

Synthèse des conclusions du GT VBER de l'AFEC

Un groupe de travail composé par des membres de l'AFEC s'est saisi des réflexions soulevées par la Commission européenne sur l'évaluation des règles de l'UE en matière de concurrence relatives aux accords verticaux. Dans cette note, l'AFEC, riche de la diversité particulière de ses membres, synthétise les principales conclusions de ce groupe de travail (le « GT VBER de l'AFEC »).

Premièrement, les membres du GT VBER de l'AFEC recommandent une intégration des nouvelles problématiques nées de la montée en puissance de l'économie numérique dans le règlement et les lignes directrices. Ils invitent notamment la Commission européenne à indiquer sa grille d'analyse sur les sujets ci-dessous :

- Les restrictions des ventes en ligne notamment l'interdiction d'utilisation de places de marché : une majorité de contributeurs souhaite voir la jurisprudence la plus récente de la CJUE étendue à d'autres secteurs dans le cadre de réseaux de distribution sélective afin de les préserver ou à tout le moins ne pas les fragiliser. Certains contributeurs ont, en outre, également exprimé la nécessité de bien distinguer dans l'appréciation d'éventuelles restrictions verticales l'interdiction faite de recourir à des places de marché de celle faite de recourir à des sites de comparaison de prix, les premières étant un canal de distribution alors que les seconds uniquement un vecteur publicitaire.
- Les pratiques de clauses de parité dont les effets économiques sont *a priori* ambigus même si elles sont généralement considérées comme anti-concurrentielles lorsqu'elles sont appliquées de manière étendue. Sur le plan théorique, le principal effet anti-concurrentiel identifié est une diminution de la concurrence entre plateformes sur les taux de commission qui se traduirait par une augmentation des prix aux utilisateurs finaux (Boik and Corts (2016)¹ et Johnson (2017)²).³ Néanmoins, cet effet n'existerait pas toujours d'après Johansen et Vergé (2017)⁴ dans les cas où les fournisseurs peuvent atteindre les consommateurs par d'autres canaux de distribution substituables et que la concurrence inter-marque est suffisamment vigoureuse. De plus, il existe peu d'études empiriques sur ce sujet (Hunold *et al.* (2018)⁵). Enfin, ces clauses peuvent également avoir des effets pro-concurrentiels de préservation des incitations à l'investissement des plateformes en limitant le phénomène de « *showrooming* » qui consiste pour un consommateur à utiliser la plateforme pour s'informer et faire son choix de produits avant de l'acheter à un prix plus faible sur un autre canal de vente. Par conséquent, les membres du GT VBER de l'AFEC préconisent que la Commission précise dans les lignes directrices la grille d'analyse qu'elle entend appliquer aux clauses de parité en distinguant bien les clauses de parité étendues des clauses de parité restreintes.
- L'utilisation d'outils de suivi en temps réels de prix : certains membres du GT VBER de l'AFEC souhaiteraient que la Commission européenne indique dans les lignes directrices comment elle entend prendre en compte l'utilisation d'outils de suivi en temps réel des prix dans la caractérisation de pratiques de restriction verticale et l'analyse de leur effet.

¹ Boik, A. et K. Corts (2016), "The Effects of Platform Most-Favored-Nation Clauses on Competition and Entry". *Journal of Law and Economics*.

² Johnson, J. P. (2017), "The agency model and MFN clauses". *Review of Economic Studies*

³ Un autre effet anti-concurrentiel parfois avancé est celui de créer des barrières à l'entrée sur le marché des plateformes d'intermédiation en rendant plus difficile la pénétration du marché par une nouvelle plateforme à l'aide de taux de commission plus faibles.

⁴ Johansen, B. O. et T. Vergé (2017), "Platform price parity clauses with direct sales". *Working Papers*.

⁵ Hunold, Matthias, Kesler, Reinhold, Ulrich Laitenberger and Frank Schlütter (2018), "Evaluation of Best Price Clauses in Hotel Booking", *International Journal of Industrial Organization*.

Deuxièmement, les membres du GT VBER de l'AFEC invitent la Commission européenne à mener une réflexion sur l'opportunité de revoir sa politique à propos du seuil de part de marché pour déterminer si un accord est couvert par l'exemption catégorielle. Si le *statu quo* est préconisé par une majorité des membres qui se sont exprimés avec le maintien du seuil de part de marché à 30 %, d'autres, recommandent un relèvement de ce seuil à 40% afin de tenir compte de la difficulté grandissante à définir les marchés pertinents notamment dans l'économie numérique (marchés multi faces) et d'une possible tendance des autorités de concurrence à davantage segmenter les marchés. D'autres positions, plus minoritaires, ont également été exprimées consistant notamment à remplacer le critère de part de marché par une véritable analyse du pouvoir de marché ou celle d'introduire différents seuils d'exemption en fonction des pratiques visées.

De façon assez unanime, les membres expriment la difficulté à déterminer le marché pertinent dans toute ses composantes, notamment celui du partenaire, principalement dans les secteurs du digital ou les secteurs innovants.

Troisièmement, les membres du GT VBER de l'AFEC préconisent une meilleure prise en compte des effets potentiellement pro-concurrentiels des pratiques de prix de revente imposés dans leur bilan concurrentiel. Pour cela, ils suggèrent *a minima* que les lignes directrices soient complétées sur les aspects pro-concurrentiels des pratiques de prix de revente imposés notamment en y intégrant les éléments suivants.

