premier engagement relatif à la suppression de la clause de parité tarifaire à l'égard des autres OTA dans la mesure où il devrait permettre d'accroître l'incitation qu'auront les hôtels à différencier les prix entre OTA. En effet, les hôtels seront davantage incités à proposer des prix inférieurs aux OTA concurrentes s'ils ont par ailleurs la possibilité de fidéliser leur clientèle en leur proposant au travers de

¹⁴⁷ Comme le montrent les développements au paragraphe 300 *infra*, cette part sera limitée à 10% du chiffre d'affaires de l'hôtel au maximum.

programmes de fidélité des tarifs préférentiels non soumis à une quelconque obligation de parité tarifaire de la part de Booking.com (voir développements aux paragraphes 299 et s. *infra*).

245. De plus, cet engagement permet, avec l'engagement relatif à la suppression de toute obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux hors ligne des hôtels, de réduire fortement la part des ventes des hôtels liée par une obligation de parité tarifaire avec Booking.com.¹⁴⁸ Par conséquent, les hôtels pourront répercuter les hausses des taux de commission pratiqués par Booking.com sur les niveaux de prix consentis à ce dernier, sans avoir à les répercuter sur l'intégralité de leur canal direct. Les engagements permettent donc de répondre à l'effet « de dilution » associé aux clauses de parité actuellement mises en œuvre par Booking.com, mentionné dans la note d'évaluation préliminaire.
246. S'agissant des programmes de fidélité des hébergements, il convient de noter qu'en regard aux observations du test de marché et des discussions avec l'Autorité de la concurrence à ce sujet, les trois conditions cumulatives strictes d'éligibilité aux programmes de fidélité des hôtels prévues dans la proposition initiale d'engagements de Booking.com (paragraphe 2.2 (i) de la proposition d'engagements), soit l'acceptation explicite du client, la protection par un mot de passe des pages du site dédiées aux programmes de fidélité et le remplissage préalable à son adhésion par le client d'un profil de consommateurs, ne figurent plus dans la version définitive des engagements.
247. Enfin, s'agissant des engagements relatifs à la parité tarifaire, il convient de souligner que la disposition de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014 par laquelle Booking.com se réservait la possibilité de mettre en œuvre une clause de parité tarifaire « restreinte » à l'égard des canaux directs des hébergements (paragraphe 2.1 de la proposition d'engagements) ne figure plus dans la version définitive des engagements. En effet, l'Autorité de la concurrence a considéré, à l'instar d'un certain nombre de contributions au test de marché, que le fait pour Booking.com de s'octroyer le droit de mettre en œuvre certains comportements était contraire aux principes de la procédure d'engagements en vertu desquels un opérateur est censé s'engager à cesser et/ou modifier à l'avenir les pratiques suscitant des préoccupations de concurrence : « *La procédure d'engagements [...] a pour but d'obtenir que l'entreprise cesse ou modifie de son plein gré, pour l'avenir, des comportements ayant suscité des préoccupations de concurrence* ». ¹⁴⁹ Elle n'a pas pour objet de permettre à une entreprise de faire valider par l'Autorité tel ou tel comportement qui résulte d'un pur choix commercial.
248. En conclusion, la suppression de l'obligation de parité tarifaire à l'égard des OTA concurrentes, des canaux hors ligne des hébergements et des tarifs non publiés et non commercialisés en ligne proposés par les hôtels participe à la solution d'équilibre résultant des engagements définitifs de Booking.com, qui permettent de renforcer la concurrence entre opérateurs et d'accroître tant la liberté de manœuvre que le pouvoir de négociation des hébergements.

¹⁴⁸ Comme le montrent les développements aux points 300 *infra*, cette part sera limitée à 10 % du chiffre d'affaires de l'hôtel au maximum.

¹⁴⁹ Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatifs aux engagements en matière de concurrence, § 5

2. LES ENGAGEMENTS RELATIFS À LA PARITÉ DES CONDITIONS

249. Dans la version définitive des engagements, Booking.com s'engage à supprimer toute obligation de parité des conditions à l'égard des autres OTA, des canaux hors ligne des hôtels et des tarifs proposés par les hôtels non Publiés ni Commercialisés En Ligne (paragraphe 1.2 des engagements définitifs).
250. Les hôtels retrouveront leur pleine liberté d'offrir à d'autres OTA et sur leurs propres canaux hors ligne aux consommateurs, des conditions plus avantageuses que celles proposées sur Booking.com. Cela concerne notamment le petit-déjeuner ou tout autre service (condition de réservation et d'annulation, petit déjeuner, spa, etc...).
251. Les obligations de parité tarifaire et de parité des conditions étant intrinsèquement liées, la suppression de l'obligation de parité des conditions à l'égard des autres OTA, des canaux hors ligne des hôtels et des tarifs proposés par les hôtels non Publiés ni Commercialisés En Ligne permet d'assurer l'effectivité des engagements relatifs à la parité tarifaire précités.

3. LA SUPPRESSION COMPLÈTE DE TOUTE OBLIGATION DE PARITÉ DES DISPONIBILITÉS

252. Au vu des réponses au test de marché et suite aux discussions avec les services d'instruction puis avec le collège de l'Autorité, dans la version définitive des engagements, Booking.com s'engage désormais à ne plus mettre en œuvre d'obligations imposant aux hébergements d'offrir un nombre de nuitées sur le site Internet de Booking.com identique ou supérieur à celui disponible sur les autres OTA ou sur les canaux de distribution directs des hébergements (paragraphe 2.1 des engagements définitifs).
253. En outre, Booking.com s'engage à faire figurer, lorsqu'il affiche des informations relatives à la disponibilité ou au nombre de chambres disponibles à la réservation dans un hébergement, la mention « sur ce/notre site » et ce, afin d'éviter que Booking.com dissuade les hôtels d'octroyer de meilleures disponibilités aux autres OTA ou sur leurs propres canaux en laissant croire aux consommateurs que plus aucune chambre ou que seul un nombre limité de chambres est disponible sur l'ensemble des canaux (paragraphe 2.2 des engagements définitifs). Les hôtels redeviendront ainsi entièrement libres de gérer leurs capacités et leurs disponibilités en nuitées. Ils pourront allouer à Booking.com un nombre de nuitées inférieur à celui proposé aux autres plateformes et/ou sur leurs propres canaux. Les hôtels auront désormais une certaine latitude de négociations avec Booking.com :
- ils pourront en effet avantager les plateformes de réservation en ligne qui leur offrent un meilleur service et/ou un taux de commission plus bas en leur offrant un plus grand nombre de nuitées ;
 - en outre, les hôtels pourront réserver la vente d'un certain nombre de nuitées à leurs canaux directs, notamment pendant les saisons touristiques, où l'hôtel n'a pas de difficulté de remplissage de son hôtel.
254. Cette suppression permet ainsi de répondre aux préoccupations de concurrence formulées spécifiquement à l'encontre des clauses de parité des disponibilités. En effet, dans la note d'évaluation préliminaire, les services d'instruction ont décrit deux mécanismes anticoncurrentiels inhérents aux obligations de parité de nature à réduire la concurrence entre Booking.com et les autres OTA : l'absence de corrélation entre le niveau de commission exigé et le volume de réservations obtenu par une OTA d'une part et le mécanisme de « dilution » de toute augmentation ou diminution du niveau des

commissions sur celui du prix de détail d'autre part.¹⁵⁰ Comme démontré, ces mécanismes sont à l'œuvre avec la clause de parité tarifaire mais également avec celle de parité des disponibilités¹⁵¹ (cf. également *supra*, § 114 et suivants).

255. Par ailleurs, pour que la concurrence puisse jouer entre Booking.com et les plateformes concurrentes, il apparaît nécessaire que cette dernière puisse s'exercer à la fois sur les conditions et tarifs et sur le nombre de nuitées alloué. Cette diversification des paramètres de l'offre permet ainsi d'intensifier la concurrence entre Booking.com et les plateformes concurrentes.
256. Cela permet également aux établissements, si ces derniers sont réticents à pratiquer des tarifs différenciés entre Booking.com et les autres plateformes, de mettre en concurrence ces dernières tout en maintenant un prix uniforme entre canaux de distribution (voir développements aux paragraphes 297 et s. *infra*).
257. Enfin, la suppression totale de la clause de parité des disponibilités tant à l'égard des OTA que des canaux directs des hôtels participe, comme pour les tarifs (cf. paragraphe 248) à la solution d'équilibre résultant des engagements définitifs de Booking.com, qui permettent de renforcer la concurrence entre opérateurs et d'accroître tant la liberté de manœuvre que le pouvoir de négociation des hébergements.

