

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**Annule & remplace le même document du 18 novembre 2019**

**Table ronde sur les accords en étoile – Note de référence**

**Par le Secrétariat**

3-4 décembre 2019

Ce document rédigé par le Secrétariat de l'OCDE est une note de référence au titre du point 6 de l'ordre du jour de la 132<sup>e</sup> réunion du Comité de la concurrence de l'OCDE qui se tiendra les 3 et 4 décembre 2019.

Les opinions exprimées et arguments employés ici ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Organisation ou des gouvernements de ses pays membres.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse suivante :  
[www.oecd.org/daf/competition/hub-and-spoke-arrangements.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/hub-and-spoke-arrangements.htm).

M. Antonio Capobianco, courriel : [Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org](mailto:Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org)

**JT03455253**

## Accords en étoile

Note de référence du Secrétariat\*

*Les accords en étoile sont des ententes coordonnées par l'intermédiaire d'échanges indirects entre un fournisseur et un détaillant en relation verticale et non par des échanges directs entre concurrents en relation horizontale.*

*En l'absence de preuves directes de la collusion, la principale difficulté pour les autorités de la concurrence consiste à déterminer quand des échanges verticaux en eux-mêmes légitimes entre fournisseurs et détaillants se transforment en une coordination horizontale illicite. Aux États-Unis, mais aussi en Europe, les autorités de la concurrence et les tribunaux ont élaboré des critères qui reposent principalement sur des preuves indirectes. Pour établir l'existence d'un accord, ils exigent des preuves de l'existence d'un lien entre les acteurs en relation horizontale – comparable à une jante autour des rayons d'une roue – et d'une intention de la part des acteurs impliqués.*

*Dans quasiment toutes les affaires, la pratique des prix de revente imposés joue un rôle important. Cette pratique est un instrument vertical couramment utilisé pour appliquer et faire respecter la collusion horizontale. Dans les juridictions où cette pratique elle-même est illicite, retenir une qualification de prix de revente imposés peut être une manière relativement peu contraignante de traiter les accords en étoile anticoncurrentiels.*

*Le commerce électronique et les comparateurs de prix en ligne peuvent favoriser la mise en œuvre d'accords en étoile et de pratiques de prix imposés, en particulier parce qu'ils facilitent la surveillance de l'accord et permettent de réagir rapidement en cas de non-respect. Lorsque les plateformes de vente jouent un rôle, les accords de parité inter-plateformes sont susceptibles de réduire la concurrence entre les concurrents horizontaux, et il est possible que les plateformes facilitent les accords anticoncurrentiels entre fournisseur(s) et détaillant(s).*

---

\* Cette note de référence a été préparée par Sabine Zigelski et a bénéficié des commentaires de Pedro Caro de Sousa, Antonio Capobianco et Ruben Maximiano. Gaetano Lapenta, de la Division de la concurrence de l'OCDE, a apporté son concours en matière de recherche.

## *Table des matières*

<b>Accords en étoile.....</b>	<b>2</b>
<b>1. Introduction .....</b>	<b>4</b>
<b>2. Accords en étoile : caractéristiques et fondements économiques.....</b>	<b>5</b>
2.1. Principales caractéristiques des accords en étoile.....	5
2.2. Motivations économiques et préjudice au consommateur .....	7
2.2.1. Le fournisseur réagit à des demandes de détaillants .....	8
2.2.2. Le fournisseur est confronté à une hausse de ses coûts qu’il souhaite répercuter.....	11
2.2.3. Collusion entre fournisseurs.....	14
2.2.4. Un détaillant disposant d’un pouvoir de marché favorise une collusion au niveau des fournisseurs .....	16
2.3. Principales conclusions.....	18
<b>3. L’évaluation juridique .....</b>	<b>19</b>
3.1. Une restriction verticale associée à une restriction horizontale.....	19
3.1.1. Évaluation aux États-Unis.....	19
3.1.2. Évaluation en Europe .....	22
3.2. Responsabilité de l’opérateur central.....	28
3.3. Principales conclusions.....	31
<b>4. Rôle des prix de revente imposés et du commerce électronique dans les accords en étoile.....</b>	<b>31</b>
4.1. Le rôle des prix de revente imposés.....	32
4.1.1. Affaires instruites en Autriche et en Allemagne .....	32
4.1.2. Autres exemples .....	34
4.1.3. Principales conclusions .....	35
4.2. Commerce électronique .....	36
4.2.1. Algorithmes de fixation/de surveillance des prix.....	36
4.2.2. Plateformes de vente en ligne.....	39
4.2.3. Principales conclusions .....	44
<b>5. Conclusions .....</b>	<b>45</b>
<b>Notes .....</b>	<b>47</b>
<b>Références .....</b>	<b>56</b>

## 1. Introduction

1. On parle d'accord en étoile (*hub-and-spoke*) dans des situations où des échanges ou accords verticaux entre, d'une part, des acteurs économiques situés à un certain niveau de la chaîne d'approvisionnement (les acteurs horizontaux ou *spokes*) et, d'autre part, un partenaire commercial commun situé à un autre niveau de cette chaîne (l'opérateur central ou *hub*) permettent un échange indirect d'informations et une forme quelconque de collusion entre les acteurs horizontaux. Dans les cas les plus graves, cet échange indirect peut avoir les mêmes effets négatifs sur le marché que les ententes injustifiables sur les prix, même en l'absence d'échange direct d'informations entre les concurrents horizontaux.

2. Cette pratique soulève des questions intéressantes parce qu'elle contraint les organismes chargés de faire respecter le droit de la concurrence à définir clairement à quel moment une pratique banale, légitimement mise en œuvre par une entreprise, à savoir l'échange d'informations – souvent confidentielles – entre fournisseurs et détaillants, se transforme en un accord horizontal illicite ou une action concertée pouvant faire l'objet de lourdes sanctions, voire, dans certains régimes, de poursuites pénales.

3. Le présent document porte sur ces formes d'échanges et sur l'évaluation de leurs effets sur la concurrence. Ces échanges constituent une infraction comparable aux ententes facilitées par un tiers autre qu'un fournisseur ou un détaillant. Les ententes en question sortent du champ de ce rapport, mais les enseignements tirés de l'évaluation juridique de leurs effets peuvent fournir des informations utiles pour l'application du droit de la concurrence aux accords en étoile.

4. Les dispositifs propres au commerce électronique tels que les algorithmes de tarification, les logiciels de surveillance des prix et les plateformes en ligne peuvent favoriser la conclusion d'accords en étoile ou avoir des effets similaires sur le marché.

5. Cette note décrit le fonctionnement des accords en étoile et le traitement juridique qui leur est réservé dans les pays de l'OCDE. Elle évoque aussi brièvement des thèmes connexes, comme les échanges d'informations et les prix imposés, et tente d'en tirer des conclusions pour l'application concrète du droit de la concurrence. Elle est structurée comme suit :

- **La section 2** décrit différentes formes d'accords en étoile. Elle présente des exemples illustratifs et tente d'expliquer : (i) pourquoi, dans quelles circonstances et en présence de quelles structures de marché ces accords peuvent revêtir un intérêt économique pour les acteurs concernés et (ii) en quoi ces accords peuvent être anticoncurrentiels.
- **La section 3** porte sur l'évaluation juridique des accords en étoile dans les différents pays. Elle aborde donc aussi le cadre juridique relatif aux échanges d'informations entre concurrents et celui afférent aux ententes facilitées par un tiers et examine leurs liens avec les accords en étoile.
- **La section 4** porte sur la pratique des prix imposés et sur les modèles économiques propres au commerce électronique et examine leurs liens avec les accords en étoile.
- **La section 5** fait office de conclusion et définit les thèmes qui pourraient faire l'objet d'une réflexion et de travaux de recherche ultérieurs.

## 2. Accords en étoile : caractéristiques et fondements économiques

6. Cette section présente une description détaillée des accords en étoile. Elle fournit des exemples de différents types d'accords et examine les motivations susceptibles d'expliquer le comportement des acteurs concernés à différents niveaux de la chaîne de distribution. Une analyse simple des motivations et effets économiques apporte des éléments de réponse aux questions suivantes : pourquoi fournisseurs et détaillants ont-ils le même intérêt à favoriser la collusion ? Quels types de structures de marché favorisent ce type de collusion ? Quand faut-il s'attendre à constater des effets négatifs sur le bien-être ?

### 2.1. Principales caractéristiques des accords en étoile

7. Deux affaires « classiques » illustrent le fonctionnement des accords en étoile. L'affaire des jouets, au Royaume-Uni, est un exemple d'accord sur le marché aval, tandis que l'affaire Interstate est un exemple d'entente en étoile sur le marché amont.

#### Encadré 1. Royaume-Uni – L'affaire des jouets

En 2003, l'Office of Fair Trading (OFT)<sup>1</sup> a infligé une amende à Hasbro, Argos et Littlewoods pour entente sur le prix de certains jouets et jeux fabriqués par Hasbro. Cette décision a été contestée devant le tribunal de la concurrence (Competition Appeal Tribunal, CAT) et devant la cour d'appel (Court of Appeal, CA), qui ont l'un et l'autre confirmé le constat d'infraction de l'OFT.

Hasbro était l'un des plus gros fabricants de jouets et de jeux du Royaume-Uni. Argos et Littlewoods étaient les deux principaux vendeurs par correspondance et étaient en concurrence directe l'un avec l'autre. Argos et Littlewoods s'étant plaints de la faiblesse de leurs marges sur ces produits, Hasbro décida de lancer une « initiative tarifaire ». Il entendait ainsi convaincre les vendeurs de pratiquer un prix de détail recommandé de manière à augmenter leurs marges. Toutefois, Argos et Littlewoods, qui étaient les deux acteurs les mieux à même d'imposer leurs prix sur le marché, prirent peur, pensant que si l'un d'eux pratiquait le prix recommandé, l'autre réagirait en pratiquant un prix inférieur pour gagner des parts de marché.



C'est à ce niveau que Hasbro a joué un rôle décisif en tant qu'opérateur central dans la conclusion de l'accord anticoncurrentiel. Le fabricant a tenu des discussions distinctes avec Argos et avec Littlewoods afin de repérer les produits communs dans leurs catalogues et de déterminer s'ils s'opposeraient à aligner le prix des produits en question sur le tarif recommandé. Hasbro a fait savoir à chacun d'eux que l'autre avait accepté de pratiquer le tarif recommandé pour les produits concernés. Il a en outre exercé une surveillance constante du comportement des vendeurs, à la fois directement et à travers les informations qu'ils communiquaient : « *Argos surveillait les prix pratiqués par les autres vendeurs. Si l'entreprise constatait qu'un concurrent ne pratiquait pas le tarif recommandé par Hasbro,*

*elle me [M. Wilson, gestionnaire du compte Argos chez Hasbro] contactait pour savoir pourquoi il y avait une différence [...]. Le principe était que si Hasbro pouvait garantir à Argos que l'autre vendeur allait modifier son prix pour l'aligner de nouveau sur le tarif recommandé, Argos continuerait également de pratiquer le tarif recommandé. »*

Les trois entreprises furent condamnées à payer une amende de 22,65 millions GBP au total et Hasbro bénéficia d'une clémence totale pour avoir coopéré avec l'OFT.

Note :

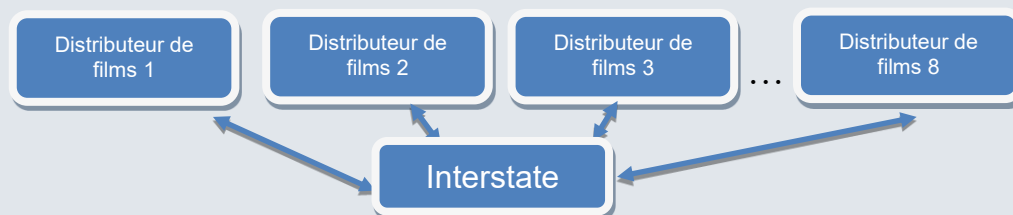
<sup>1</sup> L'OFT et la Competition Commission, qui étaient à l'époque les deux autorités chargées de l'application du droit de la concurrence au Royaume-Uni, fusionnèrent pour former la Competition and Markets Authority (CMA) en 2014.

Source : **Décision de l'OFT** : affaire n° CA98/8/2003, [Argos/Littlewoods/Hasbro: price-fixing of Hasbro toys and games](#). **Décision du CAT** : affaires [1014](#) et [1015/1/1/03](#), [2004] CAT 24, [Argos Limited/Littlewoods Limited v. Office of Fair Trading](#). **Décision de la CA** : [Argos Ltd & Anor v. Office of Fair Trading \(2006\) EWCA Civ 1318](#).

## Encadré 2. Interstate Circuit, Inc. c. États-Unis

Interstate Circuit était l'un des plus grands exploitants de salles de projection cinématographique des États-Unis, exploitant à la fois des salles d'exclusivité, qui projetaient des films dès leur sortie, et des salles de deuxième exclusivité, qui projetaient des films après leur sortie à un tarif plus avantageux.

Du fait de la forte concurrence des salles de deuxième exclusivité, où le prix était inférieur à 25 cents (contre 40 cents pour les salles d'exclusivité), Interstate Circuit perdait des ventes dans ses salles d'exclusivité. L'exploitant s'est donc mis d'accord avec les distributeurs de films pour qu'ils obligent les salles de deuxième exclusivité à pratiquer un tarif d'au moins 25 cents. Il les a menacés de ne pas projeter leurs films dans ses salles en cas de non-respect de cet accord. Pour que ce système fonctionne, il fallait que la majorité des distributeurs y adhèrent, faute de quoi (i) un distributeur respectant l'accord aurait perdu des ventes au profit de ses concurrents non parties à l'accord et (ii) la menace d'Interstate Circuit n'aurait pas été crédible parce qu'il aurait été très coûteux et par conséquent irréaliste de prendre des mesures de représailles contre un trop grand nombre de distributeurs. Pour inciter le plus de distributeurs possible à adhérer à l'accord, le responsable d'Interstate Circuit adressa à chacun d'eux une même lettre dans laquelle il exposait son projet. Il avait fait figurer sur la lettre le nom de tous les destinataires « à savoir les huit représentants locaux des distributeurs [...], si bien que chacun d'eux savait d'entrée de jeu que les autres examinaient également la proposition ». La lettre expliquait que sans la coopération de tous, le projet se solderait par des pertes d'exploitation importantes.



En agissant comme opérateur central, Interstate Circuit a réussi à inciter les distributeurs de films, situés en amont, à s'entendre afin que les tarifs pratiqués dans les salles de deuxième exclusivité augmentent, ce qui atténuait la concurrence exercée par ces salles sans qu'aucune communication directe ait eu lieu entre les distributeurs. La Cour suprême estima que « le fait que des concurrents [les distributeurs situés en amont] acceptent, sans accord préalable, une invitation à participer à un projet qui, s'il était mené à bien, aurait inévitablement pour conséquence d'entraver le commerce entre les États, [était] suffisant pour établir l'existence d'une entente illicite au sens de la loi Sherman ».

Source : Arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire [Interstate Circuit, Inc. v. United States](#), 306 U.S. 208 (1939), §§ 222, 226-227.

8. Ces deux affaires ont constitué des précédents juridiques importants pour l'évaluation des accords en étoile au Royaume-Uni et aux États-Unis. Elles mettent en lumière des caractéristiques courantes de ces accords, à savoir une coordination horizontale illicite entre des fournisseurs (Interstate) ou détaillants (Toys) concurrents, orchestrée par un acteur commun situé en aval (Interstate) ou un fournisseur commun situé en amont (Toys). Dans les deux affaires, aucune communication directe entre les concurrents horizontaux n'a été nécessaire : la communication n'a eu lieu que sous la forme d'échanges bilatéraux entre l'opérateur central commun et les acteurs en relation horizontale, et les informations échangées entre ces derniers ne l'ont été qu'indirectement. Ces affaires révèlent en outre une autre caractéristique courante des accords en étoile, à savoir un problème de faiblesse des marges ou des prix de vente au détail.

9. La question centrale est de savoir dans quelles circonstances il est possible d'établir l'existence d'un accord horizontal ou d'une pratique concertée sur la base d'*échanges* ayant lieu de manière exclusivement ou principalement *indirecte* au sein d'une relation verticale fournisseur-détaillant. En d'autres termes, qu'est-ce qui permet d'établir un lien entre deux échanges d'informations verticaux qui, pris individuellement, seraient parfaitement licites. Les principales questions juridiques soulevées par les accords en étoile sont examinées dans la section **Error! Reference source not found.** Les aspects économiques sont examinés dans la prochaine sous-partie – ils concernent principalement la convergence des motivations de l'opérateur central et des acteurs horizontaux, les caractéristiques du marché qui favorisent cette convergence et les circonstances dans lesquelles un échange ou accord vertical qui pourrait en principe être proconcurrentiel peut en réalité avoir des effets anticoncurrentiels.

10. Dès lors qu'il existe entre les acteurs horizontaux parties à un accord un **élément collusoire explicite** de nature à réduire la concurrence entre des acteurs présents à un même niveau du marché, aucune autre analyse n'est en principe nécessaire. Même si un intermédiaire (vertical) facilite le fonctionnement du dispositif collusoire (voir Encadré 12), l'évaluation économique et juridique est la même que pour les ententes horizontales injustifiables. Le préjudice causé aux consommateurs peut donc être présumé et ces accords sont traités comme des violations *per se* ou des restrictions par objet<sup>1</sup>, sans qu'une analyse des effets sur les marchés soit nécessaire<sup>2,3</sup>.

## 2.2. Motivations économiques et préjudice au consommateur

11. Lorsque la communication entre les acteurs horizontaux a lieu de manière totalement **indirecte**, par l'entremise d'un opérateur central commun, et uniquement sous

la forme d'échanges **verticaux** entre des acteurs situés à des niveaux différents du marché, l'existence d'un préjudice ne peut pas être présumée comme elle l'est en cas d'entente directe<sup>4</sup>. Des restrictions verticales et des échanges d'informations, y compris d'informations sensibles du point de vue de la concurrence, ont lieu quotidiennement entre fournisseurs et détaillants<sup>5</sup> ; il est fréquent qu'ils permettent des gains d'efficacité et favorisent la concurrence<sup>6</sup> parce qu'ils peuvent résoudre divers problèmes d'engagement pouvant se poser entre des acteurs verticaux indépendants et stimuler la concurrence intermarques<sup>7</sup>. Ils peuvent être préjudiciables dès lors qu'ils excluent des concurrents du marché, facilitent la collusion ou atténuent la concurrence<sup>8</sup>.

12. L'autre question qui se pose porte sur le point de savoir en quoi **l'opérateur central a intérêt** à orchestrer une collusion de l'autre côté du marché<sup>9</sup>. Une réduction de la concurrence entre détaillants risque en effet de se traduire par une diminution des volumes de ventes du fournisseur ; de même, une réduction de la concurrence entre fournisseurs peut être synonyme de hausse du coût des consommations intermédiaires et d'abaissement des marges pour le détaillant. Pour qu'un accord en étoile fonctionne, il faut remédier à ces effets négatifs sur le bénéfice de l'une ou l'autre des parties.

13. Il peut être démontré que l'existence d'un certain pouvoir de marché d'au moins un côté du marché accroît les chances de succès d'un accord en étoile<sup>10</sup>, ce qui est conforme à l'économie générale des restrictions verticales, lesquelles posent surtout des problèmes lorsqu'au moins un des acteurs jouit d'un certain pouvoir de marché ou lorsque plusieurs acteurs appliquent des stratégies parallèles<sup>11</sup>. L'accord en étoile entraîne une réduction du bien-être total, mais en cas de collusion, il peut se traduire par une augmentation des profits des deux côtés du marché – pour les détaillants et les fournisseurs – et faire ainsi converger les intérêts.

14. D'après les affaires connues à ce jour, les accords en étoile peuvent correspondre à quatre scénarios :

- le fournisseur répond à une demande des détaillants, qui souhaitent stabiliser ou augmenter leurs marges et/ou les prix de détail ;
- le fournisseur est confronté à une hausse des coûts qu'il souhaite répercuter ;
- il existe une collusion des fournisseurs ;
- un détaillant disposant d'un important pouvoir de marché favorise une collusion au niveau des fournisseurs.

### ***2.2.1. Le fournisseur réagit à des demandes de détaillants***

15. En principe, un fournisseur a intérêt à ce que les prix de détail soient bas et à ce qu'il existe une forte concurrence entre ses détaillants parce qu'il peut ainsi espérer vendre plus et voir ses propres bénéfices augmenter. Les restrictions verticales qu'il est susceptible d'imposer ont pour seul but d'inciter les détaillants à se faire davantage concurrence à travers d'autres éléments que le prix, par exemple des services tels que des services prévente ou après-vente, le stock disponible, la présentation, la qualification du personnel, etc.

16. Il n'est toutefois pas rare qu'un fournisseur entende les détaillants se plaindre du faible niveau des prix de détail ou de leurs marges (lié à une forte concurrence intramarque). Tel fut par exemple le cas dans une affaire instruite au Royaume-Uni :

*« ...depuis un certain temps, JJB [le détaillant] insistait auprès d'Umbro [le fournisseur] pour qu'il intervienne parce que Sports Soccer pratiquait déjà un rabais sur le prix des répliques des maillots de football de l'équipe d'Angleterre ; JJB attirait l'attention d'Umbro sur l'arrivée d'une période commerciale cruciale, durant laquelle il tenait absolument à ne pas avoir à affronter une guerre des prix »<sup>12</sup>.*

17. En pareil cas, le fournisseur a deux solutions pour répondre aux préoccupations du détaillant. Premièrement, il peut baisser le prix de gros, quitte à réduire sa propre marge. Si le détaillant est confronté à une forte concurrence sur le marché de la vente de détail, il a intérêt à répercuter au moins une partie de l'économie réalisée sur le consommateur final sous la forme d'une diminution du prix de détail. Toutefois, à moins d'occuper une position forte sur le marché, le fournisseur risque d'être dans l'incapacité de résister aux demandes formulées ensuite par d'autres détaillants pour obtenir eux aussi une diminution du prix de gros<sup>13</sup>. S'il refuse, ces détaillants se tourneront vers d'autres fournisseurs ou privilégieront des produits concurrents. En conséquence, si le fournisseur ne possède pas de pouvoir de marché ou a un pouvoir de marché limité, autrement dit si la concurrence intermarques est forte et si les marchés de détail sont concurrentiels, c'est-à-dire s'il existe une forte concurrence intramarque, les marges du fournisseur et éventuellement celles des détaillants risquent d'être entraînées dans une spirale à la baisse.

18. La deuxième solution qui s'offre au fournisseur consiste à favoriser une stabilisation des prix de détail en menant une action de coordination des prix<sup>14</sup>, par exemple à travers un système de prix imposés assorti d'une surveillance ultérieure ou d'incitations, ou en imposant des sanctions aux détaillants pour les contraindre à respecter voire à dépasser le prix prévu<sup>15</sup>. Cette stratégie suppose un échange d'intentions de tarification entre les détaillants pour garantir qu'aucun d'eux ne perdra des ventes au profit des autres. Comme exprimé clairement dans l'affaire des jouets au Royaume-Uni :

*« (...) aucun [des deux vendeurs] ne peut se permettre d'afficher des prix très différents de ceux pratiqués par l'autre. Il était donc nécessaire de garantir à Argos que Littlewoods serait aussi tenu de respecter les prix recommandés. De son côté, Littlewoods avait besoin de la même garantie concernant l'engagement d'Argos à respecter ces prix »<sup>16</sup>.*

19. En d'autres termes, le fournisseur apporte certains des éléments nécessaires au bon fonctionnement d'une entente : une transparence au sujet du comportement probable des autres détaillants, une surveillance et des sanctions. Le volume total des ventes risque certes de diminuer en raison de la hausse des prix, mais le bénéfice total du fournisseur et des détaillants peut être plus élevé que dans un scénario concurrentiel – le système est donc profitable aux deux parties, d'où une convergence de leurs intérêts.