- Premièrement, les prix de revente imposés peuvent permettre aux fournisseurs de maintenir les prix de vente de leurs produits aux consommateurs à un niveau suffisamment élevé pour en signaler la qualité⁶. L'imposition d'un prix de revente imposé peut alors amener les consommateurs à faire des choix plus éclairés en distinguant mieux les produits de bonne et de mauvaise qualité. Cela peut notamment être le cas pour des produits complexes ou des produits dont il est difficile de juger de la qualité *ex ante* qualifiés en économie de « biens d'expérience ».
- Deuxièmement, les prix de revente imposés peuvent avoir des effets bénéfiques pour les consommateurs en réduisant les coûts de recherche à trouver un bon prix entre plusieurs points de vente. En effet, ce processus de recherche de la part des consommateurs peut être coûteux et constituer une perte de surplus. Hong et Shum (2006)⁷ font par exemple état d'un coût de recherche en vue de l'achat d'un livre qui s'élèverait à un équivalent monétaire d'environ 2,5 dollars par site visité. Par conséquent, dans les marchés où il existe une très forte dispersion tarifaire entre points de vente pour un même produit, la mise en œuvre de prix de revente imposés peut conduire à un meilleur fonctionnement économique du marché au bénéfice des consommateurs.
- Troisièmement, les prix de revente imposés peuvent conduire à favoriser l'entrée ou le maintien de nouveaux distributeurs sur le marché de la vente aux consommateurs. Cela peut ainsi permettre de stimuler la concurrence inter-marque et d'offrir aux consommateurs davantage de possibilités d'arbitrage. En effet, les prix de revente imposés permettent de garantir un certain niveau de marge sur coûts variables aux distributeurs, ce qui pourrait ainsi permettre à de nouveaux acteurs d'encourir le coût fixe (par exemple d'achat des locaux pour l'établissement d'un magasin ou de développement d'un site Internet) nécessaire pour entrer sur le marché. Par conséquent, les pratiques de prix de revente imposés pourraient avoir des effets pro-

⁶ Inderst R. et S. Pfeil (2019), "An "Image Theory" of RPM", *C.E.P.R. Discussion Papers*.

⁷ Hong, H. et M. Shum (2006), "Using price distributions to estimate search cost", *Rand Journal of Economics*.

concurrentiels d'augmentation du nombre de points de vente dans les marchés caractérisés par de fortes barrières à l'entrée.

- Quatrièmement, les prix de revente imposés peuvent réduire les risques de rupture de stocks dans les marchés dont la demande est incertaine⁸. La marge garantie aux distributeurs qu'offrent les prix de revente imposés permet de compenser leurs risques d'inventures en cas de demande faible. Par conséquent, les distributeurs augmentent leurs stocks en comparaison d'une situation sans prix de revente imposés ce qui bénéficie directement aux consommateurs qui ont alors davantage de chance de trouver le produit qu'ils souhaitent.
- Cinquièmement, les prix de revente imposés peuvent non seulement donner davantage d'incitations aux distributeurs à fournir des services d'avant-vente comme le souligne les lignes directrices mais également des services d'après-vente tels que la maintenance des produits.

Par ailleurs, les membres du GT VBER de l'AFEC notent que dans l'affaire Tooltechnic Systems⁹, l'Autorité de la concurrence australienne a conclu que l'utilisation de prix de revente imposés était compatible avec le droit de la concurrence. Les principales raisons invoquées étaient (i) que les produits concernés n'avaient que de faibles parts de marché, (ii) qu'il existait une concurrence inter-marque vigoureuse et (iii) que l'utilisation de prix de revente imposé constituait le moyen d'augmenter la qualité des services d'avant et d'après-vente mise en œuvre par les distributeurs en limitant le phénomène de « free riding » entre eux.

Enfin, certains contributeurs ont relevé la contradiction de l'interdiction des prix imposés en droit national (article L 442-6 code de commerce) avec le règlement et ses lignes directrices.

Quatrièmement, les membres du GT VBER de l'AFEC font également ressortir les autres points suivants :

- Franchise : le règlement ne comporte pas de définition de la franchise qui est en revanche prévue au point 189 des lignes directrices. Par ailleurs, l'objet principal d'un contrat de franchise est la transmission d'un savoir-faire ce qui semble en contradiction avec l'article 2.3 du règlement.
- Cohérence du droit national avec le règlement : Outre la contradiction de l'article L 442-6 du Code de commerce, les textes suivants sont perçus comme n'étant pas parfaitement en cohérence avec le règlement :
 - Article 330-1 du Code de commerce sur les clauses d'exclusivité,
 - Article 341-2 du Code de commerce sur les clauses de non-concurrence post-contractuelles,
 - Article 442- 2 sur la protection des réseaux de distribution sélective,
 - Article 442-3 sur la clause anglaise.

⁸ Deneckere, R, Marvel H. et J. Peck (1996), "Demand Uncertainty, Inventories, and Resale Price Maintenance", *Quarterly Journal of Economics*.

⁹ <https://www.accc.gov.au/public-registers/authorisations-and-notifications-registers/resale-price-maintenance-notifications-register/tooltechnic-systems-aust-pty-ltd-rpm20181>