4. L'OBLIGATION DE METTRE EN ŒUVRE UNE POLITIQUE DE COMMUNICATION CONFORME AUX ENGAGEMENTS

258. Dans la version définitive des engagements, Booking.com s'engage désormais à ce que sa politique de communication soit conforme aux engagements (paragraphe 3.1 des engagements définitifs).
259. Comme évoqué *supra* (§ 68 et suivants), d'après Booking.com, un des objectifs de la clause de parité est d'assurer l'application effective de l'offre faite à ses clients de « *Garantie du meilleur tarif* » (article 5.1 (iii) des CGP)¹⁵².
260. Les présents engagements ayant vocation à modifier sensiblement les clauses de parité mises en œuvre à l'heure actuelle par Booking.com, il appartient à ce dernier de s'assurer que la politique de communication qu'il mettra en œuvre à compter de l'entrée en vigueur des engagements sera pleinement respectueuse de ces derniers.
261. A cet égard, il convient de souligner que la disposition de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014 relative au dispositif de la « *Garantie du meilleur tarif* » par lequel Booking.com se réservait la possibilité de garantir aux consommateurs le meilleur tarif disponible (paragraphe 3 de la proposition d'engagements) ne figure plus dans la version définitive des engagements (cf. *infra*, § 265). Booking.com n'aura par conséquent plus la

¹⁵⁰ Note d'évaluation préliminaire, § 108 et s., cotes 4068 et 4069

¹⁵¹ Note d'évaluation préliminaire, § 109 et 112, cote 4068

¹⁵² Cotes 1240 et 1241

possibilité de s'appuyer sur les clauses de parité tarifaire pour afficher la garantie du meilleur tarif.

5. L'INTERDICTION DE COMPORTEMENTS ÉQUIVALENTS

262. Booking.com s'engage à ne pas offrir aux hébergements de taux de commission inférieurs ou d'autres mesures incitatives dont l'octroi est conditionné au respect par les hébergements des obligations de parité tarifaire, de conditions et/ou de disponibilités actuellement en vigueur. Notamment, Booking.com ne pourra pas déréférencer ni menacer de déréférencer les hébergements parce qu'ils refuseraient de satisfaire une ou plusieurs des obligations de parité que Booking.com s'est engagé à ne plus mettre en œuvre à l'avenir dans le cadre des présents engagements. Il ne pourra pas non plus augmenter les commissions ou imposer d'autres frais car l'hébergement refuserait de contracter une obligation de parité actuelle. Enfin, l'algorithme de Booking.com déterminant le classement des hébergements ne pourra prendre en compte directement le fait qu'un hébergement refuserait de contracter une obligation de parité actuelle ou de s'y conformer.
263. Cet engagement vise à éviter que les restrictions antérieures à l'entrée en vigueur des engagements ne réapparaissent sous d'autres formes restreignant la concurrence. Les hôtels seront ainsi protégés contre tout risque de déréférencement, d'augmentation des commissions ou de déclassement dans l'algorithme du moteur de recherche en fonction des tarifs, conditions ou disponibilités offertes à une plateforme de réservation en ligne concurrente.
264. Ainsi, les dispositions de la proposition d'engagements de Booking.com du 11 décembre 2014 énumérant un certain nombre de mesures incitatives que Booking.com pourrait mettre en œuvre (paragraphe 1.3 et 1.4 de la proposition d'engagements) ne figurent plus dans la version finale des engagements. En effet, l'Autorité de la concurrence a considéré, à l'instar d'un certain nombre de contributions au test de marché, que le fait pour Booking.com de s'octroyer le droit de mettre en œuvre certains comportements était contraire aux principes de la procédure d'engagements en vertu desquels un opérateur est censé s'engager à cesser et/ou modifier à l'avenir les pratiques suscitant des préoccupations de concurrence. De plus, l'ordre de classement sur le site de Booking.com étant déterminant pour les hébergements, toute mesure incitative visant à conférer un meilleur classement à ces derniers est susceptible de réintroduire, *de facto*, les obligations de parité actuellement utilisées par Booking.com que ce dernier s'est engagé à ne plus mettre en œuvre à compter de l'entrée en vigueur des présents engagements. Enfin, il a été considéré que les « *critères commerciaux objectifs* » sur lesquels se fonderaient les mesures incitatives n'étaient pas définis dans des termes suffisamment précis, ne permettant dès lors pas de déterminer si ce dispositif serait conforme ou pas à l'engagement pris par Booking.com de supprimer la clause de parité actuelle.
265. Les dispositions relatives au dispositif de la « *Garantie du meilleur tarif* » prévues dans la proposition d'engagement de Booking.com (paragraphe 3 de la proposition d'engagements) ont également été supprimées pour des raisons similaires. En effet, l'Autorité de la concurrence ne peut accepter que Booking.com, dans le cadre d'une procédure d'engagement, se réserve le droit de mettre en œuvre certaines pratiques pour l'avenir. En outre, l'attractivité de l'icône « *meilleur prix garanti* » pourrait être tellement forte pour les consommateurs que les hôtels n'auraient d'autre choix que de conférer le meilleur tarif à Booking.com, ce qui reviendrait à réintroduire, *de facto*, les clauses de parité actuellement mises en œuvre par Booking.com et auxquelles il s'est engagé à

renoncer dans les présents engagements. Enfin, les conditions de mise en œuvre de ce dispositif, et notamment la façon dont Booking.com s'assurerait de proposer le meilleur prix, n'étaient pas précisées, ce qui ne permettrait pas de déterminer si ce dispositif serait conforme aux engagements définitifs relatifs aux clauses de parité pris par Booking.com.

6. LA POSSIBILITÉ POUR LES HÔTELS DE RECONTACTER LES CLIENTS ANTÉRIEURS

266. Booking.com s'engage à ne pas interdire aux hébergements de prendre contact avec des clients antérieurs c'est-à-dire des clients ayant déjà séjourné dans l'hébergement (étant précisé qu'un client ayant séjourné au moins une fois dans un hôtel appartenant à une chaîne d'hôtels ou à une communauté d'hôtels ayant mis en commun leurs services de réservation est réputé être un client antérieur de tous les hébergements de cette chaîne d'hôtels ou de cette communauté d'hôtels), quel que soit le mode de réservation utilisé par ledit client pour ce précédent séjour (paragraphe 5 des engagements définitifs). Eu égard à cet engagement, Booking.com sera contraint de supprimer l'article 2.9 de ses CGP qui stipule : « *l'Hébergement s'engage à ne pas s'adresser spécifiquement aux Clients obtenus par l'intermédiaire de Booking.com lors de campagnes en ligne ou hors ligne ou par le biais de courriers sollicités* ». ¹⁵³
267. Cet engagement répond aux préoccupations de concurrence dans la mesure où il permet désormais aux hôtels de recontacter les clients antérieurs ayant réservé dans l'établissement par l'intermédiaire de Booking.com et le cas échéant, de leur proposer d'adhérer à leurs programmes de fidélité. Le fait pour les hébergements de pouvoir développer leurs programmes de fidélité participe de l'incitation qu'auront ces derniers à pratiquer des prix plus bas aux OTA concurrentes de Booking.com. En effet, les hôtels seront davantage incités à différencier les prix entre OTA s'ils peuvent en parallèle pratiquer des prix avantageux à un nombre important de clients grâce à leurs propres programmes de fidélité.

7. LE CHAMP D'APPLICATION

268. Les engagements s'appliqueront à toutes les réservations effectuées par des consommateurs quelle que soit leur localisation auprès d'hébergements localisés en France (paragraphe 6 des engagements définitifs).
269. Le champ d'application des engagements prévu par Booking.com est conforme à la définition du marché pertinente envisagée par les services d'instruction dans la note d'évaluation préliminaire, soit le marché, de dimension nationale, de l'offre de services de réservation de nuitées seules d'hôtels français sur des OTA, à l'exclusion du canal direct des hôtels et notamment de leur site Internet, des méta-moteurs de recherche et des moteurs de recherche.

¹⁵³ Cotes 124, 66 (saisine 13/0045F) et 30 à 34 (saisine 13/0071F)

270. Des engagements au contenu similaires sont proposés aux autorités nationales de concurrence italienne et suédoise, pour les réservations effectuées par des consommateurs auprès d'hébergements localisés respectivement en Italie et en Suède. En outre, Booking.com a exprimé son intention de vouloir proposer les mêmes engagements à l'ensemble des États membres de l'Espace économique européen.

8. DÉLAI DE MISE EN ŒUVRE ET CLAUSE DE BILAN INTERMÉDIAIRE

271. Compte tenu des contributions au test de marché et à la suite des discussions menées avec l'Autorité, Booking.com s'engage à mettre en œuvre les engagements au plus tard le 1^{er} juillet 2015. Cela devrait permettre leur application dès le début de la prochaine saison touristique estivale (paragraphe 7.1 des engagements définitifs).

272. Par ailleurs, Booking.com s'engage à mettre en vigueur les présents engagements pour une durée de cinq ans à compter de la date de leur mise en œuvre (paragraphe 7.2 des engagements définitifs).

273. Enfin, Booking.com s'engage à soumettre à l'Autorité de la concurrence un rapport sur la mise en œuvre des engagements en vue de dresser un bilan contradictoire sur l'efficacité des engagements pris. Ce rapport devra être transmis en temps utiles, au plus tôt le 1^{er} juillet 2016 et au plus tard le 1^{er} octobre 2016, afin de permettre à l'Autorité de la concurrence de tenir une séance contradictoire au plus tard le 1^{er} janvier 2017 (paragraphe 7.3 des engagements définitifs).

274. Le rapport établi par Booking.com sera transmis aux parties saisissantes qui auront la possibilité de faire des observations sur ce dernier et de produire leurs propres données quantitatives et qualitatives relatives aux conséquences de la mise en œuvre des présents engagements. Une séance orale contradictoire à laquelle seront convoqués Booking.com et les parties saisissantes, sera organisée, comme indiqué dans les engagements, au plus tard le 1^{er} janvier 2017. Ce bilan mené par l'Autorité de la concurrence devra permettre de vérifier que les engagements mis en œuvre ont permis de dynamiser de manière significative la concurrence et en particulier ont développé la concurrence entre plateformes, réduit le niveau des commissions et maintenu, voire élargi, la diversité de l'offre hôtelière .