### **Encadré 3. Estonie – L'entente sur le marché de la vodka**

En 2017, l'autorité estonienne de la concurrence a obtenu une décision de justice définitive imposant des amendes à une entente en étoile qui impliquait quatre grands détaillants représentant les deux tiers du marché estonien. Les détaillants s'étaient, par l'intermédiaire d'un grand fournisseur, entendus pour augmenter le prix de détail des vodkas les moins chères afin qu'il atteigne ou dépasse un certain montant. L'intégralité de la communication a eu lieu par l'intermédiaire du fournisseur et il n'y a eu aucun échange direct entre les détaillants.

L'autorité estonienne de la concurrence a estimé que la hausse des prix avait atteint 15.7 % et a constaté des retombées sur les vodkas bon marché d'autres fournisseurs.

Comme l'a fait observer un détaillant dans un message électronique : « pour gagner plus d'argent, il suffisait aux parties de remplacer quelques étiquettes de prix, ce qui constitue l'unique "dépense" liée à la participation à une entente ».

Source : Rapport annuel 2017 soumis par l'Estonie à l'OCDE, pp 8-10.

20. Les fournisseurs ont encore davantage intérêt à s'engager dans ce type de stratégies lorsque les détaillants présents sur des marchés où la pression sur les marges est forte privilégient des fournisseurs qui offrent cette forme de « service de coordination du marché » pour garantir des marges plus élevées à leurs détaillants<sup>17</sup>. Dans un tel scénario, tous les fournisseurs sont confrontés aux mêmes demandes de la part des détaillants ; dès lors, la pratique a des conséquences, non seulement sur la concurrence intramarque<sup>18</sup>, mais aussi sur la concurrence intermarques en raison de la hausse des prix de tous les produits présents sur un marché et du fait que les fournisseurs refusant de participer se trouvent confrontés à un risque d'éviction.

21. Il s'ensuit une hausse des prix pour le consommateur final et une diminution de la production totale, ce qui se traduit par une évidente diminution du bien-être total. Dans ce scénario, fournisseur(s) et détaillants ont le même intérêt puisqu'ils partagent l'augmentation des marges ou, à tout le moins, ne subissent pas de baisse de leur marge.

22. Les **structures de marché** qui se prêtent le plus à la conclusion de ce type d'accords en étoile sont celles qui se caractérisent par une forte concentration des marchés de détail et par la détention d'un pouvoir d'acheteur par les détaillants<sup>19</sup>. Si les détaillants n'avaient pas de pouvoir vis-à-vis des marchés amont, aucun fournisseur n'aurait à craindre d'être pénalisé par des pratiques commerciales défavorables ou de voir ses produits supprimés du catalogue ; il lui suffirait de vendre davantage à d'autres détaillants<sup>20</sup>. Par ailleurs, le fait que les détaillants soient peu nombreux facilite l'application et la coordination d'un mécanisme d'augmentation ou de stabilisation du prix de détail du fait que les détaillants à coordonner sont à la fois peu nombreux et connus. Il en va de même lorsque des détaillants de plus petite taille ajustent leurs prix en fonction des politiques tarifaires des principaux détaillants du marché. Comme ce fut dit dans l'affaire des jouets, au Royaume-Uni (Encadré 1) :

*« Argos et Littlewoods [les vendeurs] ont joué un rôle déterminant dans la réussite de l'initiative tarifaire parce qu'ils étaient les premiers acteurs du marché – il suffisait donc de les persuader de pratiquer le prix recommandé, et les autres vendeurs les suivraient »<sup>21</sup>.*

23. Du côté des fournisseurs, la situation est moins claire. Les détaillants peuvent exercer plus facilement leur pouvoir d'acheteur si le marché amont est concurrentiel. Si le ou les fournisseurs disposaient d'un pouvoir de marché, il serait plus difficile de les menacer de supprimer leur produit du catalogue, et un fournisseur aurait moins intérêt à soutenir une augmentation coordonnée des prix de détail susceptible d'avoir des conséquences négatives sur ses marges. Toutefois, comme l'illustrent l'affaire des jouets (Encadré 1) et celle des répliquent de tenues de sports (Encadré 10) au Royaume-Uni, les accords en étoile qui sont une réaction à une demande des détaillants peuvent également fonctionner sur des marchés où les fournisseurs occupent une position forte.

### 2.2.2. Le fournisseur est confronté à une hausse de ses coûts qu'il souhaite répercuter

24. Il arrive également qu'un fournisseur soit confronté à une hausse de ses coûts et veuille la répercuter, à tout le moins en partie. Si le marché de détail est concurrentiel, les détaillants risquent de ne pas pouvoir répercuter cette hausse sur le consommateur final. Pour faciliter les discussions entre fournisseur et détaillants au sujet d'une hausse du prix de gros, le fournisseur peut tenter d'aider les détaillants à augmenter les prix de détail pour répercuter la hausse de prix sur le consommateur final. La manière la plus évidente d'y parvenir consiste à promettre et faciliter une hausse générale des prix de détail de la part de l'ensemble des détaillants – à travers des informations, une garantie, une surveillance et des incitations ou des sanctions – afin qu'aucun détaillant ne soit pénalisé en adhérant au nouveau régime de tarification. L'entente sur les produits laitiers, au Royaume-Uni, illustre parfaitement ce scénario (Encadré 4).

#### Encadré 4. Royaume-Uni – L'entente sur les produits laitiers

En août 2011, l'OFT a découvert qu'en 2002 et 2003, neuf entreprises – des supermarchés et des transformateurs de lait – avaient échangé des informations commerciales sensibles afin d'augmenter le prix de détail de certains produits laitiers. Au lieu de se livrer à une coordination directe de leur comportement, les supermarchés (les acteurs horizontaux ou *spokes*) ont échangé leurs intentions tarifaires par l'intermédiaire d'un transformateur de lait dont l'OFT a établi qu'il jouait le rôle d'opérateur central. La pratique a initialement été motivée par de fortes pressions exercées en faveur d'une hausse du prix du lait cru perçu par les éleveurs au départ de l'exploitation – les transformateurs ont été confrontés à une hausse des prix de leurs consommations intermédiaires qu'ils ont cherché à répercuter sur les supermarchés.

Durant les discussions, les supermarchés se sont dits inquiets à l'idée que leurs concurrents risquaient de casser les prix. Les propos tenus par l'un des directeurs de supermarché le montrent clairement : « J'insiste sur le fait que si les autres ne soutiennent pas largement cette initiative, je devrai retirer mon accord sur le fromage si je constate que mes prix ne sont plus compétitifs sur le marché dans son ensemble »\*. Le transformateur a donc joué un rôle central en ce qu'il a fait en sorte qu'une communauté de vues s'instaure entre les supermarchés, a fait connaître leurs intentions de tarification aux autres supermarchés parties à l'accord, leur donnant ainsi la garantie qu'ils pouvaient augmenter leurs prix, sachant que leurs concurrents feraient de même.

Alors que la plupart des défenseurs ont conclu une transaction avec l'OFT, Tesco, l'un des supermarchés, a fait appel de la décision de l'autorité.

Note : \* Décision rendue par l'OFT dans l'affaire n° CA98/03/2011, Dairy retail price initiatives, § 5.231.  
Source : Décision rendue par l'OFT dans l'affaire n° CA98/03/2011, Dairy retail price initiatives.

25. Du point de vue des *structures de marché*, ce type de comportement de la part des fournisseurs est plus probable lorsqu'un fournisseur jouit d'un pouvoir de marché ou lorsque le marché amont est occupé par un petit nombre de grands acteurs, qui sont tous confrontés aux mêmes contraintes en matière de coûts et se livrent à des pratiques similaires. En l'absence de pouvoir de marché unilatéral ou collectif et, à tout le moins, d'un comportement parallèle de ce côté du marché, il semble moins probable que les détaillants se laissent convaincre d'accepter des prix de gros plus élevés. Dans ce cas, il est

en effet plus prudent de changer de fournisseur plutôt que de s'en remettre à la réussite d'une stratégie de hausse des prix concertée probablement illégale. En conséquence, sur des marchés amont très concurrentiels, cette stratégie ne serait pas rationnelle pour le fournisseur. L'affaire des loisirs créatifs, en Pologne (Encadré 5), fournit un bon exemple de ce type d'interaction. En l'espèce, une structure de marché oligopolistique a favorisé un comportement parallèle vis-à-vis des détaillants, ce qui s'est traduit par le fait que les détaillants n'avaient pas ou n'avaient que très peu de possibilité de changer de fournisseur s'ils ne voulaient pas suivre la nouvelle politique tarifaire.

#### Encadré 5. Pologne – Peinture et vernis pour loisirs créatifs

Le marché polonais des loisirs créatifs a été en croissance entre 2000 et 2003 et a été le théâtre d'un nombre grandissant de guerres des prix entre les chaînes de loisirs créatifs, lesquelles ont vu leur pouvoir d'acheteur augmenter à la faveur d'une transformation de la structure du marché. De leur côté, les fabricants de peintures et vernis étaient confrontés à une hausse du prix des matériaux entrant dans la composition de leurs produits et étaient dans l'incapacité de la répercuter en raison de la concurrence qui régnait sur le marché de détail.

Début 2005, Polifarb Cieszyn Wrocław (PCW), un fabricant de peintures, a introduit un système de stabilisation des prix. L'objectif était de convaincre les chaînes de loisirs créatifs d'appliquer le prix de détail recommandé pour les dix produits les plus vendus. En cas de non-respect du tarif, le fabricant cessait d'approvisionner la chaîne, tandis qu'en cas d'application du tarif, un « rabais de stabilisation » était accordé – il suffisait qu'un seul magasin n'applique pas le tarif pour que la chaîne dans son ensemble perde le bénéfice du rabais. PCW a ainsi orchestré un système d'échanges bilatéraux verticaux avec toutes les chaînes de loisirs créatifs, les informant des changements de prix pratiqués ou envisagés par leurs concurrents, des campagnes promotionnelles ou des actions menées pour liquider les stocks excédentaires, et jouant un rôle de médiateur et apaisant les conflits qui pouvaient apparaître entre les chaînes, par exemple en réaction à des campagnes de promotion ou mesures similaires. Les chaînes qui ne respectaient pas l'accord étaient « remises sur le droit chemin ».

Cette stratégie a eu des résultats tangibles en termes d'augmentation des prix des produits fabriqués par PCW. Akzo Nobel et Tikkurila, deux autres fabricants de peintures et vernis, introduisirent des systèmes similaires. L'UoKIK, l'autorité polonaise de la concurrence, n'a toutefois pas conclu à l'existence d'une coordination illicite entre les trois producteurs. Elle a néanmoins infligé une amende à PCW<sup>1</sup>, à Akzo Nobel<sup>2</sup>, à Tikkurila<sup>3</sup> et aux détaillants<sup>4</sup>.

Source : (Bolecki, 2011<sup>[1]</sup>);

Note : <sup>1</sup> Décision de l'UOKIK DOK-1-400/7/05/MB/AS ; <sup>2</sup> Décision de l'UOKIK DOK1-410/1/06/AS ; <sup>3</sup> Décision de l'UOKIK DOK1-410/2/06/AS.

<sup>4</sup> L'amende a été infligée pour pratique de prix imposés et non pour collusion horizontale. Toutefois, comme le souligne (Bolecki, 2011<sup>[1]</sup>), la décision décrit expressément les pratiques en cause comme des accords en étoile : « (...) l'accord en question était en réalité horizontal – il s'agissait d'une entente entre détaillants dont la surveillance et la stabilité étaient assurées par le fournisseur. (...) Ces activités ont eu pour effet d'éliminer toute concurrence sur le marché de la vente de détail des produits fabriqués par Tikkurila, autrement dit d'éliminer toute concurrence horizontale. (Bolecki, 2011, p. 33<sup>[1]</sup>) », citant le point 372 de la décision Tikkurila. Voir la note 26.

26. Pour ce qui est de la structure du marché de détail, dans le cas d'un marché très concurrentiel sur lequel les détaillants ne détiennent pas de pouvoir de marché, le ou les fournisseurs disposant d'un pouvoir de marché n'ont pas besoin d'intervenir pour « aider » les détaillants à répercuter la hausse des prix de gros. Ils peuvent se contenter d'augmenter ce prix, à charge pour les détaillants d'absorber l'essentiel de cette hausse puisqu'ils peuvent difficilement changer de fournisseur. En revanche, si les détaillants disposent d'un pouvoir d'acheteur, les fournisseurs doivent faciliter une hausse des prix de détail parce que même s'ils occupent une position forte sur le marché, ils seraient pénalisés par la perte d'un détaillant<sup>22</sup>. C'est la raison pour laquelle la structure du marché de détail propice à des hausses de prix induites par le fournisseur est probablement une structure dans laquelle les acteurs sont peu nombreux ; il peut également s'agir d'une structure de marché hybride, caractérisée par la présence de quelques détaillants puissants et de concurrents de moindre importance prêts à suivre la stratégie tarifaire des premiers.

27. Ces constatations sont corroborées par les observations qu'a faites le Bundeskartellamt, l'autorité allemande de la concurrence, sur la structure des marchés de la production et de la distribution alimentaire après avoir conduit une enquête et imposé des amendes pour une pratique de prix imposés qui s'apparentait à un accord en étoile (Encadré 13). Le marché de détail était dominé par quatre grandes chaînes représentant au total 85 % du marché et exerçant un contrôle à l'entrée. Le marché amont était également très concentré, comptant quelques grands fournisseurs qui réalisaient l'essentiel de leur chiffre d'affaires avec les grandes chaînes de distribution (Bundeskartellamt, 2017, p. 13<sup>[2]</sup>).

28. Une fois encore, ces accords ont un effet négatif sur le bien-être, parce qu'ils se traduisent par une hausse des prix et une baisse du volume des ventes. Les fournisseurs et les détaillants ont le même intérêt : pouvoir répercuter sur le consommateur final la hausse du coût des consommations intermédiaires et parvenir à, au minimum, stabiliser leurs marges – celle des fournisseurs comme celle des détaillants.

29. L'affaire belge des supermarchés illustre bien les caractéristiques d'un système de hausse coordonnée des prix de vente induite par les fournisseurs et les détaillants (Encadré 6)<sup>23</sup>.

#### **Encadré 6. Belgique – Produits de parfumerie, d'hygiène et de droguerie**

En juin 2015, l'autorité belge de la concurrence (ABC) a constaté qu'entre 2002 et 2007, 18 entreprises (sept détaillants et 11 fournisseurs) avaient échangé des informations pour majorer le prix de vente de produits de droguerie, de parfumerie et d'hygiène. Plutôt que de procéder à un échange direct d'informations, les détaillants ont coordonné leur action par l'intermédiaire de leurs fournisseurs, chaque fournisseur jouant le rôle de d'opérateur central pour son produit.

Pour décrire de manière systématique la conduite anticoncurrentielle, l'ABC a distingué les quatre phases suivantes<sup>1</sup> :

1. Une phase initiale, durant laquelle le fournisseur transmettait aux détaillants des informations sur la hausse de prix envisagée pour ses propres produits.
2. Une phase de négociation, durant laquelle le fournisseur et les détaillants avaient des échanges au sujet de la hausse de prix envisagée, en particulier de son montant,

de sa date d'application et des participants. L'accord final était ensuite porté à la connaissance des autres détaillants.

3. Une phase de mise en œuvre, durant laquelle les détaillants appliquaient la hausse de prix conformément à l'accord, sans qu'il soit nécessaire d'organiser d'autres réunions entre fournisseurs et détaillants.
4. Enfin, une phase de contrôle, durant laquelle chaque fournisseur vérifiait, uniquement pour ses propres produits, si la hausse de prix coordonnée avait effectivement été appliquée. Si un détaillant s'apercevait que l'un de ses concurrents ne respectait pas l'accord, il prenait contact avec le fournisseur du produit concerné et lui demandait d'intervenir.

Toutes les parties ont conclu une transaction et se sont vu infliger une amende de 174 millions EUR au total<sup>2</sup>.

Source : Version publique de la [décision n° ABC-2015-I/O-19-AUD du 22 juin 2015](#), affaire CONC-I/O-06/0038.

Notes :

<sup>1</sup> *Ibid.*, §§ 31-34.

<sup>2</sup> Pour une analyse de l'affaire, voir (Mattioli, 2016<sup>[3]</sup>).

### 2.2.3. Collusion entre fournisseurs

30. Le troisième scénario qui explique que des fournisseurs soient prêts à mener une action de coordination des détaillants entraînant une baisse des volumes de ventes correspond à la théorie du préjudice « classique » expliquant les restrictions verticales : la collusion entre fournisseurs est difficile sur des marchés où le prix proposé au maillon suivant de la chaîne (autrement dit le prix de gros facturé aux détaillants) est difficile à observer et à surveiller, si bien que la collusion porte sur les prix de détail finaux, plus faciles à observer<sup>24</sup>.

31. Dans ce scénario, les fournisseurs doivent convaincre les détaillants de respecter un certain prix ou d'augmenter les prix et font appel à cette fin à des mécanismes semblables à ceux employés dans les deux premiers scénarios : ils fournissent des informations et des garanties concernant la politique tarifaire réelle ou envisagée des autres détaillants et obligent ainsi les détaillants à respecter les règles fixées en matière de prix<sup>25</sup>. Il est ainsi possible de surveiller le respect de l'entente décidée sur le marché amont. La hausse de prix concernant tous les fournisseurs, l'accord a un effet négatif sur le bien-être. Les prix augmentent et les volumes diminuent.

32. Une structure de marché oligopolistique du côté de l'offre favorise les pratiques collusoires parce qu'elle facilite la conclusion de l'entente et parce qu'il est plus difficile aux détaillants qui refusent d'augmenter les prix de trouver d'autres sources d'approvisionnement. L'affaire des livres numériques (Encadré 7) fournit un exemple de ce type de structure de marché et illustre les motivations des fournisseurs impliqués.

33. S'agissant du marché de détail, ce type d'accord peut être mis en œuvre en présence de diverses structures, mais le coût pour les fournisseurs impliqués varie selon la structure. Si le marché de détail est occupé par des acteurs nombreux et de petite taille, le fournisseur a moins besoin de coordonner les prix de détail du fait que sur un marché concurrentiel, une hausse du prix des consommations intermédiaires pour l'ensemble des détaillants se traduit naturellement par un ajustement des prix sur l'ensemble du marché. Toutefois, en supposant qu'une coordination soit nécessaire, elle sera plus coûteuse parce que les

détaillants sont nombreux. Si le marché de détail est oligopolistique ou s'il est occupé par de grands acteurs et par quelques acteurs plus petits qui suivent les plus grands, la coordination est moins coûteuse pour les fournisseurs, mais il est probable que les détaillants, qui possèdent un certain pouvoir d'acheteur, réclameront leur part du bénéfice de l'opération<sup>26</sup>. Comme dans les deux scénarios précédents, le partage de la hausse de la marge peut faciliter les discussions et il est possible que le bénéfice des fournisseurs et des détaillants augmente tandis que le consommateur final en paie le prix.

#### Encadré 7. États-Unis – Affaire des livres numériques : les motivations des acteurs

Le 10 juillet 2013, le tribunal de première instance du district sud de New York a estimé qu'Apple s'était rendu coupable d'une violation *per se* de l'article 1 de la loi Sherman en s'entendant avec cinq éditeurs sur le prix de détail des livres numériques.

Le tribunal a décrit les motivations des éditeurs en ces termes<sup>1</sup> :

*Les éditeurs, défendeurs à l'instance, craignaient cependant que le prix de 9,99 USD pratiqué par Amazon pour les livres numériques ne menace sérieusement leurs bénéfices à long terme (...) et ne finisse par conduire à une diminution du prix des livres imprimés, avec la baisse de recettes qui s'ensuivrait. Ils étaient aussi inquiets à l'idée que si le prix de 9,99 USD s'imposait comme celui que les consommateurs s'attendent à payer pour un livre numérique, Amazon et les autres vendeurs demanderaient aux éditeurs de baisser leur prix de gros, ce qui comprimerait encore leurs marges. Les défendeurs craignaient aussi que le prix de 9,99 USD ne suscite un tel engouement pour les livres numériques que les éditeurs numériques pourraient se développer suffisamment pour menacer le modèle économique traditionnel des éditeurs.*

Les éditeurs s'étaient rencontrés dans un cadre privé pour parler de ce qu'ils percevaient comme une menace pour l'édition. Parallèlement, ils avaient peur de se lancer dans une action unilatérale contre Amazon. La coordination n'a fonctionné que quand Apple est entré sur le marché du livre numérique :

*C'est toutefois l'entrée d'Apple sur le marché du livre numérique qui a constitué une occasion idéale pour augmenter collectivement le prix des livres numériques. En décembre 2009, Apple a pris contact avec chacun des défendeurs pour faire part de son intention de vendre des livres numériques par l'intermédiaire de l'iBookstore, sa nouvelle librairie numérique, parallèlement à la sortie de sa nouvelle tablette. Les éditeurs et Apple comprirent rapidement qu'ils pourraient coopérer pour contrer le prix de 9,99 USD pratiqué par Amazon<sup>2</sup>.*

Apple représentait une alternative viable à Amazon et offrait aux éditeurs l'occasion de réduire leur dépendance à l'égard d'Amazon.

Sur les questions liées au modèle de la plateforme soulevées par l'affaire, voir l'Encadré 18.

*Source : United States v. Apple Inc., 952 F. Supp. 2d 638 (S.D.N.Y. 2013). Les cinq éditeurs ont accepté de transiger, tandis qu'Apple a décidé d'aller jusqu'au procès et a finalement été reconnu coupable d'infraction à l'article 1 de la loi Sherman. L'entreprise a également perdu en appel devant la cour d'appel du deuxième circuit (voir United States v. Apple Inc., 791 F.3d 290).*

*Note :*

<sup>1</sup> United States District Court for the Southern District of New York, action civile n° 1:12-CV-2826, Competitive Impact Statement, 11 avril 2012, pp 4-5.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p 5.

34. L'Encadré 8 illustre des ententes sur les prix plus traditionnelles sur le marché amont, où des accords en étoile ont été découverts par la suite. D'autres ententes, par exemple l'entente belge sur les produits de parfumerie, d'hygiène et de droguerie (Encadré 6) ou l'entente polonaise sur le marché des peintures et vernis (Encadré 5), présentent des parallèles frappants en ce qui concerne le comportement des fournisseurs. Toutefois, ni l'autorité belge ni l'autorité polonaise n'ont trouvé d'indice de collusion directe entre les fournisseurs. En revanche, ces affaires montrent bien que des structures de marché oligopolistiques du côté des fournisseurs semblent favoriser les accords en étoile induits par les fournisseurs.

#### **Encadré 8. Ententes du côté de l'offre à l'origine d'accords en étoile**

L'affaire des prix imposés sur le marché **allemand** de la distribution alimentaire (Encadré 13) se rapproche d'un scénario dans lequel coexistent des accords en étoile et une collusion entre fournisseurs<sup>1</sup>. Avant l'ouverture des enquêtes, des concurrents présents sur les marchés de la bière, du café et des sucreries avaient échangé illégalement des informations – il s'agissait de restrictions horizontales impliquant des fournisseurs qui firent par la suite l'objet d'une enquête et furent condamnés à une amende pour pratique de prix imposés ayant au minimum une forte ressemblance avec une action de coordination horizontale des détaillants (Becker et Vollmer, 2016<sup>[4]</sup>).

En 2019, le tribunal **chilien** de la concurrence a imposé une amende à trois chaînes de supermarché auxquelles il était reproché d'avoir été parties à un accord en étoile sur le marché du poulet<sup>2</sup>. Le tribunal a constaté que chacune des trois chaînes s'était mise d'accord avec deux de ses fournisseurs sur un prix minimum pour le poulet vendu en supermarché. Les supermarchés ont ensuite surveillé l'application des accords tarifaires, et les fournisseurs intervenaient en cas d'écart de la part d'un supermarché. Les supermarchés étaient informés des accords passés par les autres avec les fournisseurs et subordonnaient leur participation à l'accord à celle des autres détaillants. L'entente a été découverte dans le cadre d'une enquête visant une entente horizontale en place depuis dix ans entre trois producteurs de volailles.