9. NON-CONTOURNEMENT DES ENGAGEMENTS

275. Booking.com s'engage, dans l'hypothèse où il serait amené à transférer l'un quelconque de ses contrats conclus avec des hébergements à une autre société au sein du Groupe Priceline, à s'assurer que les Engagements continuent d'être respectés s'agissant desdits contrats.

276. Cet engagement vise à éviter que Booking.com ne contourne les présents engagements en transférant tout ou partie des contrats conclus entre Booking.com et les hébergements français à une autre entité contrôlée par le groupe Priceline.

Conclusion

277. Améliorés de manière significative par rapport à la version initiale de la proposition d'engagements du 11 décembre 2014, les engagements définitifs prévoient notamment, outre la suppression de la parité tarifaire à l'égard des OTA concurrentes :

- la suppression de l'obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux hors ligne des hôtels ;
- la suppression de l'obligation de parité tarifaire à l'égard des tarifs non publiés ni commercialisés en ligne proposés par les hôtels ;
- la suppression de l'obligation de la parité des conditions à l'égard des OTA concurrentes, des canaux hors ligne des hôtels et des tarifs non publiés ni commercialisés en ligne ;
- la suppression complète de l'obligation de parité des disponibilités ;
- l'obligation de mettre en œuvre une politique de communication conforme aux engagements ;
- l'interdiction de mettre en œuvre des pratiques équivalentes aux obligations de parité actuellement mises en œuvre par Booking.com et auxquelles ce dernier s'est engagé, dans le cadre des présents engagements, à renoncer ;
- l'obligation de permettre aux hébergements de recontacter les clients antérieurs ;
- l'obligation de mettre en œuvre les engagements le 1^{er} juillet 2015 au plus tard et ce, pour une durée de cinq ans à compter de leur mise en œuvre ;
- l'obligation d'établir un rapport sur la mise en œuvre des engagements qui devra être transmis à l'Autorité de la concurrence au plus tôt le 1^{er} juillet 2016 et au plus tard le 1^{er} octobre 2016 ;
- l'obligation de s'assurer que tout transfert de contrat conclu avec un hébergement établi en France à une autre entité du groupe Priceline est conforme aux engagements pris.

278. Par ailleurs, un certain nombre de dispositions prévues dans la proposition d'engagements du 11 décembre 2014, vivement critiquées dans les réponses au test de marché, ne figurent plus dans la version définitive des engagements pris par Booking.com :

- la possibilité pour Booking.com de mettre en œuvre une obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux directs des hôtels (paragraphe 2.1 de la proposition d'engagements) ;
- les conditions strictes d'éligibilité aux programmes de fidélité des hébergements (paragraphe 2.2 de la proposition d'engagements) ;
- les mesures incitatives que Booking.com aurait la possibilité de mettre en œuvre (paragraphe 1.3 et 1.4 de la proposition d'engagements) ;
- la possibilité pour Booking.com de mettre en œuvre la « *Garantie du meilleur tarif* » (paragraphe 3 de la proposition d'engagements) ;
- la mise en œuvre des engagements dans un délai de six mois et ce, pour une durée de trois ans à compter de leur mise en œuvre (paragraphe 5 de la proposition d'engagements).

279. Les critiques formulées par les contributeurs au test de marché concernant ces dispositions ont donc été dans une large partie prises en compte par Booking.com et l'Autorité de la concurrence. Elles ne sont dès lors plus pertinentes au regard de la version finale des engagements.

D. LE CARACTÈRE NÉCESSAIRE ET SUFFISANT DE CES ENGAGEMENTS POUR RÉPONDRE AUX PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE

280. Pour mémoire, l'évaluation préliminaire a exposé que les clauses de parité visées par la présente procédure étaient de nature à produire deux principaux types d'effets anticoncurrentiels : elles réduisent la concurrence entre OTA d'une part, et comportent des risques d'éviction des petites plateformes et plateformes nouvelles entrantes, d'autre part. En outre, ces effets sont renforcés par la mise en place de clauses similaires par l'ensemble des opérateurs du secteur.
281. Les engagements définitifs pris par Booking.com permettent de réintroduire de la concurrence entre OTA (1), de répondre au risque d'éviction des OTA concurrentes et notamment des OTA nouvelles entrantes (2) et permettent de répondre aux préoccupations de concurrence même si, à ce jour, des engagements similaires n'ont pas été pris par d'autres OTA (3). En outre, contrairement à ce qu'allèguent certains contributeurs au test de marché, l'engagement relatif à la suppression partielle de l'obligation de parité tarifaire ne peut être assimilable au maintien d'une obligation de parité tarifaire étendue de fait (4).

1. DES ENGAGEMENTS PERMETTANT DE RÉINTRODUIRE DE LA CONCURRENCE ENTRE OTA

282. Pour mémoire, l'effet anticoncurrentiel relatif à la réduction de la concurrence entre OTA vient du fait que les clauses de parité rompent le lien entre le niveau de commission exigé par Booking.com auprès de l'hôtel et le volume de la demande qui s'adresse à elle. En effet :
- d'une part, le niveau de commission exigé par Booking.com n'influe pas sur sa capacité à attirer des consommateurs, donc sur sa part de marché d'une part,
 - d'autre part, la répercussion d'une hausse du taux de commission de ce dernier sur les prix de détail des nuitées risque d'être « diluée » sur l'ensemble des canaux de distribution couverts par les clauses de parité, ce qui dès lors dissuade Booking.com d'abaisser le niveau de ses commissions et peut même l'inciter au contraire à augmenter ces dernières, d'autre part.
283. A partir du moment où Booking.com s'engage, comme il le fait, à supprimer toute obligation de parité tarifaire à l'égard des autres OTA, mais également du canal hors ligne des hôtels et des tarifs proposés par les hôtels non publiés ni commercialisés en ligne, ainsi que toute obligation de parité des disponibilités, ces deux mécanismes ne seront plus à l'œuvre et le lien entre le niveau de commission exigé par Booking.com auprès de l'hébergement et le volume de la demande qui s'adresse à elle pourra être rétabli. En effet, les hébergements auront la possibilité d'offrir aux OTA concurrentes de Booking.com proposant des taux de commission inférieurs, de meilleurs tarifs et de meilleures disponibilités, ce qui permettra ainsi à ces dernières d'augmenter le volume de leurs réservations et ainsi d'accroître leur part de marché. Par ailleurs, le mécanisme de « dilution » ne pourra plus se produire dans la mesure où la part des ventes des hôtels liée par une obligation de parité tarifaire avec Booking.com est réduite à moins de 10 % de leurs ventes du fait des engagements (voir explications au paragraphe 300 *infra*).
284. Les hôtels auront donc la possibilité de répercuter les hausses des taux de commission pratiqués par Booking.com sur les niveaux de prix consentis à ce dernier, sans s'exposer à devoir augmenter également les prix des nuitées sur l'ensemble de leur canal direct. Alternativement, les hôtels pourront réduire le nombre de chambres mises à disposition sur

Booking.com en réponse à une hausse de ses taux de commission, en raison de la suppression de la clause de parité de disponibilités.

2. DES ENGAGEMENTS PERMETTANT DE RÉPONDRE AU RISQUE D'ÉVICTION DES AUTRES OTA ET NOTAMMENT DES OTA NOUVELLES ENTRANTES

285. Pour mémoire, l'évaluation préliminaire a relevé que la clause de parité ne permet pas aux concurrents de Booking.com d'attirer des internautes en proposant aux hôteliers des commissions inférieures, lesquelles seraient ensuite répercutées aux consommateurs au travers de prix de détail inférieurs et d'un nombre de nuitées disponibles plus important.
286. Dès lors, les OTA concurrentes de Booking.com et les OTA nouvelles entrantes, à défaut de pouvoir se différencier en prix et en nombre de nuitées disponibles, ne peuvent se différencier qu'en notoriété, en visibilité et éventuellement en qualité. Or, Booking.com bénéficie d'ores et déjà d'une importante notoriété auprès des internautes, d'effets de réseau liés à sa taille et peut investir massivement dans sa visibilité sur Internet.
287. Ainsi, la suppression par Booking.com de toute obligation de parité tarifaire à l'encontre des OTA concurrentes et de toute obligation de parité des disponibilités va permettre aux hébergements de répercuter les niveaux de commission inférieurs pratiqués par les OTA concurrentes et OTA nouvelles entrantes sur les niveaux de prix et les volumes de nuitées alloués à ces dernières. Ainsi, les autres OTA et OTA nouvelles entrantes seront en mesure de pouvoir concurrencer Booking.com sur les prix et les volumes de nuitée.
288. Une petite plateforme ou une plateforme nouvelle entrante pourra plus facilement se développer, notamment grâce aux comparateurs, qui présentent les prix de détail des nuitées sur chaque plateforme.

3. DES ENGAGEMENTS PERMETTANT DE RÉPONDRE AUX PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE MÊME EN L'ABSENCE D'ENGAGEMENTS SIMILAIRES PRIS À CE JOUR PAR LES AUTRES OTA

289. Les engagements proposés par Booking.com permettent de manière complémentaire aux OTA concurrentes et aux hébergements d'exercer une pression concurrentielle sur ce dernier. En effet, ils renforcent le contre-pouvoir des hôtels qui peuvent désormais pratiquer des prix inférieurs et allouer davantage de nuitées aux OTA concurrentes qu'à Booking.com. Les engagements permettent de rétablir un équilibre dans le secteur, d'assurer une concurrence efficace susceptible de conduire à une réduction du montant des commissions des OTA tout en étant respectueux de la contribution positive que celles-ci apportent au secteur en termes d'efficacité économique. Les engagements pris par Booking.com permettent ainsi de répondre aux préoccupations de concurrence dans la mesure où ils permettent aux OTA concurrentes d'exercer une pression concurrentielle importante à son égard.
290. En revanche, Booking.com ne pourra exercer qu'une pression concurrentielle limitée sur les OTA concurrentes, dans la mesure où les hôtels n'auront pas la possibilité de répercuter les éventuelles baisses de commission de Booking.com en pratiquant sur sa plateforme des prix inférieurs à ceux pratiqués sur les autres OTA ou en mettant à disposition de Booking.com plus de nuitées que le nombre de nuitées proposées sur les plateformes concurrentes, dans la mesure où les OTA concurrentes maintiennent à ce jour les clauses de parité. Des saisines visant ces clauses de parité mises en œuvre par certains des

concurrents de Booking sont actuellement en cours d’instruction auprès de l’Autorité de la concurrence.

4. L’ENGAGEMENT RELATIF À LA SUPPRESSION PARTIELLE DE L’OBLIGATION DE PARITÉ TARIFAIRE NE PEUT ÊTRE ASSIMILABLE AU MAINTIEN D’UNE OBLIGATION DE PARITÉ TARIFAIRE ÉTENDUE DE FAIT

a) Les critiques exprimées dans les réponses au test de marché

291. Selon plusieurs des parties ou des tiers intéressés, le maintien de l’obligation de parité tarifaire à l’égard des canaux directs des hôtels reviendrait dans les faits à un *statu quo* dans lequel les prix des nuitées demeureraient identiques sur l’ensemble des canaux de vente en dépit de l’abandon de la clause de parité tarifaire étendue.
292. Plus précisément, selon les auteurs de ce point de vue, par le maintien de cette clause, la possibilité serait donc laissée à Booking.com de mettre en œuvre une obligation de parité tarifaire à l’égard des canaux directs en ligne des hébergements. Or, cela contraindrait les hôtels à afficher des prix au moins aussi élevés sur leur canal direct en ligne que sur Booking.com. L’hôtel qui souhaiterait pratiquer des prix plus bas sur Expedia ou HRS que sur Booking.com devrait alors présenter sur son canal direct en ligne des prix supérieurs à ceux affichés sur Expedia ou HRS¹⁵⁴. Pour éviter une cannibalisation de leur canal de vente par l’OTA sur laquelle les prix des nuitées sont les plus bas, les hôtels préféreraient continuer de pratiquer des prix identiques sur l’ensemble des OTA. Dès lors, ces dernières n’auraient pas plus d’incitation à baisser leurs taux de commission qu’en présence de clauses de parité étendue, puisqu’une diminution des commissions ne leur permettrait pas d’obtenir des prix de nuitées inférieurs sur leur plateforme. Selon les études économiques produites par l’UMIH-GNC¹⁵⁵ et le groupe ACCOR¹⁵⁶, l’hôtel n’aurait en réalité intérêt à diminuer son prix sur des OTA concurrentes de Booking.com que pour certains niveaux de baisses de commission, qui dépendent notamment de la part des ventes assurées via son canal direct et de la sensibilité au prix des consommateurs. Réciproquement, les plateformes n’ont intérêt à diminuer leurs commissions que si elles obtiennent une part suffisante de consommateurs supplémentaires, ce qui implique que l’hôtel accepte de baisser suffisamment le prix des nuitées sur ces plateformes.
293. Selon ces études économiques, les intérêts des hôtels et des plateformes concurrentes de Booking.com à diminuer leurs prix coïncideraient rarement. En effet, la plateforme ne trouvera attractif de diminuer son niveau de commission que si elle attire suffisamment de nouveaux consommateurs. Mais cette forte mobilité des consommateurs risque de s’effectuer au détriment du canal direct de l’hôtel, qui cannibaliserait une part importante

¹⁵⁴ Par exemple, si un hôtel souhaite vendre une nuitée à 100€ sur Booking.com et à 90€ sur Expedia, une clause de parité tarifaire restreinte contraindrait l’hôtel à vendre la nuitée à 100€ sur son site Internet, soit un prix de la nuitée supérieur au prix affiché sur Expedia.

¹⁵⁵ Cotes VC 4245 à 4255, VNC 4509 à 4518.

¹⁵⁶ Cotes VC 4169 à 4173, VNC 4196 à 41200.

de ses propres ventes. Les niveaux de commission et de prix de nuitées permettant de concilier les intérêts des hôteliers et des plateformes seraient donc peu nombreux. Ils seraient également différents pour des hôtels présentant des caractéristiques différentes (sensibilité au prix de la clientèle, part du canal de vente en ligne, etc.). Enfin, ces paramètres définissant les niveaux de commissions et de prix des nuitées susceptibles de satisfaire à la fois l'hôtel et la plateforme ne sont pas nécessairement connus des deux partenaires et il serait alors peu probable qu'une plateforme identifie, sans négociation de gré à gré, le taux de commission incitant différents types d'hôtels à y diminuer leur prix et qui maximise également son propre profit. A moins que les plateformes et les hôtels ne puissent négocier de gré à gré afin d'identifier les niveaux de commission et de baisses de prix des nuitées adéquats, une plateforme n'aurait donc pas d'intérêt à baisser son taux de commission et l'hôtel ne réduirait donc pas le prix de ses nuitées¹⁵⁷.

b) Appréciation de l'Autorité de la concurrence

294. Les critiques exprimées lors du test de marché se fondent sur la proposition d'engagements du 11 décembre 2014. Or, cette proposition a été sensiblement améliorée pour aboutir à la version finale des engagements.
295. S'agissant des améliorations apportées, il convient tout d'abord de relever que la disposition de la proposition d'engagements qui prévoyait la possibilité pour Booking.com de mettre en œuvre une obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux directs des hôtels ne figure plus dans la version définitive des engagements.
296. En outre, cette dernière prévoit désormais la suppression de la clause de parité des disponibilités (i) et un élargissement très significatif du périmètre de la suppression de l'obligation de parité tarifaire (ii). Ainsi, les engagements définitifs proposés par Booking.com tiennent compte des critiques formulées dans les réponses au test de marché et répondent aux préoccupations de concurrence. Au surplus, la modélisation effectuée par les hôteliers comporte certaines limites (iii).

i) La suppression de la clause de parité de disponibilité

297. En premier lieu, la version finale des engagements prévoit que Booking.com s'engage à supprimer complètement la clause de parité de disponibilité, redonnant ainsi aux hôtels une entière liberté d'allocation des volumes de nuitées entre OTA.
298. Par conséquent, même si, du fait de l'engagement de Booking.com à ne supprimer que partiellement la clause de parité tarifaire, les hôtels étaient réticents à diminuer le prix de leurs nuitées sur certaines OTA (ce qui est contestable au vu des développements ci-après), les hôtels sont en mesure de mettre les OTA en concurrence sur les volumes de nuitées qu'ils leur attribuent et non plus uniquement sur les prix des nuitées, comme dans la version initiale des engagements soumise au test de marché. Les OTA seront donc incitées à diminuer leur taux de commission pour accroître le nombre de nuitées que leur

¹⁵⁷ Cf. également les contributions de Châteaux et Hôtels Collection, Hilton, B&B, Best Western, Fédération internationale des Logis, British Hospitality Association qui mettent en avant les réticences des hôteliers à pratiquer sur leurs sites des prix supérieurs à ceux présentés par une plateforme.

proposeront les hôtels et ainsi leur attractivité auprès des consommateurs et leur volume de réservations. A ce titre, le groupe ACCOR a souligné dans sa contribution au test de marché que la disparition de la clause de parité de disponibilité, conjointement à la disparition de la clause de parité tarifaire entre plateformes « *introduirait une véritable concurrence entre distributeurs* »¹⁵⁸.

ii) L'élargissement du périmètre de la suppression de l'obligation de parité tarifaire

299. En second lieu, la version définitive des engagements de Booking.com prévoit la suppression de l'obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux hors ligne des hébergements et des tarifs proposés par les hôtels non Publiés ni Commercialisés En Ligne. L'hôtel est donc libre de pratiquer des prix de nuitées inférieurs sur son canal hors ligne (à la réception de l'hôtel, par téléphone, dans le point de vente physique d'une agence de voyage) de même que sur son canal en ligne, dès lors que le prix n'est pas accessible au public en général (ces prix inférieurs pourront donc par exemple être indiqués par courriels ou présentés sur une page du site Internet de l'hôtel dédiée aux clients membres de programmes de fidélité ou ayant déjà séjourné dans l'hôtel) (voir développements *supra* aux paragraphes 232 et s.).
300. Le risque de cannibalisation évoqué dans les réponses au test de marché, qui était de nature à réduire les incitations des hôtels et des plateformes à diminuer leurs prix et commissions, est dès lors limité à une partie seulement des ventes effectuées sur le canal direct en ligne des hôtels. Comme indiqué *supra*, les ventes en ligne des hôtels représentent environ 34 % de leur chiffre d'affaires, dont 24 % environ sont réalisées sur des OTA et 10 % sur leur site Internet¹⁵⁹. Par conséquent, le canal de vente des hôtels susceptible d'être « cannibalisé » représente au plus 10 % du chiffre d'affaires des hôtels, cette part étant vraisemblablement inférieure dès lors que, même sur son canal direct en ligne, l'hôtel peut, par les différents moyens présentés *supra*, communiquer et pratiquer des prix inférieurs aux prix affichés sur son site Internet.
301. Enfin, le cas des hôtels indépendants doit être distingué de celui des chaînes hôtelières.