Source : <sup>1</sup> [Communiqué de presse de l'autorité allemande de la concurrence \(Bundeskartellamt\), 15 décembre 2016](#), et informations détaillées sur l'affaire ; affaires B10-040/14, [exposé de l'affaire Haribo](#) ; B10-041/14, [exposé de l'affaire Ritter](#) ; B10-050/14, [exposé de l'affaire Melitta](#) ; B10-20/15 [exposé de l'affaire Anheuser Busch](#). <sup>2</sup> *Global Competition Review*, 4 mars 2019, [First hub-and-spoke fines issued in Chile](#).

35. Le pendant d'un accord en étoile induit par le fournisseur sur le marché de détail serait une entente entre détaillants. Les détaillants impliqués utiliseraient leur position de force par rapport aux fournisseurs pour leur demander de s'engager dans une pratique de prix imposés sur l'ensemble du marché afin de contraindre les détaillants non impliqués dans l'entente à respecter la pratique tarifaire arrêtée par l'entente.

#### ***2.2.4. Un détaillant disposant d'un pouvoir de marché favorise une collusion au niveau des fournisseurs***

36. La motivation qui conduit un détaillant à jouer le rôle d'opérateur central dans un accord en étoile et à coordonner le comportement des fournisseurs situés en amont est

principalement à rapprocher des théories du préjudice décrivant les comportements unilatéraux.

37. Il peut être avantageux pour un détaillant disposant d'un pouvoir de marché de coordonner le comportement concurrentiel de ses fournisseurs si cette coordination porte également sur leur comportement vis-à-vis de ses concurrents – conditions de vente, prix de gros, exclusion. Une coordination portant sur ces aspects contraindrait les concurrents du détaillant à respecter sa stratégie de marché et/ou affaiblirait leur compétitivité, les exclurait du marché ou les empêcheraient d'y entrer. Il s'ensuivrait un renforcement du pouvoir de marché du détaillant. L'affaire Interstate (Encadré 2) et l'affaire survenue sur le marché du jouet aux États-Unis, dans laquelle Toys "R" Us (TRU), vendeur de jouets bon marché en position dominante, a fait pression sur les principaux fabricants de jouets pour qu'ils cessent de vendre leurs produits aux « clubs-entrepôts », qui pratiquaient des prix encore plus bas (Harrington, 2018, pp. 10-18<sup>[5]</sup>) en sont des illustrations classiques. Le mécanisme d'information indirecte employé est très proche de celui utilisé dans un accord en étoile coordonné par le fournisseur ; les fournisseurs ont les mêmes craintes que les détaillants et exigent les mêmes garanties :

*« Mattel, Hasbro, Tyco, Little Tikes, Fisher-Price et les autres [fournisseurs] voulaient tous savoir comment leurs concurrents réagissaient vis-à-vis de TRU [le vendeur]. Les fabricants exigeaient donc de TRU qu'il leur donne la garantie que leurs concurrents étaient soumis à la même règle. Ils lui firent savoir qu'ils voulaient que les règles soient équitables parce qu'ils ne voulaient pas se retrouver dans une position concurrentielle défavorable »<sup>27</sup>.*

38. Les effets négatifs sur le bien-être sont liés à l'existence (ou l'augmentation) d'un pouvoir de marché unilatéral et revêtent la forme d'une hausse des prix et/ou d'un affaiblissement des dimensions de la concurrence autres que les prix, par exemple la qualité, la variété, le caractère innovant, etc., et d'une diminution des volumes<sup>28</sup>.

39. Il est difficile d'imaginer que ce type de scénario puisse fonctionner si l'opérateur central situé en aval ne jouit pas d'un pouvoir de marché important. En l'absence d'un tel pouvoir, il lui serait en effet difficile de convaincre les fournisseurs d'accroître leur dépendance à son égard en compromettant d'autres possibilités de distribution du produit :

*La majorité – voire la totalité – des fabricants de jouets étaient mécontents d'avoir à choisir entre deux solutions qu'ils jugeaient mauvaises – (1) vendre à TRU et limiter les ventes aux clubs-entrepôts ou (2) vendre aux clubs-entrepôts mais risquer des représailles de la part de TRU –, mais leur décision a été facilitée par l'accord horizontal qui a rendu moins pénalisante la réduction des ventes aux clubs-entrepôts. Du point de vue des fabricants, ne pas vendre aux clubs-entrepôts était un moindre mal<sup>29</sup>.*

40. En revanche, l'affaire des livres numériques, aux États-Unis (Encadré 7 et Encadré 18), illustre les deux scénarios, à savoir celui d'une entente des fournisseurs et celui de l'accord en étoile orchestré par le détaillant ; il s'agit en outre d'un scénario dans lequel un nouvel entrant sans pouvoir de marché a encouragé la collusion horizontale entre fournisseurs. Il faut toutefois souligner qu'Apple était un nouvel entrant particulièrement crédible et avait deux objectifs : accéder aux livres numériques produits par la totalité des grands éditeurs et pouvoir les commercialiser à un prix qui ne soit pas moins compétitif que celui pratiqué par Amazon.

41. La structure qui se prête le mieux à la mise en œuvre d'accords en étoile reposant sur un comportement unilatéral est une structure dans laquelle les fournisseurs présents sur

le marché amont sont peu nombreux. Il reste certes possible que sur un marché où ils sont peu nombreux et de grande taille, les fournisseurs jugent peu avantageux de soutenir une stratégie d'éviction mise en œuvre par un détaillant, mais la présence de fournisseurs nombreux et de petite taille rendrait la coordination trop coûteuse à orchestrer et à surveiller pour le détaillant. L'affaire Interstate et celle des jouets permettent de comprendre en quoi une coordination efficace peut être un moyen de vaincre les hésitations des fournisseurs.

42. Ce type de pratique peut également fonctionner dans l'autre sens : un fournisseur disposant d'un pouvoir de marché coordonne le comportement de ses détaillants de manière à évincer ses concurrents, par exemple en mettant en œuvre des politiques collectives restrictives en matière de présence en linéaires ou à travers l'exclusion de campagnes de promotion, etc. Comme l'a montré la sous-partie précédente, les fournisseurs qui facilitent une hausse du prix de détail et des marges des détaillants sont susceptibles, non seulement de voir leur propre marge augmenter, mais aussi de tirer parti de l'éviction du marché de fournisseurs qui ne sont pas prêts à « aider » leurs détaillants de cette manière. Cet avantage pourrait même devenir le principal objectif d'un fournisseur disposant d'un pouvoir de marché unilatéral.

### 2.3. Principales conclusions

43. Les scénarios décrits permettent de dégager les conclusions suivantes :

1. Les accords en étoile peuvent entraîner une perte de bien-être. Les prix de détail augmentent ou restent supérieurs au niveau concurrentiel, les volumes de ventes des produits concernés diminuent et la qualité et autres dimensions de la concurrence hors prix peuvent également se dégrader. Ces accords sont susceptibles de réduire la concurrence intramarque et intermarques.
2. Les accords en étoile se rencontrent davantage en présence d'un certain pouvoir du marché d'un côté ou des deux côtés du marché ou lorsque les deux côtés du marché agissent en parallèle. Cette conclusion corrobore les théories du préjudice élaborées pour les affaires de restrictions verticales<sup>30</sup>.
3. L'intérêt du détaillant et celui du fournisseur peuvent converger pour différentes raisons, et une forme quelconque de partage des marges peut servir de catalyseur à la mise en place d'accords en étoile.

44. Les affaires qui ont fait l'objet d'une intervention des autorités de la concurrence concernaient des détaillants présents en aval et leurs fournisseurs. Les accords en étoile ne concernent pas que certains types de produits, comme les produits alimentaires. Ils peuvent aussi toucher les articles de sport, les jouets, les livres, les articles de droguerie, etc. Les autorités de la concurrence devraient faire preuve de vigilance lorsque les marchés se caractérisent par la présence d'un petit nombre de fournisseurs et/ou de détaillants et par l'exercice de pressions sur les marges, de même que lorsque l'existence d'interactions fréquentes entre acteurs verticaux est la norme. Le fait que tous les fournisseurs et les détaillants aient connaissance de ces interactions répétées et de la conduite de négociations parallèles peut permettre et faciliter la conclusion d'accords en étoile (Buccirossi et Zampa, 2013, p. 94<sub>[6]</sub>).

45. Une théorie du préjudice crédible consisterait à rechercher si l'intérêt des fournisseurs et celui de leurs détaillants convergent<sup>31</sup> afin de déterminer pourquoi un fournisseur – ou un détaillant – pourrait être prêt à mettre en place des pratiques qui réduisent la concurrence sur l'autre côté du marché.

46. Aucun des scénarios décrits et aucune des théories du préjudice n'excluent la possibilité qu'un accord ait des motivations proconcurrentielles et ait des avantages nets pour les consommateurs<sup>32</sup>. Toutefois, ces motivations et avantages n'ont pour l'heure jamais été constatés dans une affaire se rapportant à un accord en étoile.

### 3. L'évaluation juridique

47. Cette partie définit les principales étapes à suivre et éléments à réunir pour démontrer l'existence d'un accord en étoile illicite. Elle présente également les pratiques nationales et la jurisprudence interne établie, étant entendu que le traitement de ce type d'infraction diffère grandement d'un pays à l'autre.

48. Les États-Unis disposent en la matière d'une expérience nettement plus longue et d'une jurisprudence plus ancienne qu'aucun autre pays, du moins à la connaissance du Secrétariat. Vient ensuite le Royaume-Uni, où plusieurs affaires ont fait l'objet d'un recours. De même, en Estonie, la justice a confirmé l'imposition d'une amende dans une affaire d'accord en étoile (Encadré 3). En revanche, ni l'Union européenne ni un autre État membre n'ont eu à connaître d'affaires qui aient été considérées comme des accords en étoile et aient donné lieu à une décision ayant fait l'objet d'un contrôle juridictionnel<sup>33</sup>. Le Secrétariat n'a pas davantage trouvé d'affaires de ce type dans d'autres régions du monde<sup>34</sup>. L'analyse portera donc sur la jurisprudence existant aux États-Unis et en Europe, notamment au Royaume-Uni, et tiendra compte, le cas échéant, d'éléments issus de la jurisprudence relative aux échanges d'informations et à la responsabilité du facilitateur d'une entente.

#### 3.1. Une restriction verticale associée à une restriction horizontale

49. Dans la plupart des régimes de droit de la concurrence, il existe des règles et des pratiques claires en matière de lutte contre les restrictions horizontales et verticales. Schématiquement, les restrictions horizontales entre concurrents suscitent une grande méfiance, tandis qu'il est largement admis que les restrictions verticales entre des acteurs situés à des niveaux différents du marché peuvent avoir des effets proconcurrentiels. Le traitement juridique de ces deux types de restriction en témoigne : alors qu'une restriction horizontale risque d'être traitée comme une violation *per se* (États-Unis) ou par objet (UE), la plupart des restrictions verticales sont évaluées sous l'angle de la règle de raison (États-Unis) ou de leurs effets sur la concurrence (UE).

50. Comme expliqué dans la section 2, les accords en étoile peuvent être définis comme une forme de coordination horizontale mise en œuvre à travers des accords verticaux liant des acteurs situés à des niveaux différents du marché. Cette caractéristique influe sur l'analyse juridique parce qu'elle brouille la frontière entre accord horizontal et accord vertical. Dès lors, il peut être nécessaire de revoir les modalités d'évaluation habituellement appliquées. En outre, les questions de responsabilité qui se posent sont plus complexes qu'en cas de restriction purement horizontale, et les règles en la matière sont moins bien établies que dans les affaires de restriction verticale.

##### 3.1.1. Évaluation aux États-Unis

51. La Cour suprême des États-Unis, qui a eu l'occasion de se prononcer sur des accords en étoile dans de multiples décisions rendues depuis les années 30, a institué une

méthode de l'**inférence** (Orbach, 2016, p. 5<sub>[7]</sub>), utilisée pour établir l'existence d'un lien entre les acteurs horizontaux, comparable à une « **jante** » autour des rayons d'une roue<sup>35</sup> :

52. D'après la jurisprudence, c'est l'existence d'un lien entre les acteurs horizontaux (ou « **jante** » reliant les rayons), sans lequel ceux-ci ne seraient que des parties individuelles à des accords verticaux parallèles, qui permet de tracer la ligne de démarcation entre des accords verticaux présumés licites et des accords horizontaux illicites. Ce lien permet d'établir l'existence de l'accord, lequel est indispensable pour conclure à une violation *per se* de l'article 1 de la loi Sherman. En son absence, les accords verticaux parallèles ne peuvent être soumis qu'à une analyse sous l'angle de la règle de raison (Orbach, 2016, p. 3<sub>[7]</sub>). Les tribunaux américains ont clairement rejeté les théories tendant à faire reconnaître comme des infractions les accords dépourvus de ce lien<sup>36</sup>, qu'ils ont traités comme de simples accords parallèles ne pouvant passer pour illicites en l'absence d'autres facteurs incriminants<sup>37</sup>.

53. C'est l'existence du lien qui peut être établie par **inférence** – d'où la « méthode de l'inférence » – sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il y a eu communication directe ou qu'il existe des accords directs entre les acteurs en relation horizontale ; il suffit de conclure à l'existence d'un lien sur la base de la coordination verticale (Orbach, 2016, p. 4<sub>[7]</sub>)<sup>38</sup>, et il est possible d'utiliser des preuves indirectes<sup>39</sup>. Cette possibilité est essentielle dans le cas des accords en étoile, qui se caractérisent précisément souvent par l'absence de communication directe entre les acteurs en relation horizontale – à noter qu'une communication directe ou un accord direct en ferait des ententes classiques.

54. Plusieurs exemples d'affaires illustrent le raisonnement suivi pour inférer l'existence d'un lien à partir de relations verticales parallèles :

- Dans l'affaire Interstate Circuit (Encadré 2), les acteurs en relation horizontale savaient simplement que leurs concurrents avaient reçu une même lettre d'Interstate, l'exploitant de salles de cinéma. Les juges ont considéré qu'il s'agissait là d'un élément suffisant pour établir l'existence d'un accord, puisque tous les concurrents savaient que les autres avaient reçu les mêmes informations qu'eux et avaient accepté. Ils ont également invoqué l'unanimité d'action et l'absence d'explication satisfaisante du comportement, s'appuyant sur le changement radical que constituaient les nouvelles pratiques adoptées dans le secteur et sur le fait qu'il était peu probable que ce changement soit le fruit du hasard.
- L'analyse a été affinée dans l'affaire Toys "R" Us (TRU)<sup>40</sup>. TRU, vendeur de jouets bon marché en position dominante, a fait pression sur les principaux fabricants de jouets pour qu'ils cessent de vendre leurs produits aux « clubs-entrepôts », qui pratiquaient des prix encore plus bas (Harrington, 2018, pp. 10-18<sub>[5]</sub>). L'existence de l'accord (« la jante ») a été inférée à partir de preuves de communication directe entre TRU et les fabricants de jouets, preuves qui montraient que TRU s'était livré à une « diplomatie de la navette », faisant savoir à chaque fabricant qu'il communiquait en parallèle avec les autres et leur donnant des garanties quant aux intentions de ces derniers. Cette inférence a été confortée par un changement de pratique radical survenu en parallèle – une réduction des ventes aux clubs-entrepôts contraire à toute rationalité économique – et par le fait que les fabricants subordonnaient leur réaction à l'adoption d'un comportement similaire par leurs concurrents. Par la suite, TRU a fait office d'instance centrale recevant les doléances des fabricants. Les juges ont estimé disposer de preuves suffisantes pour conclure que les accords verticaux et les comportements en cause avaient en réalité

entraîné la formation d'un accord horizontal et ne pouvaient donc être vus comme de simples accords verticaux similaires et parallèles.

- Dans l'affaire Parke, Davis & Co.<sup>41</sup>, Parke Davis, un fabricant de produits pharmaceutiques, avait introduit un système de prix minimaux imposés. Cette information a été communiquée à tous les détaillants, et Parke Davis a annoncé qu'il ne vendrait plus ses produits aux détaillants qui refuseraient d'appliquer ce système. Les grossistes n'étaient pas autorisés à vendre aux détaillants qui ne respectaient pas les prix imposés. De plus, Parke Davis a informé plusieurs détaillants que, s'ils adoptaient la pratique, leurs principaux concurrents les imiteraient. Les ventes ont repris lorsqu'un détaillant a fait savoir qu'il était prêt à respecter les prix imposés. La Cour suprême s'est exprimée en ces termes<sup>42</sup> :

*« Mais si un fabricant ne veut pas s'en remettre à l'idée que l'intérêt bien compris de chacun lui permettra d'obtenir un consentement général volontaire se traduisant accessoirement par une élimination de la concurrence par les prix et s'il prend des mesures pour obtenir une adhésion générale à la pratique en incitant chacun de ses clients à y adhérer dans le but d'éliminer la concurrence par les prix, le consentement desdits clients ne procède plus d'un choix individuel motivé par le seul attrait du produit. (...) Le fabricant est alors le maître d'œuvre d'un système de prix imposés ou d'une entente contraire à la loi Sherman »<sup>43</sup>.*

- Le dernier exemple qui confirme la validité de la méthode de l'inférence est l'affaire des livres numériques impliquant Apple (Encadré 7 et Encadré 18). Apple a fait valoir que sa relation avec les éditeurs prenait la forme d'une série d'accords verticaux parallèles mais indépendants. Dans sa décision, la cour a rappelé la jurisprudence antérieure et constaté que les agissements d'Apple et des éditeurs constituaient une violation *per se* de l'article 1 de la loi Sherman. Le dossier contenait de multiples preuves de communication, horizontale comme verticale, et montrait qu'Apple jouait le rôle d'opérateur central afin que les éditeurs aient connaissance de l'état et des résultats de ses négociations individuelles avec leurs concurrents. L'affaire fournit également un exemple de situation dans laquelle le changement de stratégie économique – passage du modèle de la distribution de gros au modèle d'agence – était risqué, voire suicidaire, individuellement, mais avait une justification économique s'il correspondait à une démarche collective.

55. Deux autres exemples permettent de comprendre dans quelles circonstances il n'est pas possible d'inférer l'existence d'un **lien** entre les acteurs en relation horizontale :

- Dans l'affaire PepsiCo<sup>44</sup>, Pepsi alléguait, entre autres, que les accords de distribution que Coca-Cola avait conclu avec des distributeurs indépendants de produits alimentaires pour la restauration professionnelle et dans lesquels le groupe avait inséré une clause d'exclusivité pour ses produits, constituaient une violation *per se* de type accord en étoile organisée par Coca-Cola entre ces distributeurs indépendants. Le seul argument avancé pour prouver l'existence de cet accord était que Coca-Cola avait garanti à tous les distributeurs indépendants que cette pratique était appliquée de manière uniforme et avait incité ces distributeurs à lui signaler les écarts. Lorsqu'elle a rejeté l'appel, la cour a considéré que cette affaire se distinguait clairement d'autres accords en étoile, en particulier parce que la pratique de Coca-Cola ne pouvait pas être comparée à une entente sur les prix ou sur la réduction des volumes.

- Dans l'affaire Musical Instruments, la partie demanderesse soutenait que plusieurs fabricants de guitares s'étaient livrés à une entente horizontale pour appliquer des prix affichés minimaux en concluant des accords parallèles avec Guitar Center, un grand détaillant<sup>45</sup>. Les juges ont estimé que ce qui était allégué était un simple comportement parallèle et qu'un comportement parallèle, fût-il conscient, dans un marché interdépendant ne pouvait pas constituer une violation *per se* de l'article 1 de la loi Sherman. Aucun « facteur incriminant supplémentaire » susceptible d'entraîner la requalification d'un comportement parallèle licite en entente illicite n'a été trouvé.

56. Une fois que l'entente horizontale – c'est-à-dire le lien – est démontrée, le comportement en question constitue une violation *per se* de l'article 1 de la loi Sherman, ce qui ne laisse aucune place à des critères liés à l'efficience<sup>46</sup>.

57. Pour résumer, s'il peut ne pas être suffisant de démontrer que les acteurs horizontaux ont agi de manière parallèle à la demande d'un partenaire vertical commun ou que chacun de ces acteurs savait que ses concurrents adopteraient le même comportement, des « **facteurs incriminants supplémentaires** » peuvent aider à prouver qu'une entente horizontale a été orchestrée. Parmi ces facteurs figurent les communications directes entre les concurrents horizontaux, les pratiques contraires aux intérêts économiques individuels, les comportements dont l'adoption est subordonnée à l'adoption d'un comportement similaire par les concurrents et un changement radical de stratégie commerciale (Brass et Higney, 2016, pp. 3-6<sup>[8]</sup>).

### 3.1.2. Évaluation en Europe

58. Pour ce qui est de l'Europe, au Royaume-Uni, plusieurs ententes en étoile ont donné lieu à des procédures qui ont abouti à des constats d'infraction, lesquels ont fait l'objet d'un contrôle juridictionnel. De même, l'Estonie a obtenu gain de cause devant la justice dans une affaire (Encadré 3). Quant à la Commission européenne, elle fait référence aux accords en étoile dans ses lignes directrices sur les accords de coopération horizontale et sur les restrictions verticales<sup>47</sup>, mais elle n'a pour l'heure pas eu à connaître d'affaires de coordination indirecte entre fournisseurs et détaillants<sup>48</sup>. Certains États membres ont engagé des procédures contre des accords en étoile, mais ces procédures sont en cours<sup>49</sup>, se sont soldées par une transaction<sup>50</sup> ou ont fait l'objet d'un recours encore pendant<sup>51</sup>.

59. C'est donc l'expérience du Royaume-Uni qui fournit le plus d'indications sur l'évaluation des accords en étoile en vertu du droit européen. L'application des règles juridiques nationales en vigueur au Royaume-Uni en matière d'accords et de pratiques concertées doit se faire dans le respect du traitement réservé à ces pratiques par le droit de l'Union européenne, y compris par la jurisprudence européenne<sup>52</sup>.

60. Dès le départ, les juridictions du Royaume-Uni ont examiné la jurisprudence européenne sur les pratiques concertées et les échanges anticoncurrentiels d'informations entre concurrents (Encadré 9)<sup>53</sup>.

### Encadré 9. Pratiques concertées et échanges d'informations entre concurrents - Europe

Les juridictions européennes ont une solide expérience en matière de traitement des pratiques horizontales anticoncurrentielles. L'article 101 § 1 du TFUE proscrit les accords anticoncurrentiels et les pratiques concertées.

Une **pratique concertée** est définie comme « *une forme de coordination entre entreprises qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence* »<sup>1</sup>. En d'autres termes, « *tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun* ». Si cette exigence « *n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs, ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché* »<sup>2</sup>.

L'existence d'une pratique concertée suppose des contacts **récioproques** entre les acteurs du marché. La réalité de ces contacts peut être établie dès lors qu'il y a eu divulgation d'informations par une partie et réception de ces informations par l'autre, c'est-à-dire dès lors que « *la divulgation, par un concurrent à un autre, de ses intentions ou de son comportement futurs sur le marché a été sollicitée ou, à tout le moins, acceptée par le second* ». Il n'est pas nécessaire que des engagements formels aient été pris. « *Il suffit que, à travers sa déclaration d'intention, le concurrent ait éliminé ou, à tout le moins, substantiellement réduit l'incertitude quant au comportement à attendre de sa part sur le marché* »<sup>3</sup>.

S'agissant du comportement, « *la notion de pratique concertée implique, outre la concertation entre les entreprises, un comportement sur le marché faisant suite à cette concertation et un lien de cause à effet entre ces deux éléments* ». Pour établir cette causalité, « *[i]l y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché* »<sup>4</sup>. Cette présomption est connue sous le nom de « **présomption Anic** ». « *[I]l n'est pas exclu que, selon la structure du marché, une seule prise de contact (...) puisse, en principe, suffire pour que les entreprises concernées concertent leur comportement sur le marché (...)* »<sup>5</sup>.