Analyse des effets de la suppression partielle de l'obligation de parité tarifaire dans le cas des hôtels indépendants

302. Pour les hôtels indépendants, la part des ventes en ligne est beaucoup plus faible que pour les chaînes hôtelières. En effet, comme l'indiquent les hôteliers dans leurs contributions, la plupart des hôtels indépendants n'ont pas de fonction de réservation sur leur site Internet¹⁶⁰. Ainsi, la demande qui s'adresse actuellement au canal direct des hôteliers

¹⁵⁸ Cote 4189 : « *Booking.com ne prend aucun engagement concernant les autres volets composant la parité : la disponibilité et l'offre - qui sont bien plus contraignants et dont la disparition conjointe avec celle de la parité entre plateformes introduirait une véritable concurrence entre distributeurs* ».

¹⁵⁹ Source : Phocuswright - « *European Online Travel Overview* », December 2013.

¹⁶⁰ Cf. par exemple la contribution de l'UMIH-GNC (cote 4239) : « *Il convient de rappeler qu'un nombre élevé d'hôtels en France, notamment les indépendants, conçoivent leurs sites Internet essentiellement comme un vecteur de publicité sans offrir la possibilité d'effectuer des réservations en ligne ou, lorsqu'ils permettent*

indépendants correspond essentiellement à des réservations effectuées « hors ligne ». En supposant, comme le fait l'étude économique d'IHG produite lors du test de marché¹⁶¹, que les ventes en ligne sur le site de l'hôtel représentent 20 % des ventes en ligne des hôtels indépendants (au lieu d'un tiers en moyenne), la part des ventes des hôtels indépendants éventuellement susceptible d'être cannibalisée dans le cas où l'hôtel choisirait de différencier les prix des nuitées entre OTA se limiterait à 7 %¹⁶². Dès lors, le risque de cannibalisation est minime¹⁶³ et il est très peu probable que, pour éviter une cannibalisation de leurs ventes par une OTA présentant des prix inférieurs à ceux affichés sur leur site Internet, les hôtels indépendants renoncent à différencier les prix des nuitées entre OTA. Comme le montrent les graphiques ci-dessous, le modèle économique communiqué par l'UMIH-GNC¹⁶⁴, modifié pour prendre en compte une part de vente en ligne de 20 % (au lieu de 30 % dans le modèle de l'UMIH-GNC), et des hypothèses plus réalistes de taux de commission moyens¹⁶⁵ et de parts de marché relatives¹⁶⁶ de chacune des trois OTA montre que les baisses de taux de commission et de prix de nuitées mutuellement profitables pour l'OTA et les hôtels sont alors bien plus nombreux que dans le modèle initial. De plus, ce même modèle modifié montre que ces points d'accord peuvent être identiques pour des hôtels aux caractéristiques (sensibilité de la demande par exemple) très différentes : en d'autres termes, des négociations bilatérales, permettant

de remplir des formulaires de réservation, ils ne sont pas en mesure d'offrir une mise à jour instantanée des tarifs ou de confirmer immédiatement la réservation ». Voir également les cotes VNC 7048 (IHG) et 4369 (SYNHORCAT-FAGIHT-CPIH).

¹⁶¹ Etude économique d'IHG, cote VC 6989, VNC 7041.

¹⁶² $7\% = 20\%$ (part du canal en ligne de l'hôtel dans ses ventes en ligne) $\times 34\%$ (part des ventes en ligne dans l'ensemble des ventes, en ligne et hors ligne, de l'hôtel).

¹⁶³ Il se peut qu'une partie de la demande actuelle s'adressant aux hôtels indépendants corresponde à des clients ayant visité le site Internet de l'hôtel et choisi de réserver directement auprès de l'hôtel (en ligne ou hors ligne), bien que les prix affichés sur le site Internet soient les mêmes actuellement auprès du canal de l'hôtel que sur les OTA. Une partie de ces clients pourrait renoncer à finaliser la réservation directement auprès de l'hôtel dans le cas où celui-ci afficherait des prix plus élevés sur son site Internet que sur certaines OTA. Cependant, dans la mesure où ces consommateurs finalisaient déjà leur réservation auprès de l'hôtel alors que les prix étaient uniformes, il n'y a pas de raison qu'ils ne le fassent pas s'ils savent que des prix inférieurs sont négociables hors ligne. Or, les hôtels auront la possibilité d'afficher sur leur site Internet une bannière indiquant que des prix avantageux sont négociables hors ligne.

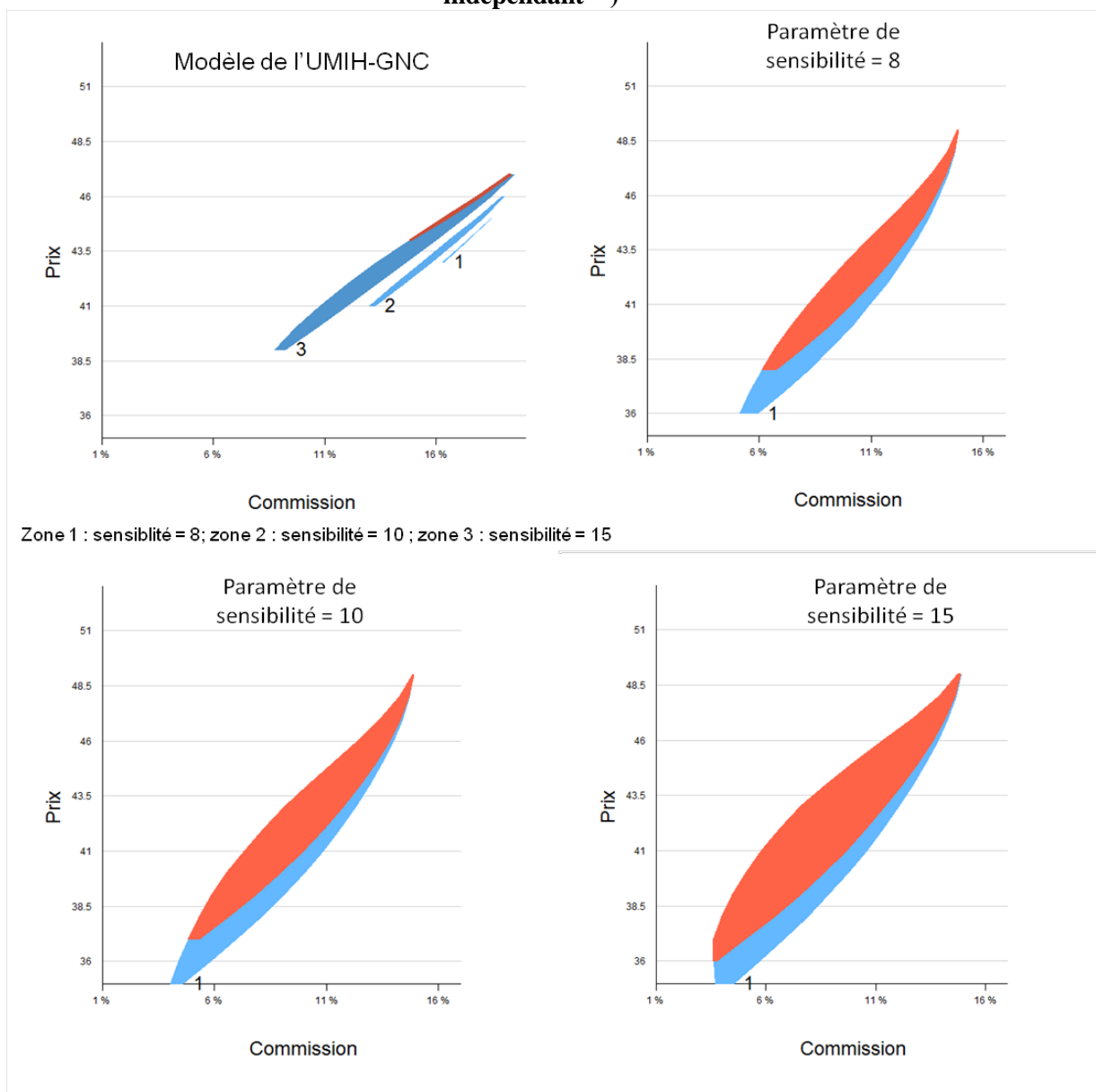
¹⁶⁴ Cotes VC 4245 à 4255, VNC 4509 à 4518.

¹⁶⁵ Dans le modèle de l'UMIH-GNC, les taux de commission utilisés sont de 16 % pour Booking.com, 21,4 % pour Expedia et 20 % pour HRS. Or, le taux de commission indiqué dans les conditions générales de vente de HRS s'élève à 15 %. De plus, s'agissant d'Expedia, il faut tenir compte d'un taux de commission prévalant à services de trésorerie et de paiement pour l'hôtel comparables à ceux de Booking.com, c'est-à-dire lorsqu'il exerce selon le modèle par commission, comparable à celui de Booking.com. Le taux de 21,4 % utilisé par les hôtels est alors manifestement très surestimé, puisqu'il englobe les taux de commission d'Expedia lorsqu'il opère selon un modèle « marchand », qui offre beaucoup plus de services de trésorerie et de paiement aux hôtels. Une hypothèse de taux de commission plus proche de ceux de Booking.com et de HRS paraît donc plus pertinente et est utilisée dans les simulations présentées ci-dessous.

¹⁶⁶ Cf. réponses de l'UMIH, du GNC et de la CPIH au questionnaire des services d'instruction (cote 2064), obtenues à partir d'un sondage effectué par l'UMIH, le GNC et la CPIH pour l'année 2012.

d'identifier des taux de commission et des prix des nuitées spécifiques pour chaque type d'hôtel, ne sont pas nécessaires.

Graphique 1 Zones d'accord entre Expedia/HRS et l'hôtel pour trois valeurs de la sensibilité de la demande : a=8, a=10 et a=15 (modèle UMIH-GNC retraité pour simuler la situation d'un hôtel indépendant¹⁶⁷)



Source : *Modèle initial de l'UMIH –GNC (1^{er} graphique) et modèle retraité par l'Autorité de la concurrence (3 derniers graphiques)*

¹⁶⁷ Part du canal de l'hôtel supposée égale à 20% et autres paramètres modifiés comme indiqué aux notes de bas de page 165 et 166.

Lecture : Pour un paramètre de sensibilité des consommateurs au prix des nuitées de « 10 »¹⁶⁸ (troisième graphique), Expedia et HRS acceptent de diminuer leur commission à 11% si le prix de l'hôtel est inférieur à 47€ (pour un prix d'équilibre de départ de 50€). De son côté, l'hôtel, pour un tel niveau de commission, est disposé à diminuer le prix de ses nuitées sur ces OTA jusqu'à 44€. L'ensemble des prix situés entre ces deux bornes correspond donc aux accords possibles entre Expedia/HRS et l'hôtel. La zone bleue située en-dessous correspond à une situation dans laquelle Expedia et HRS agissent comme s'ils n'étaient qu'une seule entité. La zone rouge située au-dessus correspond à une situation dans laquelle l'une des deux plateformes refuse d'accorder une baisse de commission, tout en profitant de la baisse de prix négociée par l'autre plateforme du fait de sa clause de parité large¹⁶⁹.

Analyse des effets de la suppression partielle de l'obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux directs en ligne des hôtels dans le cas des chaînes hôtelières

303. Pour les chaînes hôtelières, la part des ventes en ligne réalisées sur leur canal direct est plus importante, estimée entre 40 % et 60 % de leurs ventes en ligne¹⁷⁰, soit entre 13,6 et 20,4 %¹⁷¹ de leurs ventes totales. Cependant, une part importante des réservations effectuées sur les sites Internet des chaînes émane de clients abonnés à des programmes de fidélité. En effet, dans ses réponses au questionnaire adressé par les services d'instruction, IHG estime, sur la base d'un sondage, que [40-50] %¹⁷² des réservations faites auprès du canal en ligne de l'hôtel le sont par des membres d'un programme de fidélité. Pour ces clients, les chaînes pourront continuer de proposer des prix inférieurs à ceux affichés sur les OTA, sous réserve que les tarifs proposés ne soient pas accessibles au public en général. Le canal susceptible d'être cannibalisé peut dès lors être estimé à [50-60]% des

¹⁶⁸ Cf. la formule de calcul cote 4247 pour la définition de ce paramètre de sensibilité. Un paramètre de sensibilité de 10 signifie que pour un différentiel de prix de 32 %, Booking.com et le site de l'hôtel perdent toute leur clientèle au profit des OTA concurrentes de Booking.com.

¹⁶⁹ Dans les trois derniers graphiques (modèle retraité par l'Autorité de la concurrence), la zone bleue inclut la zone rouge. La situation représentée par la zone bleue n'est pas nécessairement moins pertinente que la situation décrite dans la zone rouge. En effet, HRS détenant des parts de marché très limitées, la situation prévalant sur le marché s'apparente plus à celle d'un duopole détenu par Booking.com et Expedia.

¹⁷⁰ 50 % d'après les données communiquées par IHG, cotes VNC 7296-7297. D'après un sondage effectué par l'UMIH et le GNC en réponse au questionnaire adressé par les services d'instruction, les ventes effectuées sur le site Internet des hôtels appartenant à des chaînes intégrées représentent environ 60 % des ventes en ligne de ces hôtels et 40% pour les hôtels appartenant à des chaînes volontaires (Cote 2062). Ce pourcentage a pu être surestimé si les hôtels interrogés ont interprété les « ventes en ligne sur le site Internet » de l'hôtel de manière extensive, en incluant par exemple les réservations effectuées par email.

¹⁷¹ 13,6 % = 40 % (part du canal en ligne de l'hôtel dans ses ventes en ligne)*34 % (part des ventes en ligne). 20,4 % = 60 %*34 %. L'hypothèse que la part des ventes en ligne s'élève à 34 % pour les chaînes est confortée par la part que représentent les ventes en lignes dans le volume d'activité du groupe Accor, qui s'élevait à 27 % en 2012, d'après l'étude Xerfi de décembre 2013 intitulée « L'Hôtellerie en France » (page 79). Cette étude indique la répartition suivante entre les canaux de distribution pour le groupe Accor : Ventes web directes (16 %), ventes web indirectes (11 %), agences de voyage et partenaires distributeurs (15 %), centres d'appels et mails (8 %) et réservation directe à l'hôtel (50 %).

¹⁷² Cote VC 6973, VNC 7295.

réservations effectuées sur le canal direct en ligne des hôtels appartenant à des chaînes, soit seulement 7 à 12 %¹⁷³ des ventes totales des hôtels appartenant à des chaînes.

304. De plus, pour être visibles auprès des clients n'appartenant pas à un programme de fidélité, les chaînes hôtelières engagent des dépenses de publicité auprès des moteurs de recherche et des comparateurs. En moyenne, IHG estime ainsi que le coût, pour la chaîne hôtelière, d'une réservation sur le canal de vente direct en ligne de l'hôtel à 6,6 % du montant de la réservation¹⁷⁴. Comme le montrent les graphiques ci-après, le modèle économique soumis par l'UMIH-GNC, modifié pour prendre en compte ce coût marginal des ventes de l'hôtel sur son propre canal en ligne (soit 6,6 %), une part des ventes en ligne sur le canal direct de l'hôtel de [40-50] %¹⁷⁵ et des hypothèses plus réalistes de taux de commission moyens¹⁷⁶ et de parts de marché relatives¹⁷⁷ de chacune des trois OTA, montre que les baisses de taux de commission et de prix de nuitées mutuellement profitables pour l'hôtel et pour l'OTA sont bien plus nombreuses que dans le modèle initial. De plus, ces points d'accord peuvent être identiques pour des hôtels présentant des sensibilités de leur clientèle au prix différentes : à nouveau, des négociations bilatérales entre l'OTA et chaque chaîne hôtelière ne seraient pas nécessaires. Du reste, le nombre limité de grandes chaînes hôtelières¹⁷⁸ permet une négociation de gré à gré entre ces chaînes et les plateformes hôtelières, rendant possible l'octroi d'une baisse du prix des nuitées en échange d'une réduction du taux de commission.

¹⁷³ 7 % = 50 % (estimation basse des ventes en ligne sur le canal de l'hôtel concernant n'étant pas effectuée via des programmes de fidélité) * 13,6 % (estimation basse de la part du canal direct en ligne des chaînes dans leurs ventes totales, cf. note de bas de page 171) ; 12 % = 60 % (estimation haute des ventes en ligne sur le canal de l'hôtel concernant n'étant pas effectuée via des programmes de fidélité) * 20,4 % (estimation haute de la part du canal direct en ligne des chaînes dans leurs ventes totales, cf. note de bas de page 171).

¹⁷⁴ Cote 6967.