L'important est de savoir si ces entreprises ont eu « *la possibilité de tenir compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur le marché considéré et de substituer sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence. Dès lors qu'il peut être établi que ces entreprises ont abouti à une concertation et qu'elles sont restées actives sur ce marché, il est justifié d'exiger que*

*celles-ci rapportent la preuve que cette concertation n'a pas eu d'influence sur leur comportement sur ledit marché »<sup>6</sup>.*

*Source :* <sup>1</sup> [Affaire 48/69, ICI c. Commission](#) [1972] Rec. 619 (« Dyestuffs »), § 64. <sup>2</sup> Affaires jointes 40/73, etc., [Suiker Unie c. Commission](#) [1975] Rec. 1663, §§ 173-174 ; gras ajouté. <sup>3</sup> [Affaires jointes T-25/95 etc., 11 Cimenteries CBR c. Commission](#) [2000] Rec. II-49, §§ 1849 et 1852. <sup>4</sup> [Affaire C-49/92 P Commission c. Anic Partecipazioni](#) [1999] Rec. I-4125, §§ 118, 121. <sup>5</sup> [Affaire C-8/08 T-Mobile Netherlands BV c. Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit](#) [2009] Rec. I-4529, § 59 ; gras ajouté. <sup>6</sup> *Ibid.*, § 61, gras ajouté.

61. Comme aux États-Unis, la question qui se trouve au centre de l'évaluation est celle de savoir dans quelles circonstances il est possible de conclure à l'existence d'un accord horizontal ou d'une pratique concertée au seul motif que des échanges strictement ou essentiellement indirects ont eu lieu dans le cadre d'une relation verticale fournisseur-détaillant. En d'autres termes, il s'agit de déterminer ce qui permet d'établir l'existence d'un lien entre deux échanges d'informations verticaux qui, pris isolément, seraient parfaitement licites. La question de la responsabilité occupe elle aussi une place importante. De ce point de vue, il faut déterminer dans quelles circonstances des acteurs du marché individuels peuvent être mis en cause pour une pratique concertée alors que la commission de l'infraction alléguée échappe en partie à leur contrôle.

62. Deux affaires instruites par l'Office of Fair Trading (OFT, devenue depuis la CMA), en l'occurrence celle des jouets<sup>54</sup> (Encadré 1) et celle des répliques de tenues de football (Encadré 10)<sup>55</sup> ont fait l'objet d'un contrôle juridictionnel approfondi, d'abord par le Competition Appeals Tribunal (CAT)<sup>56</sup>, puis, en appel, par la Court of Appeal (CA)<sup>57</sup>.

#### **Encadré 10. Royaume-Uni – Répliques de tenues de football**

Umbro fabriquait des répliques de maillots, shorts et chaussettes pour les clubs de football anglais (répliques de tenues sportives). JJB était l'un des principaux distributeurs de vêtements de sports, marché sur lequel Sports Soccer était un nouvel entrant agressif. Umbro avait toujours recommandé des prix de détail pour ses produits. Lorsque Sports Soccer a commencé à pratiquer des prix particulièrement bas, inférieurs à ceux recommandés par Umbro, les autres distributeurs ont demandé à Umbro de diminuer son prix de gros pour leur permettre de conserver leurs marges. JJB a pris contact avec Umbro pour lui demander de faire cesser la politique tarifaire agressive de Sports Soccer. Le fabricant a réagi en organisant des échanges bilatéraux avec tous ses détaillants pour qu'ils pratiquent des tarifs au moins égaux à ceux recommandés et a fait savoir que les autres détaillants prévoyaient de respecter ce tarif. Dans le cadre de sa relation avec JJB et Sports Soccer, après avoir diffusé le message initial, Umbro a fait savoir à chacun comment l'autre avait l'intention de réagir concernant le prix recommandé. Par ailleurs, certains détaillants ont également organisé des réunions directes, encouragés en cela par Umbro.

L'OFT a infligé aux parties une amende pour pratique concertée et a estimé que la pratique des prix recommandés, même si elle n'était en elle-même pas illicite, avait constitué le point de départ de la pratique concertée.

*Source :* (Harrington, 2018, pp. 27-31<sup>[5]</sup>).

63. En appel, la Court of Appeal a défini des critères à retenir pour établir l'existence d'une pratique concertée impliquant fournisseur(s) et détaillant(s), critères qui ont été retenus pour trancher les affaires ultérieures :

« si (i) le détaillant A révèle au fournisseur B ses intentions en matière de prix futurs dans des circonstances telles que A **peut être considéré comme ayant l'intention** que B utilise cette information pour influencer la situation du marché en diffusant l'information en question aux autres détaillants (dont C fait ou peut faire partie), (ii) B transmet effectivement cette information à C dans des circonstances telles qu'il est possible de considérer que C a **connaissance** des circonstances dans lesquelles les informations ont été révélées par A à B et (iii) C **utilise effectivement l'information** pour définir ses propres intentions tarifaires, alors il y a lieu de considérer que A, B et C sont impliqués dans une pratique concertée qui a pour objet de réduire ou de fausser la concurrence »<sup>58</sup>.

64. Il s'ensuit que pour que l'existence de la relation triangulaire et de la concertation entre A et C, concurrents en relation horizontale, puisse être établie, il faut que trois critères **objectifs**, liés au comportement, soient satisfaits :

- A doit révéler ses intentions (tarifaires) à B, opérateur central ;
- B doit transmettre l'information à C ; et
- C doit utiliser l'information pour définir son propre comportement (tarifaire) sur le marché.

Pour garantir que ni A ni C ne puissent être tenus pour responsables d'un comportement sur lequel ils ne peuvent pas agir – le comportement de B en matière de communication –, la juridiction d'appel a ajouté deux éléments subjectifs, qui se rapportent à l'**état d'esprit** de A et C :

1. il faut que A communique les informations pertinentes à B dans le but que B les transmette à un concurrent horizontal ; et
2. il faut que C, le concurrent horizontal qui reçoit l'information, sache pourquoi et dans quelles circonstances B a reçu ces informations de A.

65. En d'autres termes, il faut que les différents échanges verticaux sur les intentions tarifaires soient liés les uns aux autres par des intentions, des actes et des circonstances qui permettent de conclure à l'existence d'une pratique concertée. Outre le fait que les éléments factuels peuvent être difficiles à démontrer, le plus compliqué est probablement d'établir les intentions et l'état d'esprit des détaillants. Plus récemment, l'affaire des produits laitiers (Encadré 4)<sup>59</sup> a fourni au CAT l'occasion de donner des indications sur son interprétation du critère comportemental et des critères subjectifs définis par la Court of Appeal, et de l'illustrer par des exemples.

66. Le CAT a estimé que le comportement d'un salarié pouvait être attribué à l'entreprise, ce qui permet de déduire l'état d'esprit de l'entreprise de celui de ses salariés<sup>60</sup>. L'évaluation de cet état d'esprit doit reposer sur les faits et exige une analyse des circonstances dans lesquelles les échanges ont eu lieu, notamment un examen des déclarations des personnes concernées. Il ne s'agit donc pas de lire dans les pensées d'une personne.

- Les indices tendant à indiquer que A entendait que B transmette à C les informations tarifaires et prévoyait effectivement qu'il le ferait sont notamment la réciprocité – A avait déjà reçu ces informations de C par l'intermédiaire de B – ou l'absence de raisons commerciales légitimes susceptibles de motiver la communication des informations en cause<sup>61</sup>. Il est beaucoup moins probable que l'état d'esprit requis soit établi si la communication d'informations était

involontaire ou accidentelle<sup>62</sup>. Parmi les types d'informations susceptibles d'éveiller les soupçons figurent les informations individualisées et celles qui ne sont pas dans le domaine public<sup>63</sup>.

- S'agissant de C, s'il considère que l'information reçue par l'intermédiaire de B n'est pas crédible ou n'est qu'hypothétique, on ne peut pas considérer qu'il connaissait les circonstances dans lesquelles elle a été communiquée par A à B. Il faudrait là aussi procéder à une évaluation des circonstances et pouvoir se fonder sur des preuves contemporaines des faits. Si C savait que des négociations étaient en cours entre B et A, il lui est plus difficile de prétendre qu'il ignorait tout des circonstances dans lesquelles les informations ont été obtenues. En résumé, il faut démontrer, en tenant compte de toutes les circonstances entourant la communication d'informations par A à C par l'intermédiaire de B, que « C avait compris la raison pour laquelle A avait fourni des informations à B, si bien que A, B et C peuvent tous les trois être considérés comme impliqués dans une pratique concertée »<sup>64</sup>.

67. Le CAT a interprété le dernier élément, à savoir l'utilisation effective de l'information par C, à la lumière de la présomption Anic (Encadré 11). Même à supposer que C n'ait été que simple destinataire des informations sur le futur comportement de A, il est possible de présumer qu'il ne pouvait pas ne pas prendre ces informations en compte au moment de définir sa future stratégie commerciale. Cette présomption est toutefois réfragable par C<sup>65</sup>.

#### Encadré 11. Le critère de « l'état d'esprit » en pratique

La décision rendue au Royaume-Uni dans l'affaire des produits laitiers permet de mieux comprendre comment le CAT évalue les éléments subjectifs d'un accord en étoile. Un résumé partiel de cette affaire\*, dans laquelle le CAT a estimé disposer de preuves suffisamment convaincantes, est présenté ci-après.

A et C sont des détaillants, tandis que B est un fournisseur de fromage. Le CAT a confirmé que les trois critères objectifs comportementaux décrits plus haut (paragraphe 64) étaient satisfaits. La réalité de la transmission d'informations de A à B a été établie sur la base de preuves indirectes, de messages électroniques internes en possession de B qui contenaient des informations sur la communication avec A. Des messages électroniques et des dépositions de témoins ont par ailleurs démontré que les informations en question avaient ensuite été retransmises à C.

A a nié avoir eu l'intention que B transmette l'information sur sa future politique tarifaire à C ou avoir prévu qu'il le ferait. Le CAT a cependant jugé ses arguments peu crédibles : premièrement, lorsqu'il a transmis l'information à B, A avait clairement fait savoir qu'il accepterait l'augmentation du prix d'achat et augmenterait son prix de détail à condition que les autres distributeurs ne pratiquent pas des prix inférieurs aux siens ; deuxièmement, aucune raison commerciale légitime ne justifiait la transmission d'informations sur le changement de prix et le moment où il interviendrait. Le CAT a donc considéré qu'en communiquant l'information à B, A entendait que celui-ci la retransmette aux autres détaillants afin d'influer sur la situation du marché de la vente de fromage et avait en réalité prévu qu'il le ferait.

C a fait valoir que l'information était sans importance pour lui, avançant qu'elle relevait tout simplement d'une tactique commerciale de la part d'un fournisseur. Le CAT a estimé

que les arguments de C n'étaient pas crédibles et que C avait nécessairement considéré que les informations sur les futures pratiques tarifaires d'un concurrent présentaient un intérêt. Étant donné que C était le principal client de B, B pouvait difficilement se permettre de tricher vis-à-vis de C ou de lui fournir des informations inexactes. De surcroît, c'est la directrice des achats de C qui a reçu l'information, et elle savait pertinemment que la communication d'informations sur les intentions tarifaires et le moment où une hausse de prix interviendrait ne pouvait pas s'inscrire dans le cadre d'un dialogue commercial légitime entre B et A, et que B avait reçu les informations parce que A voulait qu'elles soient diffusées aux autres détaillants. Le CAT a ajouté que C avait connaissance des pressions que subissait le secteur et des efforts désespérés que déployaient les producteurs de fromage pour augmenter les prix de gros et de détail du fromage dans l'ensemble du secteur. La représentante de C était incitée en interne à augmenter le prix d'achat, mais elle devait dans le même temps atteindre des objectifs de marge ambitieux. Il en résultait une incertitude considérable concernant les résultats qu'aurait une répercussion de la hausse du prix d'achat sur les consommateurs. Par ailleurs, elle savait que les autres détaillants et leurs responsables des achats étaient confrontés au même scénario. Pour le CAT, tous ces éléments permettaient d'établir l'état d'esprit de C et montrait qu'il y avait lieu de considérer que C avait connaissance des circonstances dans lesquelles A avait communiqué les informations à B.

Enfin, le CAT a souligné que C n'avait pas cherché à refuser l'information et n'avait rien fait pour cesser de la recevoir.

Source : Affaire n° 1188/1/1/11, [Tesco v. Office of Fair Trading](#), [2012] CAT 31, §§ 221-281. \* *Ibid.*, initiative de 2002, échange 2.

68. Depuis, l'OFT/la CMA n'a pas mené à leur terme d'autres procédures engagées contre de potentiels accords en étoile<sup>66</sup>.

69. L'interprétation de la question de savoir quand une personne « peut être considérée comme ayant l'intention » a fait l'objet de discussions, cette notion pouvant signifier que ladite personne prévoit effectivement ou **peut raisonnablement prévoir** une action<sup>67</sup>. La question n'a pas été réellement tranchée par la CA dans les affaires des jouets et des répliques de tenues sportives, ni par le CAT dans l'affaire des produits laitiers<sup>68</sup>.

70. La jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) apporte un éclairage à cet égard et pourrait justifier l'adoption d'un critère moins restrictif – celui du « caractère raisonnablement prévisible » – qui correspondrait à la notion de **connaissance implicite**. Dans l'affaire *VM Remonts*, la CJUE a estimé qu'une entreprise pouvait être tenue pour responsable des actes d'un prestataire de services indépendant dès lors que, entre autres, « *ladite entreprise pouvait raisonnablement prévoir les agissements anticoncurrentiels de ses concurrents et du prestataire et était prête à en accepter le risque* »<sup>69</sup>. À première vue, cette situation se rapproche du scénario fournisseur-détaillant puisqu'elle concerne une communication qui a eu lieu dans le cadre d'une relation non horizontale et qui s'est traduite par la transmission, par un intermédiaire, d'informations confidentielles à deux acteurs en relation horizontale.

71. En Europe, la question de l'approche à adopter pour analyser les accords en étoile à la lumière du droit européen de la concurrence va vraisemblablement continuer de faire l'objet de débats. Selon les chercheurs, les critères établis par la CA et le CAT ne font pas l'unanimité. D'importantes questions relatives à la légitimité des échanges d'informations dans le cadre de relations verticales entre fournisseur(s) et détaillant(s) demeurent ouvertes,

et certains auteurs estiment qu'il faudrait mener des travaux complémentaires sur les structures de marché pour cerner les circonstances dans lesquelles ces échanges risquent d'avoir un effet anticoncurrentiel (Odudu, 2011<sup>[9]</sup>). D'autres estiment qu'il faudrait renoncer à l'approche formaliste au profit d'une méthode davantage axée sur les motivations économiques à l'origine d'effets collusoires préjudiciables (Amore, 2016<sup>[10]</sup>), (Buccirossi et Zampa, 2013<sup>[6]</sup>).

72. Outre les difficultés juridiques, les autorités de la concurrence rencontrent des problèmes pratiques éprouvés pour démontrer l'existence d'un accord en étoile constitutif d'une infraction (Groves, n.d.<sup>[11]</sup>) :

- Il leur faut démontrer qu'au moins deux séries d'échanges d'informations ont eu lieu. Or, beaucoup d'échanges se faisant par téléphone ou lors de réunions privées, les documents relatifs aux échanges d'informations sont rares et lorsqu'ils existent, ils sont souvent ambigus.
- L'intention peut rarement être démontrée par des preuves documentaires et doit donc être inférée à partir de témoignages de témoins ou de preuves indirectes. Il faut par conséquent disposer d'une quantité importante de preuves autres que celles relatives aux échanges d'informations pour évaluer la situation et l'état d'esprit des acteurs d'un marché à une date donnée.
- Il peut être difficile de distinguer un comportement proconcurrentiel d'un comportement anticoncurrentiel dans le cadre de négociations entre fournisseurs et détaillants. Il peut en effet y avoir des raisons légitimes de révéler des intentions tarifaires, et les déclarations offensives sur le niveau des marges et le comportement observé chez les concurrents font partie intégrante de stratégies de négociation visant à faire baisser les prix de gros.
- Sur les marchés de détail où les fournisseurs et les détaillants sont relativement nombreux, ces pratiques, en particulier lorsqu'elles sont orchestrées en réponse à des demandes des détaillants, portent rarement sur un seul groupe de produits et ont parfois cours depuis plusieurs années. Le nombre de parties sur lesquelles il faut enquêter peut donc rapidement devenir très élevé et exiger de l'autorité de la concurrence un investissement supérieur à celui qu'elle peut réaliser en termes de recherches, de moyens informatiques, de pièces justificatives et de parties impliquées. Se pose alors la question de la hiérarchisation des priorités (voir Becker et Vollmer, 2016, pp. 242-243<sup>[4]</sup>).

73. Les difficultés rencontrées pour enquêter sur les accords en étoile et démontrer leur existence pourraient expliquer que le nombre d'affaires instruites en Europe reste pour l'heure très limité. Toutefois, les autorités de plusieurs pays d'Europe ont engagé des procédures contre des pratiques de prix imposés et ont infligé des amendes, et récemment, la Commission européenne a de nouveau pris des mesures contre des pratiques de prix imposés. Le lien entre ces pratiques et les accords en étoile fait l'objet de la section 4.

### 3.2. Responsabilité de l'opérateur central

74. La coordination horizontale entre des acteurs situés au même niveau du marché constitue le principal problème posé par les accords en étoile. Les sections précédentes ont exposé comment et dans quelles circonstances il est possible d'établir leur responsabilité.

75. L'autre question qui se pose en cas d'accord en étoile porte sur le point de savoir si l'acteur en relation verticale, en d'autres termes l'opérateur central, doit être tenu pour

responsable de l'infraction horizontale. Deux arguments plaident en faveur d'une absence de responsabilité ou d'une responsabilité limitée de l'opérateur central : le premier est qu'il ne participe pas à la restriction horizontale puisqu'il n'est pas présent sur le même marché que les acteurs en relation horizontale ; le deuxième est que l'opérateur central n'est pas nécessairement conscient qu'il est utilisé par ses partenaires verticaux pour mettre en place une entente horizontale.

76. Aux États-Unis, la responsabilité *per se* de l'opérateur central a été retenue dans les affaires Toys "R" Us<sup>70</sup> et Interstate<sup>71</sup>. D'après la jurisprudence, il faut démontrer que l'acteur vertical a participé sciemment à l'accord et a facilité son fonctionnement. Dans l'affaire des livres numériques (Encadré 7 et Encadré 18), Apple a admis avoir tout au plus facilité involontairement le comportement des éditeurs. L'argument n'a pas convaincu les juges, qui ont estimé que l'entreprise était consciente de la collusion des éditeurs et avait facilité l'accord<sup>72</sup>. La cour d'appel s'est exprimée ainsi : « *Le droit de la concurrence n'a jamais exigé que les membres d'une entente aient tous les mêmes motivations dès lors que les raisons individuelles qui les conduisent à s'entendre se traduisent par une collusion* »<sup>73</sup>. L'opérateur central est donc aussi coupable que les acteurs en relation horizontale.

77. Bien que la question de la responsabilité de l'opérateur central n'ait pas été examinée officiellement dans les affaires instruites au Royaume-Uni – dans ces deux affaires, l'opérateur central a été condamné à payer une amende au titre de l'infraction, sans que la question joue un rôle en appel –, la jurisprudence européenne, tout comme la jurisprudence américaine, fournit de nombreuses orientations concernant la responsabilité des facilitateurs d'ententes (Encadré 12). Cette jurisprudence pourrait être applicable aux opérateurs centraux qui facilitent la collusion entre les acteurs horizontaux. Les tribunaux ont ainsi souligné que la possibilité de retenir la responsabilité du facilitateur était une condition nécessaire à la pleine efficacité de l'article 101 du TFEU. Tout comme aux États-Unis, ils exigent que le facilitateur ait eu l'intention d'aider les acteurs horizontaux à atteindre leurs objectifs communs, qu'il soit conscient du comportement prévu ou effectif et qu'il soit prêt à prendre le risque.

#### Encadré 12. Affaires impliquant le facilitateur d'une entente

Dans les procédures AC-Treuhand ouvertes par l'Union européenne, la société AC-Treuhand a été reconnue coupable d'avoir facilité des ententes entre des producteurs de peroxydes organiques<sup>1</sup> et de stabilisants thermiques<sup>2</sup>. AC-Treuhand, qui est une société de conseil offrant une large gamme de services à des associations et groupes d'intérêts nationaux et internationaux<sup>3</sup>, a :

*« joué un rôle essentiel et similaire (...) en organisant plusieurs réunions auxquelles elle a assisté et participé activement, en collectant et en fournissant aux producteurs concernés des données sur les ventes des marchés en cause, en proposant d'agir en tant que modérateur en cas de tension entre lesdits producteurs et en encourageant ceux-ci à dégager des compromis, et ce contre rémunération »*<sup>4</sup>.

Le Tribunal de l'UE a confirmé la décision de la Commission<sup>5</sup> et la CJUE a rejeté le pourvoi formé par la suite par AC-Treuhand. Alors que Nils Wahl, l'Avocat général, faisait valoir qu'il n'y avait pas lieu de conclure à la responsabilité d'AC-Treuhand parce qu'elle n'était pas active sur le marché touché par l'entente, n'avait pas modifié son comportement sur ce marché, sur lequel elle n'avait de surcroît jamais constitué une contrainte concurrentielle<sup>6</sup>, la CJUE est parvenue à des conclusions diamétralement opposées. Elle a considéré que

pareille interprétation serait contraire à la pleine efficacité de l'article 101 du TFUE parce qu'elle « ne permettrait pas de faire échec à la contribution active d'une entreprise à une restriction de concurrence du seul fait que cette contribution ne concerne pas une activité économique relevant du marché pertinent sur lequel cette restriction se matérialise »<sup>7</sup>.

Les critères retenus par la CJUE pour établir la responsabilité du facilitateur sont les suivants : il faut que l'entreprise (i) ait entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants ; (ii) ait eu connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs (ou ait raisonnablement pu les prévoir) ; et (iii) ait été prête à en accepter le risque<sup>8</sup>.

Dans l'affaire *Eturas*<sup>9</sup>, le prestataire d'un système de réservation de voyages en ligne permettait aux agences de voyage qui lui avaient acheté par contrat une licence d'exploitation de proposer à la vente des voyages par l'intermédiaire de leur site Internet, selon un mode de présentation uniforme et déterminé par lui. Eturas a ensuite plafonné à 3 % les remises qui pouvaient être accordées sur les voyages réservés en ligne et en a informé les agences de voyage. Le prestataire et la plupart des agences furent reconnus coupables de pratique concertée<sup>10</sup>.

*ICAP* est un courtier interbancaire qui a été reconnu coupable d'avoir facilité une entente sur le LIBOR en yens (février 2015) en transmettant aux banques participantes des feuilles de cotations qui contenaient des données de prix et de volume sur les taux du LIBOR libellé en yens et en diffusant des informations trompeuses aux banques du panel<sup>11</sup>.

Dans l'affaire *American Column & Lumber*, aux États-Unis, une association commerciale avait nommé un « directeur des statistiques » auquel ses membres pouvaient s'adresser pour obtenir des « données sur les prix, des statistiques commerciales et des informations sur les pratiques du secteur » et avait ainsi facilité un échange d'informations entre concurrents (Orbach, 2016, p. 1<sub>[7]</sub>)<sup>12</sup>.

*Realcomp* appartenait à des associations de courtiers immobiliers en concurrence les uns avec les autres et appliquait diverses politiques en matière immobilière. Les juges ont reconnu Realcomp coupable d'une infraction à l'article 1 de la loi Sherman au motif que l'une de ces politiques portait sur le service interagence de l'association et s'analysait en « un contrat, une concertation ou une entente »<sup>13</sup> (Apostolov et al., 2016, p. 8<sub>[12]</sub>).

Dans toutes les affaires citées<sup>14</sup>, le facilitateur avait été recruté ou nommé expressément pour mener à bien des activités de coordination et de diffusion d'informations (AC-Treuhand, American Column & Lumber, Realcomp) ou fournissait un service directement lié aux produits et services vendus par les membres de l'entente (ICAP, Eturas).

Source : <sup>1</sup> [Affaire T-99/04, AC-Treuhand c. Commission](#) (EU:T:2008:256). <sup>2</sup> [Affaire C-194/14 P, AC-Treuhand c. Commission](#) (EU:C:2015:717). <sup>3</sup> (Kovacic, Marshall et Meurer, 2018<sub>[13]</sub>) apportent un éclairage intéressant sur le rôle d'AC Treuhand dans de multiples ententes. <sup>4</sup> [Affaire AC-Treuhand c. Commission C-194/14 P](#) (EU:C:2015:717), § 9. <sup>5</sup> [Affaire T-27/10, AC-Treuhand c. Commission européenne](#) (EU:T:2014:59). <sup>6</sup> [Conclusions de l'Avocat général Nils Wahl](#) dans l'affaire C-194/14 P, AC-Treuhand AG c. Commission européenne, 21 mai 2015 (EU:C:2015:350). <sup>7</sup> [Affaire C-194/14 P, AC-Treuhand c. Commission](#), § 36. <sup>8</sup> *Ibid.*, § 30. <sup>9</sup> [Affaire C-74/14 Eturas](#) (EU:C:2016:42). <sup>10</sup> [Affaire n° A-97-858/2016](#), arrêt rendu le 2 mai 2016 par la Cour suprême lituanienne. <sup>11</sup> Décision rendue par la Commission européenne le 4 décembre 2013 dans l'[affaire COMP/AT.39861](#) – Produits dérivés de taux d'intérêt libellés en yens et arrêt rendu par le Tribunal le 10 novembre 2017 dans l'affaire T-180/15, Icap et autres c. Commission ; arrêt rendu par la CJUE le 10 juillet 2019, [affaire C-39/18 P](#). La société ICAP a été reconnue coupable d'avoir facilité une partie des infractions constatées par la Commission, mais l'amende a finalement été annulée au motif que la Commission n'avait pas expliqué comment elle avait calculé l'amende. La Commission devrait statuer de nouveau sur l'amende, PARR, 6 août 2019 <https://app.parr-global.com/intelligence/view/prime-2883174>. <sup>12</sup> Am. Column &

Lumber Co. v. United States, 257 U.S. 377, 401 (1921).<sup>13</sup> Realcomp II, Ltd. v. FTC 635 F.3d 815, 824-825 (6<sup>th</sup> Cir. 2011).<sup>14</sup> Voir également l'affaire [VM Remonts, \(affaire C-542/14\)](#), arrêt rendu le 21 juillet 2016 par la CJUE, qui concernait une pratique alléguée de fixation des prix facilitée par un consultant indépendant qui était chargé de préparer les appels d'offres pour plusieurs entreprises concurrentes et qui diffusait dans ce cadre des informations commercialement sensibles (OCDE, 2018, p. 42<sup>[14]</sup>).

### 3.3. Principales conclusions

78. Constaté l'existence d'un accord en étoile n'est pas simple, notamment parce que les tribunaux comme les autorités de la concurrence sont conscients des effets positifs que peuvent avoir les échanges d'informations, même détaillées, ou les restrictions dans le contexte des relations entre fournisseurs et détaillants. Ces restrictions et échanges d'informations ont souvent un caractère proconcurrentiel et ne sont contraires au droit de la concurrence que dans des cas exceptionnels.

79. Parmi ces cas exceptionnels figurent les situations dans lesquelles une collusion horizontale est orchestrée par l'intermédiaire de plusieurs relations verticales afin que les prix payés par le consommateur augmentent ou dans le but d'exclure des fournisseurs ou détaillants concurrents – en d'autres termes, les accords en étoile.

80. Lorsque les preuves sont suffisantes pour établir la collusion horizontale, ces accords sont traités comme des ententes horizontales « ordinaires ». Ils sont donc considérés comme des violations *per se* de la loi Sherman aux États-Unis et comme des infractions par objet à l'article 101 du TFUE dans l'Union européenne. La difficulté consiste à démontrer la collusion horizontale parce que contrairement à ce qui est observé dans une entente « ordinaire », dans un accord en étoile, il n'y a pas ou quasiment pas de contacts directs entre les concurrents.

81. Les autorités doivent donc s'en remettre à des preuves indirectes pour déduire l'existence de l'accord horizontal et de liens entre les acteurs en relation horizontale. Parmi les éléments qui peuvent être utiles pour établir l'existence d'un accord figurent, outre le comportement parallèle, les échanges verticaux d'informations sans motivation commerciale légitime, les accords subordonnés au comportement d'un autre concurrent, les changements de pratique brutaux des acteurs du secteur et les agissements qui sont contraires aux intérêts des différentes entreprises et ne prennent un sens que dans l'hypothèse d'une action concertée.

82. Pour que l'existence d'un accord entre les acteurs en relation horizontale et de l'état d'esprit requis chez tous les acteurs puisse être établie, il faut qu'existe une théorie du préjudice cohérente qui, non seulement, décrive chacun des actes commis, mais définisse les motivations qu'avaient tous les acteurs en relation verticale pour agir dans un sens qui sert leur intérêt personnel mais qui est *in fine* préjudiciable au consommateur.

## 4. Rôle des prix de revente imposés et du commerce électronique dans les accords en étoile

83. Les sections précédentes portaient sur des exemples réels d'accords en étoile, l'économie de ces accords et leur évaluation juridique. La section suivante est consacrée aux pratiques de prix de revente imposés et à des phénomènes essentiellement liés au commerce électronique tels que les algorithmes de tarification et les restrictions verticales

utilisées par les plateformes de vente en ligne. Toutes ces pratiques peuvent en effet engendrer des problèmes similaires à ceux posés par les accords en étoile et favoriser une coordination horizontale indirecte.

#### 4.1. Le rôle des prix de revente imposés

84. En Europe, plusieurs affaires liées à la pratique des prix imposés détectées par les autorités de la concurrence<sup>74</sup> ces dernières années comportaient des éléments caractéristiques d'accords en étoile<sup>75</sup>, et les sections précédentes ont montré que la pratique des prix imposés était une restriction verticale utilisée pour favoriser une collusion en étoile. Il est donc permis de se demander si les autorités de la concurrence ne devraient pas être plus vigilantes à l'égard de cette pratique du fait qu'elle pourrait dissimuler un projet d'accord en étoile<sup>76</sup>.

##### 4.1.1. Affaires instruites en Autriche et en Allemagne

85. Les autorités de la concurrence de l'Autriche et de l'Allemagne ont l'une et l'autre infligé de lourdes amendes pour pratique de prix imposés à un grand nombre de détaillants et à leurs fournisseurs. En Autriche, entre 2012 et 2016, la Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) a eu à connaître de 27 affaires impliquant de multiples producteurs et distributeurs du secteur alimentaire. Les amendes infligées se sont élevées à 67.8 millions EUR au total et ont en particulier concerné les produits laitiers, les produits de brasserie et les boissons non alcoolisées<sup>77</sup>. Les enquêtes ont été ouvertes à la suite d'investigations visant une collusion horizontale dans le secteur de la brasserie.

86. En Allemagne, le Bundeskartellamt a imposé une amende à des fabricants et à des distributeurs de produits alimentaires dans le cadre d'une procédure pour entente verticale sur les prix qui a commencé en 2010 pour se terminer en 2016. Vingt-sept entreprises se sont vu infliger des amendes pour un montant total de 260.5 millions EUR. Les enquêtes visaient la confiserie, le café, l'alimentation pour animaux de compagnie, la bière, les produits d'hygiène corporelle, l'alimentation pour bébés et les cosmétiques pour bébés (voir Encadré 13) et ont en partie été motivées par des affaires de collusion horizontale ouvertes dans les mêmes secteurs (voir Encadré 8).

##### Encadré 13. Allemagne – Affaires relatives à des prix imposés dans le secteur de la distribution alimentaire

Plusieurs exemples permettent de comprendre en quoi les affaires de prix imposés qui ont touché le secteur allemand de la distribution alimentaire présentent au minimum une grande ressemblance avec les affaires d'accords en étoile.

Dans une affaire, il a été reconnu qu'entre 2006 et 2009, **AB InBev** avait joué un rôle d'intermédiaire pour permettre aux détaillants d'augmenter leurs prix. Les prix de détail ont augmenté à la suite d'une hausse du prix de gros appliquée par AB InBev. Les détaillants n'étaient prêts à accepter cette hausse que s'ils augmentaient tous leur prix de détail pour pouvoir répercuter la hausse du prix de gros sur les consommateurs. AB InBev a coordonné les hausses, notamment les dates limite d'application et les prix cibles, à travers plusieurs échanges verticaux d'informations avec tous les détaillants.

**Haribo**, le fabricant de bonbons gélifiés en forme d'ours, a été impliqué dans une pratique de prix imposés et a été condamné à une amende. Le fabricant souhaitait augmenter ses

prix de gros mais se heurtait à d'importantes difficultés parce que l'un des principaux détaillants, le discompteur Aldi, était réticent à augmenter son prix de détail. Les autres détaillants étaient eux aussi réticents à augmenter leur prix et à accepter la hausse du prix de gros tant qu'Aldi n'acceptait pas de le faire. Haribo ayant exercé de fortes pressions, Aldi s'est finalement résolu à relever son prix de détail. Haribo a transmis cette information aux autres détaillants en leur demandant d'augmenter leurs prix. Les détaillants surveillaient les prix pratiqués par leurs concurrents et lorsque l'un d'eux appliquait un prix inférieur à celui convenu, ils prévenaient Haribo.

Le producteur de café *Melitta* recommandait des prix de revente qui étaient en réalité obligatoires. Il voulait obtenir des détaillants qu'ils acceptent plus ou moins explicitement d'appliquer les nouveaux prix recommandés certaines semaines. En guise d'incitation financière, il offrait une prime à ceux qui acceptaient cette hausse. Melitta a fait connaître aux détaillants les hausses de prix effectives et prévues. Si un détaillant pratiquait un prix nettement inférieur au prix recommandé, Melitta lui faisait savoir que son initiative l'exposait à un risque de concurrence sur les prix de la part de ses concurrents, et souvent, le détaillant proposait d'écrire à Melitta en expliquant qu'il y avait eu une erreur d'impression ou autre erreur du même type. Ces lettres étaient ensuite transmises aux autres détaillants.

Source : [Communiqué de presse du Bundeskartellamt](#), 15 décembre 2016 ; informations détaillées sur les affaires : affaires B10-040/14, [exposé de l'affaire Haribo](#) ; B10-041/14, [exposé de l'affaire Ritter](#) ; B10-050/14, [exposé de l'affaire Melitta](#) ; B10-20/15 [exposé de l'affaire Anheuser Busch](#).

87. La BWB et le Bundeskartellamt se sont inspirés de ces affaires pour rédiger leurs guides sur les pratiques de prix imposés (Encadré 14), lesquels insistent sur le risque de coordination horizontale des détaillants qui découle des accords imposant des prix de revente minimaux et reproduisent les observations faites dans le cadre des procédures visant des pratiques de prix imposés et les enseignements tirés de ces procédures.

#### Encadré 14. Guides sur la pratique des prix de revente imposés

Dans son guide sur les prix de revente imposés (*Standpoint on Resale Price Maintenance*)<sup>1</sup>, la **Bundeswettbewerbsbehörde** (BWB), autorité autrichienne de la concurrence, fait observer que les accords verticaux comme ceux qui fixent des prix de revente minimaux peuvent être utilisés, entre autres, à des fins de collusion horizontale entre détaillants, y compris en l'absence de contact direct entre eux. Le scénario typique fait entrer en jeu une « *relation triangulaire entre un fournisseur et plusieurs détaillants, [dans un contexte où] les accords verticaux ont pour objet ou effet d'aboutir à une coordination horizontale entre les détaillants concernant les dimensions fondamentales de la concurrence (par objet ou par effet) et où la volonté des détaillants converge* »<sup>2</sup>. Dans ce type de situation, la pratique des prix imposés ayant une dimension horizontale, elle peut être plus préjudiciable qu'une pratique de prix imposés *stricto sensu*, dépourvue d'éléments caractéristiques d'une coordination horizontale. La BWB souligne qu'une pratique de prix imposés constitutive de coordination horizontale et résultant d'un « *comportement conscient et commun* »<sup>3</sup> porte gravement atteinte au droit de la concurrence et est donc en principe « *sanctionnée par de lourdes amendes* »<sup>4</sup>. L'autorité présente une liste de comportements interdits habituellement traités comme des pratiques de prix imposés voire comme des situations de collusion horizontale, et fait figurer dans cette liste la situation dans laquelle un fournisseur

révèle à des détaillants des informations tarifaires obtenues d'un autre détaillant dans le cadre d'une relation contractuelle.

De même, dans son guide sur l'interdiction des ententes verticales sur les prix dans le secteur de la distribution alimentaire traditionnelle (*Guidance note on the prohibition of vertical price-fixing in the brick-and-mortar food retail sector*)<sup>5</sup>, le **Bundeskartellamt**, autorité allemande de la concurrence, met en garde les entreprises au sujet de la nature potentiellement anticoncurrentielle des échanges d'informations lorsque ces informations sont utilisées pour « *permettre une coordination des stratégies tarifaires entre les détaillants [...], le fournisseur jouant le rôle d'intermédiaire, ou entre les fournisseurs, le détaillant jouant alors le rôle d'intermédiaire* »<sup>6</sup>. S'agissant de ses priorités, l'autorité allemande souligne qu'elle « *attache une importance particulière aux infractions qui vont au-delà d'un accord sur les prix entre fournisseurs et détaillants [autrement dit d'un accord strictement vertical] en ce sens qu'elles visent à coordonner le comportement concurrentiel des détaillants ou des fournisseurs [en d'autres termes, s'analysent en une collusion horizontale sur le marché de détail ou sur le marché amont] ou à faciliter pareille coordination* »<sup>7</sup>.

Dans ses lignes directrices sur les restrictions verticales, la **Commission européenne** exprime des préoccupations similaires quant au risque que les prix imposés ne facilitent la collusion horizontale<sup>8</sup>.

Source : <sup>1</sup> (Bundewettbewerbsbehörde, 2013<sub>[15]</sub>). <sup>2</sup> *Ibid.*, pp. 4. 3 ; *Ibid.*, p. 4. <sup>4</sup> *Ibid.*, p. 17. <sup>5</sup> (Bundeskartellamt, 2017<sub>[2]</sub>). <sup>6</sup> *Ibid.*, § 96. <sup>7</sup> *Ibid.*, § 104. <sup>8</sup> (Commission européenne, 2010<sub>[16]</sub>), § 224.

88. Les guides autrichien et allemand contiennent par ailleurs des exemples d'échanges entre fournisseurs et détaillants constituant des comportements légitimes et d'autres constituant des comportements illicites ou potentiellement risqués selon les cas. Les comportements problématiques cités évoquent ceux caractéristiques des ententes en étoile : échange d'informations (sur les prix) sans raison commerciale légitime, transmission d'informations sur les prix d'un concurrent entre détaillants, subordination d'un accord à une hausse des prix.

#### 4.1.2. Autres exemples

89. La BWB autrichienne et le Bundeskartellamt allemand ne sont pas les seules autorités qui aient infligé des amendes pour prix imposés dans des affaires s'apparentant à des accords en étoile.

90. L'autorité polonaise a sanctionné des pratiques de prix imposés dans deux affaires et a indiqué clairement que les prix imposés avaient servi à mettre en œuvre une entente en étoile. L'affaire des loisirs créatifs en est un premier exemple, particulièrement important (Encadré 5). L'affaire Swatch en est un autre : Swatch et plusieurs de ses revendeurs avaient conclu des accords verticaux portant sur des prix imposés et dans le même temps, les revendeurs avaient utilisé les échanges verticaux avec Swatch pour coordonner leur comportement sur le marché<sup>78</sup>. En France, des amendes élevées ont été infligées aux acteurs amont et aval au titre d'une pratique de prix imposés. En 2006, l'autorité de la concurrence a infligé au total 44 millions EUR d'amende à des acteurs majeurs du marché de la parfumerie – fabricants comme détaillants – au titre de pratiques de prix imposés<sup>79</sup>. Dans sa décision, l'autorité affirme que les accords ont éliminé toute concurrence intramarque sur les prix entre les détaillants et que certains détaillants se sont livrés à une surveillance des prix pratiqués par leurs concurrents<sup>80</sup>. En 2007, des fabricants et des distributeurs de

jouets ont été condamnés à 37 millions EUR d’amende au total<sup>81</sup>, et le communiqué de presse publié à l’époque précise que : « *Les fournisseurs en cause se sont entendus avec l’ensemble de leurs distributeurs afin que leurs produits soient vendus au même prix dans tous les points de vente. Ils ont parallèlement mis en place des actions de surveillance du marché et de police des prix, auxquelles ont activement participé les distributeurs* »<sup>82</sup>.

91. Tous les exemples cités dans cette partie se distinguent d’affaires portant sur des pratiques de prix imposés *stricto sensu* par le fait que les distributeurs participent activement à la surveillance des prix pratiqués par leurs concurrents, ce qui explique que les autorités aient sanctionné les deux niveaux du marché<sup>83</sup>.

92. Le fait que de plus en plus de fabricants vendent leurs produits, non seulement par l’intermédiaire de détaillants indépendants, mais aussi dans leurs propres points de vente, traditionnels ou en ligne, pourrait entraîner une multiplication des pratiques de prix imposés susceptibles de poser des problèmes horizontaux<sup>84</sup>. En plus d’être le fournisseur des détaillants, le fabricant est alors leur concurrent direct. Il risque donc de chercher à ce qu’ils alignent leurs prix de vente sur les siens. Une enquête récemment ouverte par la Commission européenne contre GUESS en est une illustration<sup>85</sup>.

#### **4.1.3. Principales conclusions**

93. Les affaires de prix imposés dans lesquelles les autorités de la concurrence des pays d’Europe ont engagé des procédures montrent que cette pratique peut être utilisée à la fois dans l’intérêt des fournisseurs et dans celui des détaillants impliqués afin de limiter la concurrence horizontale sur le prix de détail, ce qui se traduit par une hausse des prix pour les consommateurs. L’argument des gains d’efficacité n’a pu être valablement avancé dans aucune de ces affaires.

94. Le choix d’engager une procédure pour prix imposés plutôt que pour accord en étoile pourrait traduire une volonté d’agir plus vite, à tout le moins lorsque le cadre juridique fait de la pratique des prix imposés une infraction par objet, comme c’est le cas dans l’Union européenne<sup>86</sup>. Cette pratique étant celle généralement utilisée pour mettre en œuvre un accord en étoile, une autorité de la concurrence qui la fait cesser démantèle simultanément l’accord en étoile qu’elle dissimule, celui-ci ne pouvant plus fonctionner sans les prix imposés. Les critères qui doivent être satisfaits pour établir une pratique de prix imposés sont sans doute moins exigeants, l’autorité devant simplement démontrer qu’une communication sur le prix entre un fournisseur et un détaillant était constitutive d’une pratique de prix de revente imposés. La pratique en question constitue une violation par objet de l’article 101 § 1 du TFUE et des dispositions nationales équivalentes, et il n’est pas nécessaire d’analyser plus avant ses effets, de rechercher si elle engendre des gains d’efficacité ni d’analyser des relations triangulaires ou multilatérales complexes.

95. Toutefois, le choix de la procédure – enquête sur une pratique de prix imposés ou sur un accord en étoile – peut influencer sur les outils qu’une autorité peut utiliser pour enquêter et sur le montant des amendes qu’elle peut infliger, ainsi que sur le préjudice de réputation que risquent de subir les auteurs de l’infraction. Il arrive que le système de clémence d’une juridiction ou ses pouvoirs d’enquête, par exemple le pouvoir de perquisition, ne s’appliquent qu’aux violations horizontales. De même, les règles et plafonds applicables aux amendes ne sont pas nécessairement les mêmes pour les restrictions horizontales et les restrictions verticales, et le montant des amendes est souvent plus faible pour les restrictions verticales<sup>87</sup>. Finalement, il faut que les autorités fassent leur choix en mettant en balance l’efficacité de la procédure, les moyens d’enquête utilisables,

le montant potentiel de l'amende et le message qu'elles veulent envoyer à travers une affaire<sup>88</sup>.

## 4.2. Commerce électronique

96. L'analyse juridique et économique présentée dans les parties précédentes repose sur des comportements qui ont eu lieu dans l'économie traditionnelle. Or, le commerce électronique joue un rôle croissant dans beaucoup de marchés. Dans les marchés numériques, il est facile de fixer les prix puis de les ajuster au moyen d'algorithmes de tarification ; les algorithmes peuvent aussi permettre de surveiller le comportement des autres acteurs du marché en matière de prix. Les plateformes de vente peuvent influencer sur le comportement des fournisseurs et/ou des détaillants sur la plateforme elle-même et sur d'autres au moyen d'accords de parité inter-plateformes (APPA) ou de clauses de la nation la plus favorisée (NPF). Les plateformes peuvent même exercer une influence directe sur le comportement des revendeurs ou de prestataires de services indépendants et les contraindre à aligner leurs prix.

97. Certains modèles économiques et technologies propres au commerce électronique sont de nature à faciliter la collusion horizontale indirecte et/ou peuvent s'analyser en pratiques de prix imposés. La partie suivante décrit brièvement pourquoi certains phénomènes caractéristiques du commerce électronique peuvent constituer des accords en étoile et tente de répondre aux questions suivantes : Le cadre juridique élaboré pour l'univers hors ligne est-il applicable aux modèles économiques du commerce électronique ? Ce cadre doit-il être actualisé et, dans l'affirmative, de quelle manière ? Existe-t-il des affaires de nature à apporter un éclairage ?

### 4.2.1. Algorithmes de fixation/de surveillance des prix

98. Pour analyser les effets sur la concurrence des algorithmes de tarification dans le contexte des accords en étoile, il est utile de faire une distinction plus claire entre les deux types de collusion fréquemment rencontrés et analysés comme des accords en étoile dans l'univers numérique.

99. L'essentiel du débat sur les algorithmes et la collusion en étoile porte en réalité sur des questions qui se posent en matière de responsabilité dans les ententes dans lesquelles intervient un facilitateur (voir le paragraphe 77 et l'Encadré 12). Ezrachi et Stucke considèrent la collusion en étoile comme l'un des quatre comportements illicites susceptibles d'être influencés par l'intelligence artificielle ou les algorithmes (Ezrachi et Stucke, 2017<sup>[17]</sup>)<sup>89</sup>. Ils décrivent un scénario de collusion en étoile dans lequel les concurrents, intentionnellement ou non, utilisent le même algorithme ou logiciel pour définir leur prix ou font appel au même prestataire de services informatiques pour optimiser leur comportement tarifaire sur le marché, ce qui peut avoir des effets collusoires. Ces effets peuvent constituer une collusion tacite dans le cas où les concurrents ignoraient qu'ils utilisaient le même logiciel ou prestataire et où cette utilisation parallèle n'est pas intentionnelle. L'évaluation peut cependant être différente si l'utilisateur savait que ses concurrents baseraient leurs décisions tarifaires sur le même logiciel ou lorsque le prestataire utilise les informations relatives au prix pratiqué par un concurrent pour maximiser les profits globaux de l'ensemble des concurrents (voir également CMA, 2018<sup>[18]</sup>).

100. Cette définition de la collusion en étoile est plus large que celle retenue dans cette note. Contrairement à la note, les auteurs s'intéressent à une collusion horizontale rendue

possible par un intermédiaire ou un prestataire de services commun, et non par un acteur indépendant situé en amont ou en aval des participants à la collusion. La jurisprudence établie relative aux pratiques concertées et aux facilitateurs trouve donc à s'appliquer<sup>90</sup>.

101. S'agissant des accords en étoile entre fournisseur(s) et détaillant(s), les logiciels de surveillance et de suivi des prix peuvent grandement faciliter et amplifier les pratiques conduisant à ces accords dans le monde traditionnel, par exemple l'échange d'informations actualisées sur les tarifs et la surveillance des prix de détail (OCDE, 2017, pp. 26-27<sup>[19]</sup>). Ce constat vaut à l'évidence pour le domaine de la vente en ligne puisque toutes les informations sont en ligne, mais il peut également se vérifier dans le cas de la distribution traditionnelle lorsque les prix hors ligne sont les mêmes que les prix en ligne.