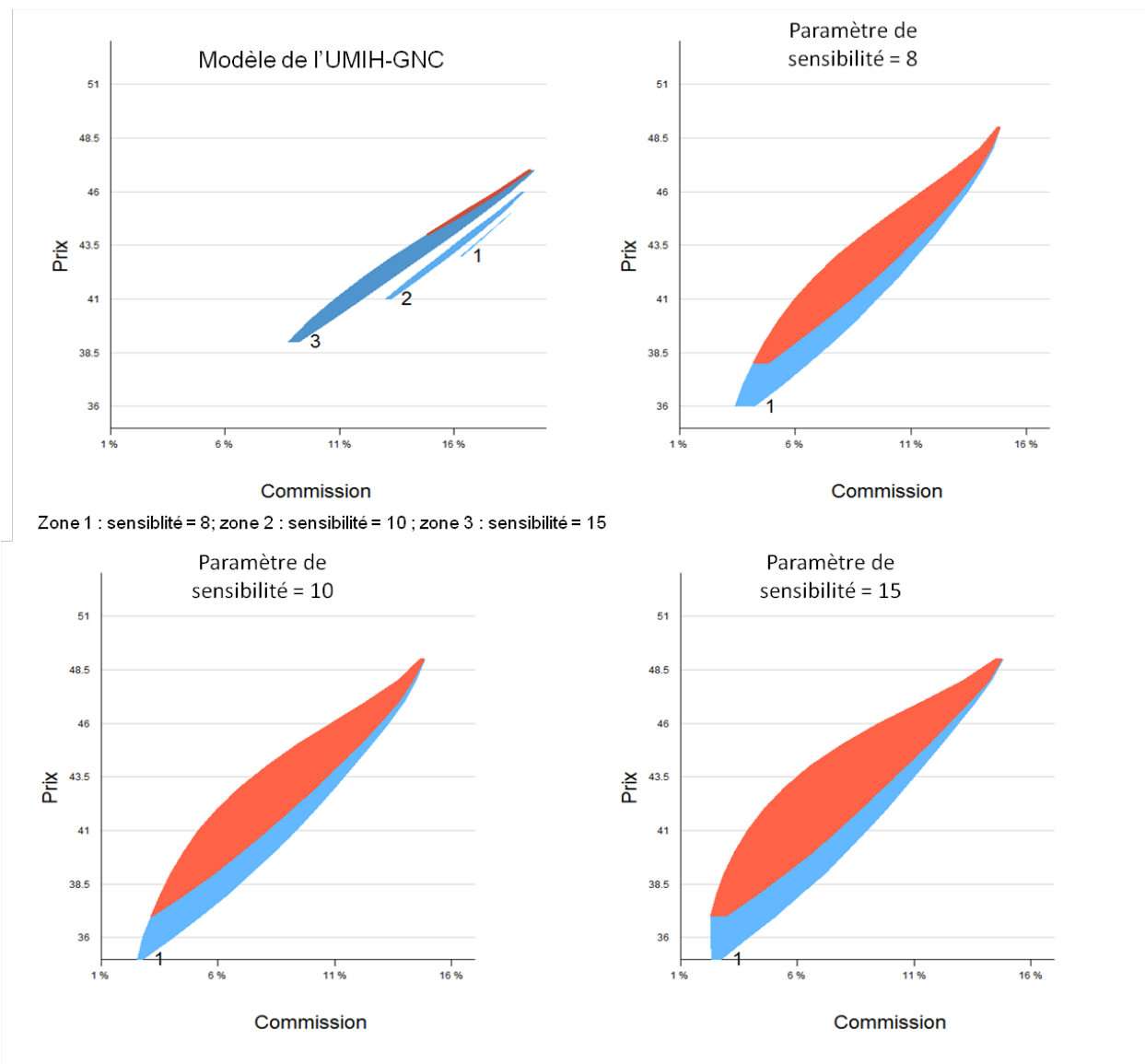
¹⁷⁵ Ce qui revient à considérer que les ventes aux clients souscrivant à des programmes de fidélité sont concernées par le risque de cannibalisation, et ce bien que la parité tarifaire restreinte ne s'étende pas aux prix pratiqués à ces clients, dès lors que les prix dont ils bénéficient ne sont pas accessibles au public en général.

¹⁷⁶ Dans le modèle de l'UMIH-GNC, les taux de commission utilisés sont de 16 % pour Booking.com, 21,4 % pour Expedia et 20 % pour HRS. Or, le taux de commission indiqué dans les conditions générales de vente de HRS s'élève à 15 %. De plus, s'agissant d'Expedia, il faut tenir compte d'un taux de commission prévalant à services de trésorerie et de paiement pour l'hôtel comparables à ceux de Booking.com, c'est-à-dire lorsqu'il exerce selon le modèle par commission, comparable à celui de Booking.com. Le taux de 21,4 % utilisé par les hôtels est alors manifestement très surestimé, puisqu'il englobe les taux de commission d'Expedia lorsqu'il opère selon un modèle « marchand », qui offre beaucoup plus de services de trésorerie et de paiement aux hôtels. Une hypothèse de taux de commission plus proche de ceux de Booking.com et de HRS paraît donc plus pertinente et est utilisée dans les simulations présentées ci-dessous.

¹⁷⁷ Cf. réponses de l'UMIH, du GNC et de la CPIH au questionnaire des services d'instruction (cote 2064), obtenues à partir d'un sondage effectué par l'UMIH, le GNC et la CPIH pour l'année 2012.

¹⁷⁸ D'après l'étude Xerfi de décembre 2013 intitulée « L'hôtellerie en France », quatre chaînes intégrées se partagent en 2011 85 % des capacités totales d'hébergement des chaînes intégrées (page 74) et trois chaînes volontaires se partagent en 2011 60 % des capacités totales d'hébergement des chaînes volontaires (page 75).

Graphique 2 Zones d'accord entre Expedia/HRS et l'hôtel pour trois valeurs de la sensibilité de la demande : a=8, a=10 et a=15 (modèle UMIH-GNC retraité pour simuler la situation d'un hôtel appartenant à une chaîne¹⁷⁹)



Source : Modèle initial de l'UMIH –GNC (1^{er} graphique) et modèle retraité par l'Autorité de la concurrence (3 derniers graphiques)

Lecture : Pour une sensibilité des consommateurs de « 10 »¹⁸⁰ (troisième graphique), Expedia et HRS acceptent de diminuer leur commission à 11 % si le prix de l'hôtel est

¹⁷⁹ Part du canal de l'hôtel supposée égale à 20% et autres paramètres modifiés comme indiqué aux notes de bas de page 165 et 166.

inférieur à 49€ (pour un prix d'équilibre de départ de 50€). De son côté, l'hôtel, pour un tel niveau de commission, est disposé à diminuer son prix sur ces OTA jusqu'à 46€. L'ensemble des prix situés entre ces deux bornes correspond donc aux accords possibles entre Expedia/HRS et l'hôtel. La zone bleue située en-dessous correspond à une situation dans laquelle Expedia et HRS agissent comme s'ils n'étaient qu'une seule entité. La zone rouge située au-dessus correspond à une situation dans laquelle l'une des deux plateformes refuse d'accorder une baisse de commission, tout en profitant de la baisse de prix négociée par l'autre plateforme du fait de sa clause de parité large¹⁸¹.

305. Ainsi, tant pour les hôtels indépendants que pour les chaînes hôtelières, la suppression partielle de l'obligation de parité tarifaire est bien de nature à renforcer la concurrence entre les plateformes.
306. **En conclusion, les engagements supplémentaires proposés par Booking.com permettent de répondre aux objections présentées dans les contributions des hôteliers au test de marché.**

iii) Autres limites du modèle de l'UMIH-GNC

Un modèle statique

307. Le modèle économique précité proposé par l'UMIH-GNC dans sa contribution au test de marché pour analyser les incitations des hôtels et des plateformes à baisser respectivement leurs prix et leurs commissions est un modèle « statique », i.e., qui ne prend pas en compte la réaction de Booking.com aux baisses de commissions des OTA concurrentes. Or, à la suite d'une diminution des taux de commission des plateformes concurrentes et du prix des nuitées sur ces plateformes, Booking.com sera incité, pour conserver des réservations, à diminuer lui également le montant de ses commissions. L'hôtel peut alors décider de diminuer le prix de ses nuitées sur Booking.com – et de fait sur son propre site – ce qui atténue le risque de cannibalisation.

Absence de prise en compte de la concurrence entre hôtels

308. L'hôtel étudié dans le modèle économique proposé par l'UMIH-GNC est supposé être en monopole : il ne subit donc pas la concurrence d'autres hôtels qui, à la suite d'une baisse des taux de commission qu'ils versent aux plateformes concurrentes de Booking.com, pourraient choisir de diminuer le tarif de leurs nuitées. L'introduction d'une concurrence inter-marque (entre hôtels) pourrait pourtant conduire l'hôtel étudié à diminuer le prix de ses nuitées sur les plateformes concurrentes de Booking.com afin de ne pas perdre de

¹⁸⁰ Cf. formule de calcul cote 4247. Un paramètre de sensibilité de 10 signifie que pour un différentiel de prix de 32 %, Booking.com et le site de l'hôtel perdent toute leur clientèle au profit des OTA concurrentes de Booking.com.

¹⁸¹ Dans les trois derniers graphiques (modèle retraité par l'Autorité de la concurrence), la zone bleue inclut la zone rouge. La situation représentée par la zone bleue n'est pas nécessairement moins pertinente que la situation décrite dans la zone rouge. En effet, HRS détenant des parts de marché très limitées, la situation prévalant sur le marché s'apparente plus à celle d'un duopole détenu par Booking.com et Expedia.

clientèle au profit d'autres hôtels, incitant ainsi ces mêmes plateformes à diminuer leurs taux de commission pour obtenir une diminution des tarifs des nuitées.