102. Dans son enquête sectorielle sur le commerce électronique, la Commission européenne constate notamment que 30 % des fabricants effectuent un suivi systématique des prix en ligne des distributeurs indépendants qui vendent leurs produits et que 38 % d'entre eux utilisent à cette fin un logiciel de surveillance des prix<sup>91</sup>. Par ailleurs, 53 % des détaillants qui ont répondu à l'enquête surveillent le prix de leurs concurrents, dans 67 % des cas au moyen d'un logiciel automatique<sup>92</sup>. De même, l'autorité portugaise de la concurrence a constaté que 37 % des entreprises sondées utilisaient un logiciel spécial pour surveiller le prix de leurs rivales et que dans 79 % des cas, elles ajustaient leurs prix en fonction des informations obtenues grâce à l'algorithme (Autoridade da Concorrenca, 2019<sup>[20]</sup>).

#### Encadré 15. Fédération de Russie – Affaire LG

De 2014 à 2017, la société LG Electronics RUS a utilisé un logiciel de surveillance des prix pour coordonner les prix de revente des *smartphones* LG avec ses distributeurs indépendants. La société a publié des listes de prix de revente recommandés et a fait savoir à ses revendeurs qu'elle escomptait qu'ils appliquent ces prix. S'ils refusaient, elle arrêta ses livraisons. Les revendeurs utilisaient aussi un logiciel pour surveiller les prix de leurs concurrents et informaient LG lorsqu'ils constataient des écarts par rapport aux prix recommandés, souvent en lui demandant expressément d'intervenir.

L'enquête de FAS Russia, l'autorité russe de la concurrence, a été facilitée par l'existence de vifs échanges électroniques, découverts lors de perquisitions.

Source : 2018 Annual Report on Competition Policy Developments in the Russian Federation to the OECD, pp. 18-19 ; Présentation de FAS Russia au [OECD-GVH Regional Centre for Competition in Budapest](#), 8 mars 2018.

103. Les implications de l'utilisation de logiciels de surveillance des prix dans le contexte des accords en étoile, de même que dans le cadre de pratiques de prix imposés présentant des caractéristiques similaires, sont évidentes. La surveillance destinée à vérifier que tous les distributeurs respectent l'accord est plus facile à assurer pour les détaillants comme pour les fournisseurs et peut même se faire en temps réel. Alors que l'accord initial concernant la première vague d'ajustement des prix suppose une forme quelconque de communication directe et bilatérale entre les fournisseurs et, au minimum, ses principaux détaillants, l'application et la surveillance ultérieures peuvent se faire sans discussion directe au sujet des écarts de prix constatés, à ceci près que le fournisseur devra engager des discussions avec le détaillant qui ne respecte pas le prix. Tous les autres détaillants savent que le fournisseur interviendra sans qu'il soit nécessaire de l'alerter et sont en

mesure de s'assurer des résultats de l'intervention en utilisant le logiciel de surveillance des prix. Le nombre d'échanges bilatéraux nécessaires se trouve ainsi réduit, si bien que les autorités de la concurrence ont plus de difficultés à démontrer la collusion ou la pratique de prix imposés sur l'ensemble du marché. Toutefois, les exemples présentés dans l'Encadré 15 et l'Encadré 16 montrent que les détaillants continuent souvent de se plaindre, laissant ainsi des traces d'échanges.

104. On pourrait avancer que cette surveillance et ces ajustements en temps réel sont aussi de nature à déstabiliser un accord en étoile en ce sens que tout écart peut immédiatement entraîner une spirale à la baisse que l'intervention visant à stabiliser les prix ne parviendra pas nécessairement à enrayer. Cet argument pourrait cependant aussi démontrer que la surveillance permet de stabiliser les accords en étoile : tous les détaillants sachant que leurs concurrents sont en mesure de réagir immédiatement, ils n'ont guère intérêt à ne pas respecter l'accord du fait que le laps de temps pendant lequel ils pourraient retirer un avantage concurrentiel de l'écart serait très court (voir également OCDE, 2017, p. 27<sup>[19]</sup>).

#### **Encadré 16. Commission européenne – Fixation des prix dans le secteur de l'électronique grand public**

En 2018, la Commission européenne a infligé des amendes représentant 111 millions EUR au total aux fabricants d'électronique grand public Asus, Denon & Marantz, Philips et Pioneer. Elle leur reprochait d'avoir imposé aux revendeurs en ligne des prix fixes ou minimaux pour la vente de biens électroniques tels que des appareils électroménagers, des ordinateurs portables et des produits haute fidélité.

Les producteurs utilisaient des outils sophistiqués de surveillance des prix pour repérer les revendeurs en ligne ne respectant pas les prix fixes ou minimaux et pouvaient ainsi intervenir rapidement. Leurs interventions visaient plus particulièrement les revendeurs en ligne pratiquant les prix les plus bas. Les détaillants, en particulier les plus grands détaillants en ligne, étant nombreux à utiliser des algorithmes de tarification qui ajustaient automatiquement les prix sur ceux pratiqués par les concurrents s'écartant de l'accord, les interventions des fabricants avaient une incidence sur le marché qui allait bien au-delà des détaillants directement visés.

Toutefois, dans cette affaire, malgré l'utilisation d'algorithmes sophistiqués de suivi et d'ajustement, il y a eu de nombreux échanges électroniques entre les fabricants et les détaillants non respectueux de l'accord, et les plaintes des détaillants concurrents ont été nombreuses.

*Source :* [Communiqué de presse](#) de la Commission européenne, 24 juillet 2018, Pratiques anticoncurrentielles : la Commission inflige des amendes à quatre fabricants d'électronique grand public pour fixation des prix de revente en ligne ; voir également les décisions rendues dans les affaires : [AT.40465 – Asus](#), [AT.40182 – Pioneer](#), [AT.40181 – Philips](#) et [AT.40469 – Denon & Marantz](#).

105. L'analyse juridique des accords en étoile portant sur la tarification en ligne repose sur le cadre existant. Si l'utilisation individuelle d'un logiciel de suivi et/ou d'ajustement des prix ne peut en elle-même pas passer pour illicite parce qu'elle correspond à une adaptation intelligente aux comportements observés chez les concurrents et à une interdépendance normale sur le marché (Encadré 9 et note 37), d'autres facteurs

incriminants (section 3) peuvent être retenus et conduire à un constat de violation du droit de la concurrence.

106. Pour ce qui est de la détection, les accords en étoile facilités par des algorithmes supposent des échanges directs au sujet des prix de gros et de détail parce que les algorithmes ne sont pas capables de suivre des informations concernant les intentions tarifaires futures ou les engagements (soumis à conditions) de détaillants concurrents. Ces échanges doivent se faire selon les moyens traditionnels. S'il est vrai que la phase de surveillance laisse moins de traces imprimées du fait que le logiciel peut transmettre les informations requises avec rapidité et fiabilité, les récentes affaires de prix imposés montrent que les habitudes sont tenaces et que les plaintes des détaillants restent fréquentes.

#### 4.2.2. Plateformes de vente en ligne

107. Les restrictions à la concurrence en lien avec les plateformes de vente ou places de marché en ligne ou encore avec les comparateurs de prix continuent de faire l'objet de vifs débats<sup>93</sup>, dont témoignent les discussions qui ont eu lieu à l'OCDE<sup>94</sup>. Cette section porte sur certains des phénomènes liés aux modèles économiques faisant appel à un intermédiaire en ligne, par exemple une plateforme, et posant, en matière de concurrence, des problèmes comparables à ceux soulevés par les accords en étoile. Les autorités de la concurrence se sont particulièrement intéressées aux APPA, également dénommés clauses NPF, et à la fixation de prix uniques pour tous les fournisseurs (prestataires de services) présents sur une plateforme.

##### *Accords de parité inter-plateformes (APPA)*

108. Les plateformes de vente mettent en relation des vendeurs et des acheteurs potentiels de biens et services. Elles offrent souvent des services supplémentaires pour améliorer l'expérience d'achat et renforcer la confiance, par exemple des modes de paiement sécurisés, la possibilité de retourner les articles et des évaluations de consommateurs<sup>95</sup>. La place de marché d'Amazon, les plateformes de réservation de voyages ou de réservation hôtelière et même les plateformes de vente de billets en sont des exemples. En général, les plateformes sont rémunérées à la transaction<sup>96</sup> et sont en concurrence avec d'autres plateformes offrant des services similaires. Elles doivent donc investir dans des services et dans la présentation des produits et imposent des restrictions verticales aux fournisseurs qui vendent leurs produits par leur intermédiaire. D'autres restrictions couramment utilisées par les plateformes sont décrites dans l'Encadré 17.

#### Encadré 17. Terminologie – Restrictions verticales

Les discussions sur les restrictions verticales en ligne ne sont pas toujours claires et des termes comme APPA, clauses NPF, prix imposés ou NPF portant sur le prix de détail sont souvent utilisés de manière interchangeable alors qu'ils recouvrent en réalité des phénomènes différents :

Les *accords de parité inter-plateformes* ou APPA sont des clauses contractuelles conclues entre un vendeur (fabricant, détaillant ou prestataire de services) et une plateforme électronique de vente, et en vertu desquelles le vendeur s'engage à pratiquer sur cette plateforme un prix ne dépassant pas celui pratiqué sur d'autres plateformes. Le terme *clause NPF portant sur le prix de détail* est parfois utilisé\* et a le même sens qu'APPA –

il s'agit d'un accord par lequel le vendeur s'engage vis-à-vis de la plateforme à ne pas pratiquer de prix supérieurs à ceux qu'il pratique sur d'autres plateformes.

Les *clauses de la nation la plus favorisée* ou NPF sont des clauses normalement intégrées à des contrats de longue durée conclus entre deux entreprises en vue de la fourniture de biens intermédiaires ou de matières premières et en vertu desquelles le fournisseur s'engage à appliquer à l'acheteur les meilleures conditions tarifaires pratiquées quels que soient les acheteurs.

La *pratique des prix de revente imposés* ou RPM fixe le prix à appliquer par un grossiste ou un détaillant au client qui se trouve en aval ; ce prix est imposé par le fournisseur.

La principale différence entre un APPA et une clause NPF réside dans le fait qu'en vertu d'une clause NPF, les parties limitent le prix de leur propre transaction tandis que dans le cas d'un APPA, elles conviennent d'un prix obligatoire qui concerne, non pas leur transaction, mais une transaction entre l'une d'elles (le vendeur) et une partie extérieure à l'accord – une autre plateforme. De ce point de vue, l'APPA s'apparente à une pratique de prix imposés, puisqu'il conduit à l'application d'un prix identique sur toutes les plateformes. Il s'en distingue cependant par le fait que l'accord n'impose pas de prix ni de limite au prix demandé à l'acheteur, le vendeur restant libre de définir le prix qui lui convient tant qu'il n'offre pas le même article sur d'autres plateformes à un prix plus bas.

*Source* : (OCDE, 2013<sup>[21]</sup>), la note de référence a été rédigée par Paulo Buccirossi, qui a par la suite publié un autre document à partir de cette note (Buccirossi, 2015<sup>[22]</sup>).

*Note* : \* Voir par exemple (Fletcher et Hviid, 2014<sup>[23]</sup>).

109. Ces restrictions verticales peuvent poser des problèmes anticoncurrentiels similaires à ceux engendrés par la pratique des prix imposés dans l'univers hors ligne et jouent parfois un rôle dans le contexte des accords en étoile. L'affaire des livres numériques impliquant Apple est l'exemple le plus connu de situation dans laquelle un APPA imposé par un détaillant à ses fournisseurs a servi de vecteur à un alignement horizontal de leurs modèles économiques et s'est traduit par un alignement des prix de vente sur le marché aval. En l'espèce, les États-Unis et la Commission européenne ont engagé une procédure pour des motifs très proches. Les États-Unis ont interdit la pratique en la qualifiant de collusion en étoile, et la Commission européenne, quoique n'utilisant pas le même terme, a décrit la même pratique mais l'a qualifiée de pratique concertée illicite impliquant des éditeurs et Apple. Nous nous intéresserons ici à la procédure ouverte par le ministère de la Justice des États-Unis, dont la décision a ensuite été confirmée par deux degrés de juridiction<sup>97</sup>. La procédure ouverte par la Commission européenne a abouti à une décision d'engagement telle que prévue par l'article 9 du règlement 1/2003<sup>98</sup>.

#### Encadré 18. États-Unis – L'affaire des livres numériques

En 2010, Apple entendait entrer sur le marché du livre numérique parallèlement au lancement de sa tablette et de l'iBookstore, sa librairie en ligne. Amazon était alors déjà présent sur le marché avec sa liseuse Kindle et sa librairie en ligne. Tous les grands éditeurs vendaient leurs livres par son intermédiaire selon un modèle de **distribution de gros**, à

savoir qu'ils vendaient leurs livres numériques au prix de gros à Amazon, qui fixait ensuite librement le prix auquel ils étaient vendus sur sa plateforme.

Comme décrit dans l'Encadré 7, les éditeurs et Apple réprouvaient la faiblesse des prix pratiqués par Amazon, en particulier pour les nouveautés et les livres affichant les meilleures ventes. Les éditeurs étaient inquiets et en parlaient régulièrement entre eux sans parvenir à faire évoluer la politique tarifaire d'Amazon. Dans ce contexte, ils ont vu dans Apple une autre solution pour écouler leurs produits.

Apple a proposé aux éditeurs un modèle d'agence, dans lequel il leur appartenait de fixer le prix auquel les livres numériques seraient vendus par l'intermédiaire de l'iBookstore, sous réserve du respect d'un prix maximum dépendant du prix de vente de l'édition imprimée. Apple percevait une commission de 30 % sur chaque livre numérique vendu. Ce mécanisme n'a toutefois pas résolu le problème lié à la concurrence par les prix exercée par Amazon, si bien qu'Apple restait exposé au risque de ne pas pouvoir vendre de livres numériques tant que la stratégie tarifaire d'Amazon ne changerait pas. C'est pourquoi Apple a inclus dans les contrats conclus avec les éditeurs une clause NPF en vertu de laquelle ils s'interdisaient de vendre des livres numériques dans l'iBookstore à un prix plus élevé que celui pratiqué sur une autre plateforme, quelle qu'elle soit\*. La seule solution qui s'offrait aux éditeurs pour résoudre le problème consistait à passer au modèle d'agence dans leurs contrats avec Amazon. Toutefois, adoptée individuellement, cette stratégie était risquée, si bien que le seul moyen était que tous les éditeurs adoptent simultanément le modèle d'agence.

Apple s'est beaucoup impliqué dans les échanges entre les éditeurs lorsqu'il a négocié avec chacun d'eux et dans les démarches qu'ils ont engagées individuellement pour négocier les contrats d'agence avec Amazon. Il leur a en outre offert les garanties dont ils avaient besoin pour accepter ce changement risqué. En mars 2010, la quasi-totalité des grands éditeurs avaient négocié des contrats d'agence avec Amazon.

*Note* : \* Ce qui est dénommé clause NPF dans la procédure instruite aux États-Unis correspond techniquement à un APPA, parce ce qui était exigé était une parité des prix les plus faibles proposés au consommateur final. Voir également : (OCDE, 2013, p. 28[24]).

110. L'affaire des livres numériques contient tous les ingrédients d'un accord en étoile induit par le détaillant ou distributeur. Les éditeurs ont tiré parti du passage coordonné au modèle d'agence et ont pu pratiquer des prix plus élevés une fois le modèle d'agence adopté sur l'ensemble du marché<sup>99</sup>. Apple a fait en sorte que les livres numériques soient vendus au même prix sur toutes les plateformes et a ainsi pu lancer l'iBookstore sans se trouver dans une position concurrentielle défavorable par rapport à Amazon, distributeur déjà présent sur le marché. Aux discussions horizontales entre éditeurs se sont ajoutés de nombreux échanges d'informations entre Apple et l'ensemble des éditeurs, ce qui leur a fourni la garantie dont ils avaient besoin pour accepter un changement risqué s'il était opéré individuellement.

111. Dans cet exemple, il n'y a pas de réelle différence entre un accord en étoile conclu dans l'univers traditionnel et dans le secteur du commerce électronique. Comme exposé dans la section 2, il est plus facile de parvenir à un accord si tous les niveaux du marché partagent les profits et s'il existe un pouvoir de marché des deux côtés du marché<sup>100</sup> : l'opérateur central dispose alors du pouvoir dont il a besoin, et la coordination des acteurs en relation horizontale se trouve facilitée. À noter également que le problème anticoncurrentiel a été posé, non pas par l'APPA en tant que tel, mais par le passage

coordonné et orchestré de tous les acteurs à un modèle d'agence qu'il a facilité et par l'harmonisation du prix des livres numériques qui s'est ensuivie.

112. Toutefois, le recours aux APPA par les plateformes de vente en ligne a déclenché des procédures relativement nombreuses, dont beaucoup visaient des problèmes horizontaux<sup>101</sup>. Les consommateurs finaux peuvent comparer en temps réel les prix de vente affichés par différentes plateformes et choisir immédiatement l'offre la moins chère s'ils peuvent passer librement d'une plateforme à l'autre. Lorsque la relation entre le fournisseur et la plateforme repose sur un contrat d'agence, en vertu duquel les vendeurs fixent de manière indépendante le prix facturé aux consommateurs, les plateformes risquent d'avoir plus intérêt à influencer le prix des vendeurs indépendants qui proposent leurs produits sur plusieurs plateformes.

113. Bien que les APPA puissent avoir des motivations proconcurrentielles, par exemple la volonté d'empêcher le parasitisme<sup>102</sup>, ils peuvent aussi avoir des effets anticoncurrentiels horizontaux. Ainsi, ils peuvent se traduire par l'imposition de prix de vente identiques sur toutes les plateformes, à tout le moins lorsqu'ils sont utilisés par toutes les plateformes. Un APPA ne prévoit certes pas de prix de vente fixe ou minimum et ne peut donc pas être juridiquement qualifié de pratique de prix imposés, mais il a le même effet puisqu'il empêche la concurrence intramarque (ou, plus exactement, inter-plateforme) par les prix. Le consommateur final se trouve face à des prix identiques. Dans un rapport, le ministère de la Justice des États-Unis relève qu'une entreprise qui « *ne peut réduire ses prix à l'égard de certains clients qu'à condition de les réduire pour tous* risque finalement de ne les réduire pour aucun » (Bennett et Enrique González-Díaz, 2015, p. 38<sub>[25]</sub>).<sup>103, 104</sup> En d'autres termes, un APPA risque de faciliter la concertation entre fournisseurs amont puisqu'il facilite la surveillance et crée une transparence du marché.

114. Outre leurs conséquences sur les prix, les APPA comportent des risques d'effets horizontaux et peuvent produire des effets d'éviction entre plateformes. Si les plateformes disposent d'un pouvoir de marché, l'APPA leur permet d'augmenter plus facilement leur commission sans conséquences sur les ventes réalisées par leur intermédiaire. Les vendeurs ne peuvent pas se tourner vers une plateforme concurrente et sont obligés de pratiquer le même prix sur toutes les autres plateformes, quelle que soit la commission qu'elles prélèvent. Ce mécanisme entraîne une diminution de la concurrence par les prix (les commissions prélevées par les plateformes)<sup>105</sup> entre les plateformes et risque de dissuader les plateformes à bas coût d'entrer sur le marché puisqu'elles ne pourront pas tirer profit du montant plus faible de leur commission. En raison de ces risques d'effets horizontaux, les APPA sont parfois considérés comme l'équivalent, dans l'univers en ligne, des pratiques de prix imposés<sup>106</sup>. Comme le soulignent (Fletcher et Hviid, 2014, p. 32<sub>[23]</sub>), « *les clauses NPF relatives aux prix de détail peuvent être considérées comme l'équivalent des prix imposés "sous leur pire forme"* ».

115. Les procédures ouvertes contre les clauses NPF/les APPA en tant que tels faisaient état de risques de diminution de la concurrence horizontale, sans pour autant s'intéresser à une éventuelle collusion directe ou indirecte facilitée par l'APPA. S'il n'est pas exclu que les APPA puissent être utilisés pour mettre en œuvre une collusion en étoile, comme le montre l'affaire des livres numériques aux États-Unis, il ne s'agit apparemment pas là du principal problème anticoncurrentiel constaté dans les affaires impliquant des plateformes de vente.

### *Fixation d'un prix unique par les plateformes*

116. S'agissant des accords en étoile, les plateformes qui influencent directement le prix que les fournisseurs demandent aux clients suscitent un certain intérêt<sup>107</sup>. Le mécanisme se distingue de l'APPA, dans le cadre duquel la plateforme ne s'intéresse pas au prix en tant que tel. En théorie, les effets sur la concurrence sont relativement simples à évaluer, étant donné que l'on est en présence d'un scénario factuel. Comme souligné plus haut, ce scénario se rapproche d'une entente horizontale injustifiable orchestrée par l'intermédiaire d'un facilitateur et non d'un accord en étoile, lequel implique des acteurs se trouvant à des niveaux différents du marché et ayant des intérêts divergents. Lorsque des fournisseurs utilisent une plateforme pour harmoniser leurs prix, par exemple en faisant appel à un algorithme qui calcule le prix de maximisation des profits pour tous les fournisseurs à un instant donné, on se trouve à l'évidence face à une entente injustifiable entre les fournisseurs dans laquelle la plateforme joue le rôle de facilitateur ou d'intermédiaire rémunéré (voir le paragraphe 99). Il arrive également que la plateforme fixe elle-même des prix identiques en utilisant un algorithme pour calculer le prix de maximisation des profits pour tous les fournisseurs – maximisant au passage sa propre commission. Dans les deux cas, l'effet sur le marché est le même. L'attribution de la responsabilité de la collusion sur les prix dépend du degré d'information de l'intermédiaire et des fournisseurs et de la nature de la relation à laquelle ils sont parties (voir section 3 et paragraphes 74-77). Autre cas de figure : celui des plateformes hybrides, dont l'opérateur est lui-même également vendeur et se trouve donc en concurrence sur le marché de détail avec les autres vendeurs qui utilisent sa plateforme. Ce type de scénario peut poser des problèmes anticoncurrentiels horizontaux, l'opérateur de la plateforme pouvant être tenté de recourir à des mécanismes en étoile lorsqu'il traite avec les vendeurs indépendants qui proposent leurs produits sur sa plateforme ou de recourir à d'autres pratiques anticoncurrentielles horizontales<sup>108</sup>.

117. La fixation des prix par les plateformes a déjà été considérée comme une pratique collusoire. Les plateformes qui proposent des services de transport de personnes appliquant le même barème tarifaire en sont une illustration et posent des problèmes complexes aux autorités de la concurrence<sup>109</sup>. L'évaluation doit prendre en compte de nombreux facteurs, et comme le modèle économique des services de covoiturage diffère parfois d'un pays à l'autre, voire au sein d'un même pays, il n'est guère possible d'envisager une seule et même approche en matière d'application du droit de la concurrence (Encadré 19). Ainsi, lorsque les prestataires de services et la plateforme appartiennent à une seule et même entité économique ou lorsque les prestataires sont salariés de la plateforme, l'application de tarifs identiques ne constitue pas un accord anticoncurrentiel, aucun acteur indépendant n'étant impliqué. Dans tous les autres cas, lorsque les prestataires sont (réellement) indépendants, les règles habituelles relatives à la coordination des prix trouvent théoriquement à s'appliquer (Nowag, 2018, pp. 8-20<sup>[26]</sup>), et la plateforme peut être considérée comme l'opérateur central qui coordonne le comportement tarifaire des prestataires.

#### **Encadré 19. Approches des autorités de la concurrence vis-à-vis de la fixation de tarifs uniques pour les taxis**

Une action de groupe engagée aux États-Unis en 2016 reprochait à Uber d'avoir orchestré un accord de fixation des prix pratiqués par ses chauffeurs à travers son algorithme de

tarification des courses. Par la suite, la justice a rejeté l'action engagée sur le terrain du droit de la concurrence<sup>1</sup>.

En 2018, la Competition Commission of India (CCI), autorité indienne de la concurrence, a écarté des allégations selon lesquelles les sociétés Uber et Ola auraient orchestré une action concertée entre leurs chauffeurs et se seraient livrées à une pratique de prix imposés dans le cadre de la relation verticale avec les chauffeurs. S'agissant de l'allégation d'accord en étoile, la CCI a estimé que les chauffeurs ne s'étaient pas entendus, ayant tout simplement eu accès aux prix calculés par l'algorithme. Pour ce qui est de la pratique de prix de revente imposés, elle a considéré que cette pratique ne pouvait pas être établie parce qu'il n'y avait pas revente de services de transport<sup>2</sup>.

En 2018, l'autorité de la concurrence du Luxembourg a estimé que Webtaxi, une application qui permet aux chauffeurs de taxi individuels de prendre en charge un client et de lui facturer un prix calculé par l'algorithme Webtaxi, devait bénéficier de l'exemption prévue à l'article 101 § 3 du TFUE et de la disposition équivalente en droit interne. L'autorité a considéré que la coordination des prix par l'algorithme constituait une entente horizontale sur les prix et, à ce titre, une restriction par objet, laquelle remplissait cependant toutes les conditions requises pour bénéficier d'une exemption au titre des gains d'efficience parce que sans le prix uniforme, le service ne servirait pas l'intérêt des clients<sup>3</sup>.

En 2017, dans le cadre d'une décision préjudicielle rendue par la CJUE, l'Avocat général Szpunar a estimé qu'Uber devait être considéré comme un prestataire indépendant de services de transport quel que soit le statut de ses chauffeurs. Dans ses conclusions, il ne prend pas expressément position sur des questions de droit du travail ou de droit de la concurrence<sup>4</sup>.

Source : <sup>1</sup> (Nowag, 2018<sup>[26]</sup>), [Spencer Meyer v. Travis Kalanick, 15 Civ 9796](#) ; 2016 US. Dist. Lexis 43944 ; [Meyer v Kalanick, 291 F. Supp. 3d 526 \(S.D.N.Y. 2018\)](#). <sup>2</sup> Competition Commission of India, [affaire n° 37 de 2018](#). <sup>3</sup> Conseil de la Concurrence, [décision n° 2018-FO-01](#), 7 juin 2018. <sup>4</sup> Conclusions de l'Avocat général Szpunar, [affaire C-434/15 Asociación Profesional Elite Taxi](#) EU:C:2017:364.

118. L'affaire luxembourgeoise montre que même en cas d'entente horizontale sur les prix orchestrée par une plateforme jouant le rôle d'intermédiaire, le moyen tiré des gains d'efficience peut être accueilli. Les questions centrales à trancher sont les suivantes : peut-il exister un modèle économique viable sans coordination des prix ? Quel est l'impact sur la concurrence sur l'ensemble du marché ? L'avantage pour les consommateurs est-il suffisant ? Existe-t-il des moyens moins restrictifs de proposer une offre de services identique ou similaire ? Il y a entre l'Europe et les États-Unis une différence d'approche qui pourrait se révéler importante. En Europe, les restrictions injustifiables telles que les ententes horizontales sur les prix constituent des infractions par objet en vertu de l'article 101 § 1 du TFUE, mais même ces infractions peuvent bénéficier d'une exemption individuelle au titre du troisième paragraphe du même article<sup>110</sup> dès lors que les conditions énoncées dans cette disposition sont satisfaites<sup>111</sup>. Il en va autrement des violations *per se* de l'article 1 de la loi Sherman, qui ne peuvent pas être justifiées par des gains d'efficience<sup>112</sup>.

#### 4.2.3. Principales conclusions

119. S'il peut être tentant d'avancer que l'on assiste à une renaissance des accords en étoile à la faveur des nouvelles technologies, des algorithmes, des plateformes et de la tarification en ligne, cette thèse n'est pour l'heure pas validée par les faits. Lorsque les

algorithmes sont utilisés à des fins de coordination des prix entre entreprises, l'infraction est plutôt qualifiée de collusion horizontale ou de collusion horizontale organisée par un intermédiaire ou un facilitateur. Il en va de même lorsque des plateformes imposent directement un prix aux vendeurs de biens ou services, souvent à l'aide d'un algorithme. La collusion horizontale n'est pas liée à une relation ou à un échange vertical en lui-même licite entre un fournisseur et ses détaillants (ou vice-versa) : elle est le résultat d'un échange ou d'une coordination dont la collusion est la seule finalité.

120. Il n'en reste pas moins que la fixation et la surveillance des prix en ligne sont probablement de nature à faciliter la mise en place d'accords en étoile parce qu'elles accroissent la transparence du marché, facilitent la surveillance et permettent des réactions immédiates en cas d'écart par rapport à l'accord. Les plateformes de vente peuvent jouer le rôle d'opérateur central et coordonner ainsi le comportement des détaillants qui vendent par leur intermédiaire, exactement comme dans l'univers hors ligne.

121. Les autorités de la concurrence vont devoir faire preuve de vigilance vis-à-vis des outils en ligne et de leur utilisation ainsi que des modèles économiques du commerce électronique. Peut-être devront-elles renforcer leurs capacités informatiques, mais le cadre juridique sur lequel repose l'évaluation des accords en étoile reste apparemment adapté.

## 5. Conclusions

122. Les accords en étoile ne sont pas une simple construction théorique. Leur mise en place procède d'une motivation simple : permettre aux détaillants et à leurs fournisseurs de limiter la concurrence d'un ou des deux côtés du marché, et ce aux dépens du consommateur final, qui en paie le prix au sens littéral du terme. Les fournisseurs et les détaillants impliqués retirent un avantage de l'accord à travers le partage de la hausse des marges ou l'exclusion de concurrents. L'existence d'un pouvoir de marché sur au moins un des deux côtés du marché et des structures de marché oligopolistiques facilitent la collusion indirecte.

123. Les discussions sur les prix de détail qui ont lieu entre fournisseurs et détaillants peuvent conduire à des accords en étoile. Si ces discussions s'inscrivent souvent dans le cadre d'un échange parfaitement légitime entre des fournisseurs et leurs différents détaillants, il en va autrement lorsqu'elles portent sur le comportement tarifaire passé ou futur des concurrents, lorsqu'un acteur subordonne ses propres intentions au comportement de ses concurrents ou encore quand l'échange concerne les prix observés chez les concurrents. Plusieurs autorités de la concurrence européennes ont engagé des poursuites contre ces pratiques en les considérant comme des pratiques de prix imposés, ce qui est une solution envisageable dans les juridictions où la pratique des prix imposés constitue une entente injustifiable.

124. Le commerce électronique et la vente en ligne ne changent rien à la nature juridique ou économique des accords en étoile ou des pratiques de prix imposés, mais ils tendent à faciliter leur mise en œuvre parce que la transparence du marché permet d'exercer une surveillance plus facilement et de réagir en temps réel en cas de non-respect d'un accord. Toutefois, il est possible que le fonctionnement de l'accord nécessite moins d'échanges explicites entre fournisseurs et détaillants, ce qui risque de compliquer la tâche des autorités de la concurrence en matière de recherche de preuves.

125. Rapporter la preuve d'un accord en étoile n'est pas simple parce que la collusion horizontale est indirecte. En l'absence de preuves directes des échanges entre les

concurrents, les autorités doivent s'en remettre à des preuves indirectes et analyser les multiples échanges qui ont lieu entre un fournisseur et ses nombreux détaillants (ou vice-versa). L'objectif est de démontrer avec une certitude suffisante l'existence de l'élément horizontal – le lien entre les échanges verticaux –, de même que les intentions et l'état d'esprit des parties impliquées dans l'échange. Il est possible de démontrer ces éléments, mais les tribunaux ont, à raison, retenu des critères exigeants de manière à éviter que des procédures ne soient ouvertes contre des échanges verticaux légitimes et susceptibles de permettre des gains d'efficacité ou encore contre des acteurs qui ignorent tout du rôle qu'ils ont joué dans l'accord.

126. Toute autorité voulant engager une procédure contre un accord en étoile a intérêt à élaborer une théorie du préjudice cohérente et crédible. La structure et la situation du marché sont-elles de nature à expliquer la convergence des motivations des fournisseurs et des détaillants et comment les gains du comportement anticoncurrentiel sont-ils partagés ? Un comportement suspect peut-il s'expliquer par un but légitime ?

127. La question des accords en étoile est complexe, pour les autorités de la concurrence comme pour les entreprises. Les autorités doivent s'abstenir d'exercer une action dissuasive vis-à-vis de comportements commerciaux légitimes entre des acteurs en relation verticale. Il serait certainement utile de définir des orientations à partir des enseignements tirés de l'expérience des autorités. De même, des travaux de recherche supplémentaires sur les structures de marché, les comportements et les motivations permettraient de mieux faire la différence entre ceux des échanges verticaux entre fournisseurs et détaillants qui sont légitimes et ceux qui ne le sont pas et seraient utiles aux autorités. Ces travaux les aideraient également à sélectionner les affaires et à définir des priorités.

128. Enfin, il n'y a sécurité juridique que lorsque les décisions des autorités sont soumises à un contrôle juridictionnel. Les questions qui viennent à l'esprit sont les suivantes : ne faudrait-il pas que les pratiques de prix imposés dissimulant un accord en étoile fassent l'objet de procédures complètes, ce qui supposerait de s'intéresser à l'infraction horizontale au lieu de se limiter à la seule infraction verticale ? Les avantages que présente un règlement par transaction sont-ils suffisants pour justifier que l'on se prive de l'occasion de créer un précédent juridique ? Une décision d'engagement est-elle appropriée en cas de restriction horizontale injustifiable ?

## Notes

<sup>1</sup> Pour la jurisprudence de l'UE concernant les restrictions de concurrence « par objet », voir par exemple l'[affaire T-80/15](#) (2017), ICAP c. Commission européenne, §§ 43-45.

<sup>2</sup> Théoriquement, selon l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), qui constitue la norme juridique européenne applicable à la collusion horizontale, les effets anticoncurrentiels peuvent être compensés par des gains d'efficacité profitant suffisamment aux consommateurs (article 101 § 3 TFUE). Pour de plus amples informations : (Whish et Bailey, 2018, pp. 160-161<sub>[50]</sub>).

<sup>3</sup> La question de savoir pourquoi il est économiquement intéressant d'impliquer dans l'activité illicite une autre partie, avec les risques supplémentaires de fuites, de détection et de déformation de l'information qui en découlent pour les membres de l'entente, se pose également (Harrington, 2018, p. 4<sub>[5]</sub>). Elle ne modifie cependant pas l'évaluation de la nature essentiellement horizontale de la collusion.

<sup>4</sup> Cette observation ne s'applique cependant pas aux ententes qui reposent sur un facilitateur, c'est-à-dire un tiers autre qu'un acteur présent sur un marché amont ou aval lié aux acteurs en relation horizontale. Dans ces ententes, la communication peut certes être principalement indirecte, mais l'instauration d'une coordination horizontale est le but essentiel des échanges qui ont lieu avec le facilitateur et par son intermédiaire. Il ne peut donc pas y avoir de motivation proconcurrentielle, ce qui fait de ces ententes des infractions *per se* ou par objet.

<sup>5</sup> Voir, par exemple, (Buccirossi et Zampa, 2013, pp. 95-96<sub>[6]</sub>) ; (Odudu, 2011, pp. 213, 230-231<sub>[9]</sub>) ; affaire n° 2005/1071, 1074 et 1623 [Argos Limited and Littlewoods Limited v. Office of Fair Trading](#) et [JJB Sports Plc v. Office of Fair Trading](#) (2006) EWCA Civ 1318, § 106.

<sup>6</sup> Selon la théorie économique, un fournisseur ne participe à des accords verticaux et à des dispositifs limitant la concurrence intramarque que s'il peut espérer maximiser ainsi ses ventes totales et améliorer sa position du point de vue de la concurrence intermarque (OCDE, 2013<sub>[24]</sub>). Ce comportement améliorerait le bien-être, la concurrence intermarque en étant le moteur ; il empêche que les prix ne dépassent le niveau concurrentiel et permet au fournisseur de maximiser ses ventes. Voir également (OCDE, 2010, pp. 30-32<sub>[42]</sub>).

<sup>7</sup> Pour de plus amples informations sur les effets proconcurrentiels et anticoncurrentiels des restrictions verticales et sur leur traitement juridique : (OCDE, 2013, pp. 10-16<sub>[21]</sub>) ; (Commission européenne, 2010, pp. 22-25<sub>[16]</sub>) ; (Whish et Bailey, 2018, pp. 637-642<sub>[50]</sub>)

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Voir : (Sahuguet et Walckiers, 2014, p. 2<sub>[28]</sub>) ; (Odudu, 2011, p. 217<sub>[9]</sub>) ; (Overd, 2010<sub>[34]</sub>). (Van Cayseele, 2014<sub>[36]</sub>) montre que pour de multiples raisons, l'intermédiation d'un fournisseur commun peut ne pas inspirer confiance, peut être inutile d'un point de vue économique et risque de produire des effets moins vite que l'orchestration directe de l'accord anticoncurrentiel par les acteurs en situation horizontale.

<sup>10</sup> Voir également (Overd, 2010<sub>[34]</sub>).

<sup>11</sup> Voir, par exemple : (Commission européenne, 2004, pp. 101-102<sub>[51]</sub>) ; (Commission européenne, 2010, pp. 34-35<sub>[16]</sub>) ; (OCDE, 2013, pp. 15-16<sub>[21]</sub>).

<sup>12</sup> FN 5, affaire OFT, § 92.

<sup>13</sup> Il est souvent relativement facile de reconstituer les prix de gros à partir des prix de détail publiés et d'exercer une pression sur le fournisseur pour qu'il accorde des conditions aussi favorables aux autres détaillants (Buccirossi et Zampa, 2013, p. 95<sub>[6]</sub>).

<sup>14</sup> Voir, pour une démonstration similaire : (Odudu, 2011, p. 217<sub>[9]</sub>) ; (Buccirossi et Zampa, 2013, p. 97<sub>[6]</sub>).

<sup>15</sup> Voir également (Bennett et al., 2011, p. 1291<sub>[29]</sub>).

<sup>16</sup> Note 5, affaire OFT, § 47.

<sup>17</sup> Voir également (Overd, 2010<sub>[34]</sub>).

<sup>18</sup> On oublie souvent que les détaillants se font également concurrence indépendamment du fournisseur. Ils ne vendent pas simplement les produits du fournisseur. En particulier, lorsque le marché est essentiellement occupé par un petit nombre de chaînes de distribution, ils sont eux-mêmes des marques. Dès lors, l'alignement éventuel des prix des produits qu'ils vendent ne réduit pas « seulement » la concurrence intramarque au niveau du ou des produits concernés : il pèse également sur la concurrence intermarque entre les chaînes de distribution elles-mêmes. Voir également (Buccirossi et Zampa, 2013, p. 98<sub>[6]</sub>).

<sup>19</sup> (Sahuguet et Walckiers, 2014<sub>[28]</sub>) parviennent à la conclusion que lorsque les détaillants disposent d'un pouvoir de négociation, la collusion en aval orchestrée par les fournisseurs – les accords en étoile – a un effet négatif sur le bien-être des consommateurs. (Dobson et Waterson, 2007<sub>[32]</sub>) parviennent à la même conclusion concernant les effets des prix imposés sur le bien-être. Voir également (Amore, 2016<sub>[10]</sub>).

<sup>20</sup> Il ne faut pas nécessairement en conclure que le marché de détail aval n'est pas concurrentiel en lui-même, même s'il est occupé par un petit nombre de grands détaillants. Les détaillants peuvent fort bien disposer d'un pouvoir d'acheteur tout en étant confrontés à une forte concurrence sur le marché de détail. Sans doute peut-on avancer que plus le marché de détail aval est concurrentiel, plus il est probable que quelques grands détaillants puissent menacer de nuire à leurs fournisseurs parce que si un produit ne leur permet pas de dégager la marge nécessaire, ils n'hésitent pas à le supprimer de leur catalogue et à changer de fournisseur. Lorsque le marché amont est concurrentiel, cette menace est crédible et potentiellement très dangereuse pour le fournisseur, mais elle ne l'est pas pour les détaillants.

<sup>21</sup> Déposition de David Bottomley, cité comme témoin dans la décision rendue par l'OFT dans l'affaire Hasbro/Argos/Littlewoods ([décision de l'Office of Fair Trading n° CA98/8/2003, Hasbro/Argos/Littlewoods](#)), § 48.

<sup>22</sup> Il faut garder à l'esprit que, par exemple dans le secteur alimentaire ou celui des cosmétiques, les fournisseurs produisent souvent une gamme de produits. Ils peuvent être en position de force sur le marché pour certains produits ou certaines marques dans ce secteur, sans que ce soit le cas pour tous leurs produits. Les détaillants sont alors en position de menacer de manière crédible le fournisseur de supprimer de leur catalogue les produits pour lesquels il est en moins bonne position sur le marché et pour lesquels il est plus facile de changer de fournisseur, si bien que de leur côté, les fournisseurs ont davantage intérêt à faciliter une hausse du prix de détail.

<sup>23</sup> Version publique de la [décision n° ABC-2015-I/O-19-AUD du 22 juin 2015](#), affaire CONC-I/O-06/0038 - Hausses coordonnées des prix de vente de produits de parfumerie, d'hygiène et de droguerie, § 31 : « Dans la phase initiale, l'initiateur d'une hausse coordonnée de prix de vente était soit le fournisseur soit le détaillant. Quel que soit le cas, le fournisseur transmettait aux détaillants concernés des informations sur la hausse de prix coordonnée envisagée, exclusivement pour ses propres produits. »

<sup>24</sup> Voir par exemple (Bennett et al., 2011, pp. 1290-1291<sup>[29]</sup>).

<sup>25</sup> (Jullien et Rey, 2007<sup>[47]</sup>) montrent que dans ce scénario – collusion entre fournisseurs –, la pratique des prix imposés peut faciliter la collusion sur le marché amont. L'application de prix imposés sur le marché de détail exige souvent la mise en place de mécanismes caractéristiques des accords en étoile, en particulier si les détaillants disposent d'un pouvoir de marché, parce qu'il faut convaincre les détaillants qu'ils ne subiront pas de pertes s'ils acceptent d'appliquer le prix imposé.

<sup>26</sup> Même si les fournisseurs s'entendent, les détaillants en position de force sur le marché peuvent avoir des solutions de repli – par exemple revenir à leur marque de distributeur, favoriser les fournisseurs extérieurs à l'entente ou créer de nouveaux fournisseurs.

<sup>27</sup> (Harrington, 2018, p. 13<sup>[5]</sup>), extrait de la décision rendue dans l'affaire Toys "R" Us, 126 F.T.C. 415 (Fair Trade Commission, 25 septembre 1997), 436-7.

<sup>28</sup> Pour une réflexion plus approfondie sur les dimensions de la concurrence hors prix : (OCDE, 2018<sup>[46]</sup>).

<sup>29</sup> (Harrington, 2018, p. 12<sup>[5]</sup>), extrait de la décision Toys "R" Us, inc. v. FTC. 126 F.T.C. 415, 585 note 49 (Fair Trade Commission, 4 octobre 1998).

<sup>30</sup> Voir note 7.

<sup>31</sup> Voir également (Buccirossi et Zampa, 2013, p. 93<sup>[6]</sup>), qui avancent que la convergence des motivations d'acteurs en relation verticale pourrait constituer un critère de sélection utile pour la détection des accords en étoile préjudiciables à la concurrence.

<sup>32</sup> En dehors des cas où le comportement en cause s'analyse en une violation *per se*, cette mise en balance des effets proconcurrentiels et anticoncurrentiels d'une restriction verticale s'effectue en fonction de la règle de raison (États-Unis) et en vertu de l'article 101 § 3 du TFUE (Union européenne).

<sup>33</sup> Dans la plupart des affaires nationales dans lesquelles l'infraction évoquait fortement un accord en étoile, la procédure a été ouverte pour prix de revente imposés (c'est par exemple le cas dans l'affaire polonaise sur le marché des peintures et vernis, Encadré 5, ou dans les affaires allemandes et autrichiennes concernant la distribution alimentaire, Encadré 13). En conséquence, le contrôle juridictionnel a porté sur la restriction verticale (la pratique de prix imposés) et non sur la collusion horizontale mise en œuvre à travers cette restriction verticale. L'affaire belge des produits de droguerie (Encadré 6) a fait l'objet d'une transaction et aucun recours n'a été introduit.

<sup>34</sup> En Australie, on recense plusieurs affaires dans lesquelles une collusion horizontale a été facilitée par une association ou un prestataire de services (Apostolov et al., 2016<sup>[12]</sup>), mais la pratique ne s'analysait pas en accords en étoile conclus dans le cadre d'une relation fournisseur-détaillant. Or, le présent document porte sur des situations où la coordination a été rendue possible par une relation économique verticale.

<sup>35</sup> Arrêts rendus par la Cour suprême des États-Unis dans les affaires suivantes : [Interstate Circuit, Inc. v. United States](#), 306 U.S. 208 (1939) ; [United States v. Mansonite Corp.](#), 316 U.S. 265 (1942) ; [Klor's, Inc. v. Broadway-Hale Stores, Inc.](#), 359 U.S. 207 (1959) ; [United States v. Parke, Davis & Co.](#), 362 U.S. 29 (1960) ; [United States v. Gen. Motors Corp.](#), 384 U.S. 127 (1966).

<sup>36</sup> Par exemple [PepsiCo](#), 315 F.3d, 110-11 ; [Dickson](#), 309 F.3d, 198-205, [Impro Products](#), 715 F.2d, 1279-80, [Elder-Beerman Stores](#), 459 F.2d, 153-54 ; [Mylan Labs](#), 770 F.Supp., 1053 ; source : (Orbach, 2016<sup>[7]</sup>), note 27.

<sup>37</sup> « Une action parallèle ne suffit en elle-même pas à démontrer l'existence d'une entente ; ce comportement pourrait en effet être le fruit d'une « coïncidence, correspondre à des réactions indépendantes à une même cause ou n'être qu'une interdépendance apparue sans accord préalable entre les parties » », extrait de la décision [United States v. Apple, Inc.](#), 791 F.3d 290 (2d Cir. 2015), 315, citant [Twombly](#), 550 U.S. 556 note 4, 127 S.Ct. 1955. La décision résume ensuite la

jurisprudence américaine sur le comportement parallèle et explique comment établir l'existence d'une entente.

<sup>38</sup> Toutefois, dans l'affaire *Klor's* (note 35), la Cour suprême semble avoir exigé des preuves de coordination horizontale (Orbach, 2016, p. 11<sup>[7]</sup>).

<sup>39</sup> « Quand des preuves indirectes sont utilisées, il doit y avoir des éléments qui “tendent à exclure la possibilité” que les acteurs soupçonnés de s'être entendus » aient pu agir de manière indépendante les uns des autres. *Monsanto*, 465 U.S., § 764, cité dans *Matsushita*, 475 U.S., 588 – extrait de [Toys “R” Us, Inc. v. FTC \(TRU\)](#), 221 F.3d. 928.

<sup>40</sup> [Toys “R” Us, Inc. v. FTC \(TRU\)](#), 221 F.3d. 928.

<sup>41</sup> Voir note 38.

<sup>42</sup> Cette affaire est aussi intéressante en ce qu'elle indique que la pratique est allée au-delà de la doctrine *Colgate* (*United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919)), qui protège le refus unilatéral de contracter.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp 18-19.

<sup>44</sup> [PepsiCo, Inc., v The Coca-Cola Company](#), 315 F.3d 101.

<sup>45</sup> [Musical Instruments And Equipment Antitrust Litigation](#), 798 F.3d 1186 (2015).