Un modèle qui s'appuie sur l'hypothèse selon laquelle seul Booking.com modifiera ses clauses de parité

309. Dans leurs contributions, les hôteliers se placent dans une configuration où seul Booking.com modifierait ses clauses. Or, des saisines visant les clauses de parité tarifaire d'Expédia et de HRS sont actuellement en cours d'instruction auprès de l'Autorité de la concurrence. Le modèle économique de l'UMIH-GNC, modifié par Booking.com¹⁸² pour étudier la situation dans laquelle l'ensemble des plateformes abandonnent la clause de parité tarifaire à l'égard des autres OTA, montre que dans ce cas, les baisses de taux de commission et de prix des nuitées mutuellement profitables pour l'hôtel et les OTA sont beaucoup plus nombreuses que dans le modèle initial de l'UMIH-GNC.

c) Autres observations en réponse au test de marché

i) Arguments présentés dans les contributions au test de marché

310. Certaines parties ou tiers intéressés indiquent que pour des raisons de politique commerciale et marketing, un hôtel ne peut afficher des prix inférieurs sur une plateforme comparés à ceux qu'il pratique sur son canal de vente direct¹⁸³.
311. Dunloe view hostel (cote 4148) et SEH (cote 4208) relèvent par ailleurs que le niveau de commission exigé par HRS et Expedia est très supérieur à celui constaté sur Booking.com. Il serait alors peu probable qu'une baisse de ces taux de commission entraîne une diminution du prix des chambres, l'hôtel continuant de préférer que ses réservations, quitte à ce qu'elles soient effectuées sur une plateforme, le soient sur Booking.com.
312. Enfin, SEH (cote 4208), la FNHPA¹⁸⁴ (cote 4456) et la plateforme de réservation SKOOSH (cotes 4294 et 4295) considèrent également que le fait pour un hôtelier de pratiquer des prix inférieurs sur une plateforme concurrente de Booking.com l'exposerait à un risque de déréférencement par ce dernier. Hilton (cotes 4534 et 4535) indique ainsi que Booking.com est un partenaire commercial essentiel pour Hilton et qu'en conséquence, elle continuera à lui proposer le meilleur prix quel que soit le taux de commission pratiqué par les autres OTA.

ii) Appréciation de l'Autorité de la concurrence

313. Comme le montrent les développements précédents, en diminuant ses prix sur une OTA qui aurait diminué ses taux de commission, un hôtel élève ses revenus. Ses incitations à différencier ainsi ses tarifs sont encore accrues si cet hôtel, plutôt que d'être en monopole

¹⁸² Cotes VC 7068 à 7101, VNC 7107 à 7140.

¹⁸³ Cf. les réponses SYNHORCAT -FAGIHT, cotes 4363 et s.; Fédération Internationale des Logis, cote 4211, 4212 ; Châteaux et Hôtels Collection, cote 4453 ; British Hospitality Association, cotes 4313 et 4314 ; B&B Hôtels, cote 4288 et s. ; Hilton, cote 4534.

¹⁸⁴ Fédération National de l'Hôtellerie de Plein Air.

comme dans le modèle proposé par l'UMIH-GNC, est en concurrence avec d'autres hôtels. L'argument selon lequel les hôtels, pour des raisons de politique commerciale et marketing, ne pourraient pratiquer des prix supérieurs sur leur propre canal en ligne à ceux pratiqués sur certaines OTA doit donc être écarté.

314. De surcroît, la version définitive des engagements laisse aux hôtels une grande latitude pour promouvoir leur canal direct en y proposant des prix inférieurs à ceux pratiqués sur les OTA : les hôtels pourront en faire la publicité auprès de leurs clients et afficher sur leur site Internet que des prix avantageux sont disponibles hors ligne. Dès lors que l'existence de tarifs inférieurs sur une grande partie des canaux de vente des hôtels sera connue des clients d'hôtel, le fait de pratiquer des prix plus bas sur certaines OTA que sur le site Internet de l'hôtel ne sera pas de nature à nuire à la réputation du canal direct de l'hôtel.
315. Enfin, le risque que des clients, qui réservent aujourd'hui leurs nuitées directement sur le site Internet des hôtels, se rendent sur des plateformes en constatant que les prix y sont inférieurs, obligeant ainsi les hôteliers à verser aux OTA des commissions dont ils pouvaient auparavant s'exonérer, apparaît minime. En effet, d'après une étude du cabinet Coach Omnium, les internautes privilégient les sites des OTA pour rechercher un hôtel, les sites Internet des hôtels indépendants étant très peu consultés en premier ou deuxième réflexe¹⁸⁵. S'agissant des chaînes hôtelières, elles sont également moins consultées en premier ou deuxième réflexe que les sites des OTA, d'après cette étude du cabinet Coach Omnium. De plus, d'après les informations recueillies au cours de l'instruction, une part très importante des consultations directes des sites Internet des chaînes hôtelières émane de clients ayant souscrit à des programmes de fidélité¹⁸⁶, au travers desquels les chaînes pourront continuer d'offrir des prix inférieurs à ceux pratiqués sur les OTA.
316. S'agissant de l'argument selon lequel les hôteliers ne pourraient proposer de prix inférieurs sur les plateformes concurrentes de Booking.com de peur d'être déréférencés de celle-ci, il revient à présumer que Booking.com ne respectera pas ses engagements et doit donc être écarté.

¹⁸⁵ Ainsi, l'étude du cabinet Coach Omnium de 2013, intitulée « Les clients d'hôtels et leurs actes d'achats sur Internet » indique : « **Le recours aux agences de voyages en ligne (OTA) est également très prégnant puisque 2 personnes sur 10 recherchent prioritairement par ce biais et 34 % y font appel dans un second temps. [...] Les fidèles à une chaîne — des clients affaires le plus souvent — vont aussi directement aller voir sur le site Internet de la marque : pour 14 % d'entre eux, c'est leur premier réflexe, et pour 26 % c'est un réflexe secondaire mais non moins significatif. Ceux qui ciblent en premier lieu le site Internet d'un hôtel en direct sont rares : seulement 6 % des interrogés. Cela signifie également que les clients sont plutôt ouverts lorsqu'ils recherchent un hôtel sur une destination et ne se fixent pas nécessairement de type d'hôtel par avance, sauf à respecter un budget maximal à ne pas dépasser.** »

Etude téléchargeable à l'adresse suivante :

<http://www.coachomnium.com/images/pdf/etude.hotels.Internet.pdf>

¹⁸⁶ Cf. réponse d'IHG au questionnaire des services d'instruction. IHG estime, sur la base d'un sondage, que [40-50] % des réservations faites auprès du canal en ligne de l'hôtel le sont par des membres d'un programme de fidélité (cote VC 6973, VNC 7295).

E. CONCLUSION

317. Dans la version définitive des engagements, Booking.com a complété son offre de façon à répondre aux principaux points relevés lors du test de marché et aux demandes de l'Autorité de la concurrence.
318. En particulier, Booking.com a substantiellement amélioré sa proposition d'engagements sur six points. L'entreprise s'est engagée à :
- supprimer l'obligation de parité tarifaire, pas seulement à l'égard des OTA concurrentes, mais également à l'encontre des canaux hors ligne des hébergements ainsi qu'aux tarifs non publiés ni commercialisés en ligne proposés par les hôtels ;
 - supprimer totalement l'obligation de parité des disponibilités ;
 - ne pas mettre en œuvre de mesures équivalentes aux obligations de parité actuelle ;
 - mettre en œuvre les engagements le 1^{er} juillet 2015 au plus tard et ce, pour une durée de cinq ans ;
 - établir un rapport sur la mise en œuvre des engagements qui devra être transmis à l'Autorité de la concurrence au plus tôt le 1^{er} juillet 2016 et au plus tard le 1^{er} octobre 2016 ;
319. Elle a également supprimé les différentes dispositions figurant dans sa proposition d'engagements du 11 décembre 2014 par lesquelles il se réservait le droit de mettre en œuvre certaines pratiques, soit une obligation de parité tarifaire à l'égard des canaux directs des hôtels, des mesures incitatives à l'égard des hébergements et un dispositif de « *Garantie du meilleur tarif* ».
320. Ces améliorations s'inscrivent dans un dispositif plus vaste d'engagements dont chaque volet a pour objet de lever les préoccupations de concurrence identifiées dans l'évaluation préliminaire. De même que les différentes obligations de parité (tarifaire, de conditions et de disponibilités) peuvent se renforcer l'une l'autre, les engagements se complètent et se renforcent et forment un ensemble dont l'efficacité est supérieure à celle de chaque engagement pris isolément : chacun d'entre eux doit donc être apprécié en tenant compte du dispositif global dans lequel il s'insère.
321. Le cumul de ces engagements apparaît ainsi proportionné et pertinent pour répondre aux préoccupations de concurrence exprimées. Il construit un équilibre satisfaisant car il permet d'améliorer à la fois la concurrence entre Booking.com et les OTA concurrentes et la liberté commerciale des hôtels, tout en préservant les gains d'efficacité permis par le modèle économique des OTA.
322. Les engagements présentent, dans ces conditions, un caractère substantiel, crédible et vérifiable.
323. Il y a donc lieu de les accepter, de les rendre obligatoires et de clore la procédure.

DÉCISION

Article 1^{er} : L'Autorité de la concurrence accepte les engagements pris par Booking.com qui font partie intégrante de la présente décision à laquelle ils sont annexés. Ces engagements sont rendus obligatoires à compter de la notification de la présente décision.

Article 2 : Les saisines enregistrées sous les numéros 13/0071 F, 13/0045 F et 15/0013 F sont closes.

Délibéré sur le rapport oral de Mmes Juliette Herzele et Laure Schulz, rapporteuses, et l'intervention de M. Joël Tozzi, rapporteur général adjoint et de M. Etienne Pfister, chef du service économique, par M. Bruno Lasserre, président de séance, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, Mme Claire Favre, vice-présidentes, M. Thierry Dahan, M. Emmanuel Combe, vice-présidents, Mmes Pierrette Pinot, Marie-Laure Sauty de Chalon, Isabelle de Silva et M. Olivier d'Ormesson, membres.

La secrétaire de séance,

Caroline Chéron

Le président de séance,

Bruno Lasserre