<sup>46</sup> Voir, par exemple, [General Motors](#), 384 U.S., 142. Il s'agit là d'une différence majeure avec l'approche adoptée en vertu du droit de l'Union européenne, dans le cadre de laquelle une violation de l'article 101 § 1 du TFUE peut être contrebalancée par des gains d'efficacité (article 101, § 3, TFUE). Pour une réflexion plus approfondie sur la différence entre la règle *per se* et l'analyse sous l'angle de la règle de raison et pour d'autres exemples issus de la jurisprudence, voir (Orbach, 2016, pp. 11-14<sup>[7]</sup>).

<sup>47</sup> Voir (Commission européenne, 2011<sup>[52]</sup>), § 55 et (Commission européenne, 2010<sup>[16]</sup>), §§ 212, 224.

<sup>48</sup> Dans l'affaire *Musique Diffusion française*, la Commission européenne avait conclu que les distributeurs exclusifs de Pioneer s'étaient livrés à une pratique concertée afin d'entraver les importations en France. Toutefois, si cette pratique revêtait en partie la forme d'échanges verticaux, Pioneer et les distributeurs avaient également organisé des réunions ensemble, ce qui constituait sans nul doute un échange direct entre concurrents facilité par Pioneer, [affaires jointes 100 à 103/80, SA Musique Diffusion française et autres c. Commission](#) (1983).

<sup>49</sup> C'est par exemple le cas du Portugal, voir GCR, 25 mars 2019, [Portugal sends first hub-and-spoke SO](#).

<sup>50</sup> C'est le cas de la Belgique (voir Encadré 6).

<sup>51</sup> C'est par exemple le cas de la Lettonie, voir GCR, 12 octobre 2017, [Latvia fines hub-and-spoke cartel](#).

<sup>52</sup> Voir la décision rendue par le CAT dans l'affaire [Tesco v. OFT, affaire n° 1188/1/1/11, \[2012\] CAT 31](#), § 42. Il est possible que ce principe évolue lorsque le Royaume-Uni aura quitté l'UE, mais tel est le cadre juridique respecté par les juridictions du Royaume-Uni jusqu'à ce jour.

<sup>53</sup> Sur la pratique des États-Unis, où les autorités de la concurrence et les tribunaux ont détecté des situations dans lesquelles des échanges d'informations peuvent faciliter la collusion et doivent de ce fait être interdits, voir : (OCDE, 2010, pp. 40-42<sup>[42]</sup>) et (Prewitt et Fails, 2015<sup>[39]</sup>).

<sup>54</sup> OFT, [Décision n° CA98/8/2003](#), *Agreements between Hasbro U.K. Ltd, Argos Ltd and Littlewoods Ltd fixing the price of Hasbro toys and games*.

<sup>55</sup> OFT, [Décision n° CA98/06/2003](#), *Price-fixing of Replica Football Kit*.

<sup>56</sup> [Affaires 1021/1/1/03 et 1022/1/1/03](#), [2004] CAT 17, JJB SPORTS PLC and Allsports Limited v. Office of Fair Trading.

<sup>57</sup> Affaires n° 2005/1071, 1074 et 1623, Argos Limited and Littlewoods Limited v. Office of Fair Trading et JJB Sports Plc v. Office of Fair Trading (2006) EVCA Civ 1318, § 141 ; [https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/Jdg\\_CoA\\_1014Argos\\_Little\\_JJB191006.pdf](https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/Jdg_CoA_1014Argos_Little_JJB191006.pdf) (les deux affaires ont été jointes devant la Court of Appeal).

<sup>58</sup> Affaires n° 2005/1071, 1074 et 1623, Argos Limited and Littlewoods Limited v. Office of Fair Trading et JJB Sports Plc v. Office of Fair Trading (2006) EVCA Civ 1318, § 141 ; [https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/Jdg\\_CoA\\_1014Argos\\_Little\\_JJB191006.pdf](https://www.catribunal.org.uk/sites/default/files/Jdg_CoA_1014Argos_Little_JJB191006.pdf), (gras ajouté).

<sup>59</sup> Affaire n° 1188/1/1/11 ; [Tesco v. Office of Fair Trading](#), [2012] CAT 31.

<sup>60</sup> *Ibid.*, §§ 60-62.

<sup>61</sup> *Ibid.*, § 72. Le paragraphe 72 fournit des exemples de raisons commerciales légitimes susceptibles de justifier qu'un détaillant informe un fournisseur de son intention de réduire les prix. En revanche, l'existence de raisons commerciales légitimes est plus rare en cas de maintien ou de hausse des prix, même si elle ne peut être totalement exclue.

<sup>62</sup> *Ibid.*, §§ 64-74.

<sup>63</sup> *Ibid.*, §§ 350-354.

<sup>64</sup> *Ibid.*, §§ 82-85.

<sup>65</sup> *Ibid.*, § 86.

<sup>66</sup> Dans l'affaire du tabac, en 2008, l'OFT a abandonné le grief d'échanges triangulaires illicites après avoir reçu des réponses à sa communication des griefs (Odudu, 2011, p. 214<sup>[9]</sup>). La décision rendue concernant les autres griefs, à savoir accords verticaux de fixation des prix et accords de parité des prix de vente entre producteurs de tabac, a fait l'objet d'un recours qui a été accueilli sans que le CAT se prononce sur le fond des griefs (<http://www.oft.gov.uk/OFTwork/competitionact-and-cartels/ca98/decisions/tobacco>). Quant à l'enquête sur les infractions triangulaires entre fournisseurs et détaillants du secteur de l'épicerie, elle a été classée par l'OFT « pour cause de priorité administrative » en 2010. L'OFT a toutefois précisé que « cette décision ne devait pas être interprétée comme le signe que l'OFT renoncerait à l'avenir à considérer les affaires d'échanges triangulaires d'informations comme prioritaires » (<https://www.gov.uk/cma-cases/uk-grocery-sector-retailers-and-suppliers-price-coordination>).

<sup>67</sup> (Whelan, 2011, p. 837<sup>[38]</sup>) s'interroge sur le point de savoir si la notion de « connaissance effective ou par déduction » (= raisonnablement prévisible) cadrerait mieux avec la jurisprudence européenne. Il fait valoir que si les deux notions sont suffisamment souples pour que des échanges entre fournisseur(s) et détaillant(s) puissent être jugés licites, dans l'affaire Dyestuffs (voir la note 1 à la fin de l'Encadré 9), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a défini une pratique concertée comme une coordination qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, « substitue sciemment une coopération pratique (...) aux risques de la concurrence ». Selon Whelan, cette définition recouvre la notion de connaissance effective, mais les choses sont moins claires pour ce qui est de la connaissance par déduction. (Odudu, 2011, pp. 208, 210-211<sup>[9]</sup>) souligne que dans l'affaire Anic (note 4 à la fin de l'Encadré 9), la CJUE a considéré que les deux critères – l'intention et le caractère raisonnablement prévisible – étaient l'un comme l'autre suffisants pour permettre de conclure à une coordination illicite. L'auteur fait cependant observer qu'appliquer à des relations verticales la jurisprudence relative à la coordination horizontale n'est pas nécessairement la voie à suivre. (Buccirossi et Zampa, 2013, p. 103<sup>[6]</sup>) avancent, en s'appuyant sur la décision rendue par le Tribunal dans l'affaire AC Treuhand ([affaire T-99/04 AC-Treuhand](#) AG c. Commission, § 134), que le critère de la connaissance par déduction peut être suffisant.

<sup>68</sup> Dans les affaires des jouets et des répliques de tenues sportives, le critère le plus exigeant – la nécessité que le comportement ait été effectivement prévu – était satisfait et la CA a exprimé une certaine préférence pour ce critère. Dans l’affaire des produits laitiers, ce critère était satisfait ou d’autres raisons juridiques ou motifs liés aux preuves ont empêché de confirmer l’existence de certains accords si bien que le CAT n’a pas eu à trancher la question.

<sup>69</sup> CJUE, [affaire C-542/14, VM Remonts](#) (italique ajouté).

<sup>70</sup> Voir la note 43.

<sup>71</sup> Voir l’Encadré 2.

<sup>72</sup> Voir **Error! Reference source not found.** Encadré 7 et Encadré 18.

<sup>73</sup> [United States v. Apple Inc., 791 F.3d 290](#), 317.

<sup>74</sup> L’activité observée en Europe pourrait s’expliquer par le traitement juridique des pratiques de prix imposés, qui diffère de celui appliqué aux États-Unis. Alors que les prix imposés sont considérés comme une violation injustifiable de l’article 101 du TFUE et des dispositions nationales équivalentes en vigueur dans les États membres et constituent donc une infraction par objet, aux États-Unis, ils sont évalués au moyen de la règle de raison depuis l’affaire [Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.](#), 551 U.S. 877). En conséquence, ces pratiques sont sans doute plus faciles à réprimer en vertu du droit européen puisqu’il n’est pas nécessaire d’examiner leurs effets ; de surcroît, il semble que l’existence de gains d’efficacité susceptibles de justifier une exemption en vertu de l’article 101 § 3 n’ait pour l’heure jamais été démontrée.

<sup>75</sup> Pour des raisons évidentes, nous nous intéressons à ces affaires dans le cadre de cette note. Il ne faut toutefois pas en déduire que toutes les affaires liées à la pratique de prix imposés contiennent un élément horizontal ou que l’imposition de prix imposés ne peut pas être source de gains d’efficacité. Pour une présentation plus détaillée des effets proconcurrentiels et anticoncurrentiels des prix imposés, de leur économie et de leur traitement juridique, voir : (OCDE, 2008<sup>[44]</sup>), (OCDE, 2013<sup>[21]</sup>), (OCDE, 2018<sup>[14]</sup>), de même que (Dobson et Waterson, 2007<sup>[32]</sup>), (Orbach, 2008<sup>[53]</sup>), (Rey et Vergé, 2010<sup>[30]</sup>), (Bennett et al., 2011<sup>[29]</sup>), (Commission européenne, 2010<sup>[16]</sup>).

<sup>76</sup> Lors des derniers travaux conduits par l’OCDE sur les prix imposés, en 2008, les théories du préjudice expliquant l’utilisation des prix imposés à des fins collusoires étaient jugées peu crédibles ; on estimait en particulier que les prix de revente imposés à l’initiative des détaillants de nature à faciliter une collusion sur le marché de détail représentaient un scénario peu probable (OCDE, 2008, pp. 30-31<sup>[44]</sup>). Plusieurs affaires récentes laissent cependant penser que la situation a pu évoluer.

<sup>77</sup> OCDE (2016), Annual Report on Competition Policy Developments in Austria, pp. 4-5..

<sup>78</sup> OCDE (2015), Annual Report on Competition Policy Developments in Poland, p. 7.

<sup>79</sup> Conseil de la Concurrence, [décision 06-D-04 \(mars 2006\)](#).

<sup>80</sup> *Ibid.*, p 130.

<sup>81</sup> Conseil de la Concurrence, [décision 07-D-50 \(décembre 2007\)](#)

<sup>82</sup> [Communiqué de presse, 20 décembre 2007.](#)

<sup>83</sup> En Europe, il existe d’autres exemples d’affaires dans lesquelles les fournisseurs et les détaillants ont été sanctionnés pour prix de revente imposés. Toutefois, les documents accessibles ne donnent pas d’indications sur la nature de l’implication des détaillants. La Roumanie a sanctionné à plusieurs reprises des détaillants et leurs fournisseurs sur le marché des produits alimentaires ; l’amende la plus récente, qui s’élève à 18.8 millions EUR, a été infligée en janvier 2019, voir : PaRR, 21 janvier 2019, <https://app.parr-global.com/intelligence/view/prime-2778336> ; auparavant, une amende de 35 millions EUR avait été imposée en 2015 (voir : PARR, 13 janvier 2015, <https://app.parr-global.com/intelligence/view/prime-1947064>). L’autorité roumaine de la concurrence a déclaré que les fournisseurs et les détaillants s’étaient entendus sur des prix de détail

fixes ou minimaux. En 2013, la Bulgarie a condamné 15 entreprises – des fournisseurs et des détaillants – à une amende de 1.06 million EUR pour pratique de prix imposés pour l’huile de tournesol. Le régime de prix imposés prévoyait des mécanismes incitatifs pour les détaillants (voir : 2013 [ANNUAL REPORT ON COMPETITION POLICY DEVELOPMENTS IN BULGARIA](#) to the OECD, pp 4-5 ; PaRR, 15 octobre 2013, <https://app.parr-global.com/intelligence/view/prime-1674577>).

<sup>84</sup> Commission européenne, [Document de travail des services de la Commission](#) accompagnant le Rapport final relatif à l’enquête sectorielle sur le commerce électronique, SWD (2017) 154 du 10 mai 2017, §§ 178-187.

<sup>85</sup> Affaire AT.40428 – GUESS, [décision du 17 décembre 2018](#).

<sup>86</sup> La pratique des prix imposés fait actuellement partie des violations injustifiables ou caractérisées au sens de l’article 4 a) du règlement d’exemption par catégorie des accords verticaux et ne peut donc pas faire l’objet d’une exemption des dispositions de l’article 101 § 1 – [Règlement \(UE\) n° 330/2010 de la Commission](#). La Commission européenne a entamé un processus de révision de ce règlement, et la question de savoir s’il est fondé de ranger la pratique des prix imposés parmi les violations caractérisées, par objet, devrait constituer l’un des principaux sujets de discussion des années à venir. Voir également : [http://ec.europa.eu/competition/consultations/2018\\_vber/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/index_en.html).

<sup>87</sup> Le Bundeskartellamt a indiqué qu’en vertu des règles applicables en matière d’amendes, les amendes figurant en haut du barème sont réservées aux infractions horizontales injustifiables et ne peuvent pas être imposées en cas d’infractions verticales (Becker et Vollmer, 2016, p. 65<sup>[4]</sup>).

<sup>88</sup> (Whelan, 2011, p. 285<sup>[38]</sup>) relève que : « Si la restriction en question est illicite, le fait que la restriction de concurrence comporte aussi une dimension horizontale (et ne puisse donc pas être considérée comme strictement verticale comme c’est le cas de la pratique des prix imposés) se traduit par le fait que l’infraction commise est plus grave qu’elle ne l’aurait été en l’absence de cette dimension ».

<sup>89</sup> Les quatre catégories retenues par (Ezrachi et Stucke, 2017<sup>[17]</sup>) sont les suivantes : l’utilisation de l’ordinateur comme messenger (entente traditionnelle utilisant un logiciel pour appliquer un accord anticoncurrentiel), la collusion en étoile, le modèle de l’agent prévisible et celui de l’œil numérique. Ces quatre catégories se différencient les unes des autres par le rôle de moins en moins grand des interactions directes ou indirectes et/ou de l’influence des acteurs du marché sur le comportement tarifaire, lequel est de plus en plus influencé par l’intelligence artificielle.

<sup>90</sup> Pour une réflexion sur ce type d’affaire et leur évaluation juridique, voir par exemple : (Marx, Ritz et Weller, 2019<sup>[41]</sup>), (Monopolkommission, 2018<sup>[55]</sup>), (Heinemann et Gebicka, 2016<sup>[56]</sup>).

<sup>91</sup> Commission européenne, [Document de travail des services de la Commission](#) accompagnant le Rapport final relatif à l’enquête sectorielle sur le commerce électronique, SWD (2017) 154 du 10 mai 2017, §§ 576-577.

<sup>92</sup> *Ibid.*, § 149.

<sup>93</sup> Voir par exemple : (Akman, 2016<sup>[58]</sup>), (Bennett et Enrique González-Díaz, 2015<sup>[25]</sup>), (Dobson et Waterson, 2007<sup>[32]</sup>), (Ezrachi, 2015<sup>[57]</sup>), (Fletcher et Hviid, 2014<sup>[23]</sup>), (Gabrielsen, Johansen et Lømo, 2018<sup>[33]</sup>), (Mantovani Claudio Piga Carlo Reggiani et al., 2019<sup>[27]</sup>).

<sup>94</sup> (OCDE, 2013<sup>[24]</sup>), (OCDE, 2015<sup>[61]</sup>), (OCDE, 2018<sup>[14]</sup>), (OCDE, 2018<sup>[59]</sup>).

<sup>95</sup> Dans son rapport final relatif à l’enquête sectorielle sur le commerce électronique, la Commission européenne (Commission européenne, 2017, pp. 34-35<sup>[60]</sup>) décrit de manière plus précise les services supplémentaires fournis par les plateformes en ligne.

<sup>96</sup> Sur les différents modèles de rémunération, voir (Nowag, 2018, p. 6<sup>[26]</sup>).

<sup>97</sup> [United States v. Apple Inc., 952 F. Supp. 2d 638 \(S.D.N.Y. 2013\)](#) ; [United States v. Apple Inc., 791 F.3d 290](#).

<sup>98</sup> Décision de la Commission européenne COMP/AT.39847-E-BOOKS, [C\(2012\)9288](#) (version consolidée) et [C\(2013\)4750](#). Une décision d'engagement en vertu de l'article 9 du [règlement 1/03](#) est une décision par laquelle la Commission européenne impose des engagements à des entreprises sur la base de son évaluation préliminaire. Cette décision ne suppose pas qu'il y ait violation des articles 101 ou 102 du TFUE.

<sup>99</sup> <https://casetext.com/case/united-states-v-apple-inc-1> [United States v. Apple Inc., 791 F.3d 290](#), pp 14-15.

<sup>100</sup> Bien que ne jouissant pas d'un pouvoir de marché sur le marché du livre numérique, Apple n'en menaçait pas moins de manière très crédible la position de force dans laquelle se trouvait Amazon sur ce marché et constituait à l'évidence le meilleur moyen dont disposaient les éditeurs pour exercer de nouveau une influence sur le prix des livres.

<sup>101</sup> Procédures ouvertes contre des plateformes de réservation hôtelière : autorité française de la concurrence, [décision 15-D-06](#), 21 avril 2015 ; autorité italienne de la concurrence, [décision](#) du 21 avril 2015 ; autorité suédoise de la concurrence, [décision 596/2013](#), 15 avril 2015 ; autorité allemande de la concurrence, [décision B 9 – 66/10](#), 20 décembre 2013, et [décision B 9 – 121/13](#), 22 décembre 2015. Procédures ouvertes dans le secteur de l'assurance : enquête de l'autorité de la concurrence du Royaume-Uni sur le marché de l'assurance automobile, [Final Report](#), 24 septembre 2013. Procédures ouvertes contre la place de marché d'Amazon : autorité allemande de la concurrence, [décision B 6 – 46/12](#), 26 novembre 2013 ; autorité de la concurrence du Royaume-Uni, affaire [CE/9692/12](#) (novembre 2013). Procédure ouverte par la Commission européenne contre Amazon – clauses NPF relatives aux livres numériques, [affaire AT.40153](#), 4 mai 2017.

<sup>102</sup> Voir, par exemple (Bennett et Enrique González-Díaz, 2015, pp. 34-36<sub>[25]</sub>), (Ezrachi, 2015<sub>[57]</sub>).

<sup>103</sup> Cité dans (Bennett et Enrique González-Díaz, 2015, p. 38<sub>[25]</sub>), extrait de (Lenoir, Plankensteiner et Créquer, 2014<sub>[62]</sub>).

<sup>104</sup> Voir également (Mantovani Claudio Piga Carlo Reggiani et al., 2019<sub>[27]</sub>), qui montrent que la suppression de l'APPA dans le secteur de la réservation hôtelière en France et en Italie a permis à moyen terme une diminution sensible du prix des chambres d'hôtel.

<sup>105</sup> La position que la plateforme imposant l'APPA occupe sur le marché joue un rôle déterminant. Si les vendeurs peuvent facilement passer d'une plateforme à l'autre et retirer leurs produits d'une plateforme, il est peu probable que celle-ci augmente sa commission (Bennett et Enrique González-Díaz, 2015<sub>[25]</sub>).

<sup>106</sup> Voir également les références citées dans la note 93.

<sup>107</sup> Voir (OCDE, 2018, pp. 23-24<sub>[45]</sub>), et (Nowag, 2018<sub>[26]</sub>).

<sup>108</sup> L'enquête récemment ouverte par la Commission européenne sur l'utilisation qu'Amazon fait des données recueillies auprès des vendeurs a été ouverte pour pratiques horizontales. Voir le [communiqué de presse de la Commission européenne en date du 17 juillet 2019](#).

<sup>109</sup> Les nouveaux services de transport de passagers posent des problèmes non seulement du point de vue du droit de la concurrence, mais aussi du point de vue réglementaire. Cet aspect a été abordé à l'OCDE en 2018 (OCDE, 2018<sub>[45]</sub>).

<sup>110</sup> L'article 1 § 3 du TFUE est libellé ainsi : « Toutefois, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables : à tout accord (...) ou à toute pratique concertée (...) qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans : (a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre

ces objectifs ; (b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence ».

<sup>111</sup> [Affaire T-17/93 Matra Hachette](#) SA c. Commission, § 85 ; [Affaire C-439/09 Pierre Fabre](#), § 199.

<sup>112</sup> Voir la note 46. Dans ce contexte, les observations sur l'opinion dissidente figurant dans la décision *United States v. Apple Inc.*, 791 F.3d 290, 297-298, sont intéressantes.

## Références

- Akman, P. (2016), « A competition law assessment of platform most-favored-customer clauses<sup>o</sup> », [58]  
*Journal of Competition Law & Economics*, vol. 12, n° 4, pp. 781-833,  
<http://dx.doi.org/10.1093/joclec/nhw021>.
- Amore, R. (2016), « Three (or more) is a magic number: hub & spoke collusion as a way to reduce [10]  
downstream competition », *European Competition Journal*, vol. 12, n° 1, pp. 28-53,  
<http://dx.doi.org/10.1080/17441056.2016.1191226>.
- Apostolov, N. et al. (2016), *Hubs, spokes, middlemen and signalling*, [12]  
<https://www.dlapiper.com/fr/france/insights/publications/2016/03/hubs-spokes-middlemen-and-signalling/>.
- Autoridade da Concorrença (2019), *Ecosystemas digitais, Big Data e Algoritmos*, [20]  
[http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias\\_Eventos/Comunicados/Documents/Issues%20Paper%20Ecosystemas%20Digitais%20Big%20Data%20Algoritmos.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Documents/Issues%20Paper%20Ecosystemas%20Digitais%20Big%20Data%20Algoritmos.pdf).
- Becker, C. et C. Vollmer (2016), « Vertikale Preisbindung und hub and spoke-Kartelle im [4]  
Lebensmitteleinzelhandel », *Jahrbuch 2014/15; Referate und Beiträge der FIW Veranstaltungen*,  
pp. 229-243.
- Bennett, M. et F. Enrique González-Díaz (2015), « The law and economics of most-favoured [25]  
nation clauses », *Competition law & policy debate*, vol. 1, n° 3,  
[http://awa2016.concurrences.com/IMG/pdf/the\\_law\\_and\\_economics\\_of\\_most-favoured\\_nation\\_clauses.pdf](http://awa2016.concurrences.com/IMG/pdf/the_law_and_economics_of_most-favoured_nation_clauses.pdf).
- Bennett, M. et al. (2011), « Resale Price Maintenance: Explaining the Controversy, and Small [29]  
Steps Towards a More Nuanced Policy », *Fordham International Law Journal*, vol. 33, n° 4,  
<http://ir.lawnet.fordham.edu/ilj>.
- Bolecki, A. (2011), « Polish Antitrust Experience with Hub-and-Spoke Conspiracies », [1]  
*Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, vol. 4, n° 5, <http://www.cars.wz.uw.edu.pl>.
- Brass, R. et C. Higney (2016), « Practical Advice for Avoiding Hub-and-Spoke Liability », [8]  
*theantitrustsource*, <https://www.gibsondunn.com/practical-advice-for-avoiding-hub-and-spoke-liability/>.

- Buccirossi, P. (2015), « Vertical restraints on e-commerce and selective distribution », *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 11, n° 3, pp. 747-773, <http://dx.doi.org/10.1093/joclec/nhv022>. [22]
- Buccirossi, P. et G. Zampa (2013), « Hub and Spoke Practices: Law and Economics of the New Antitrust Frontier? », *Competition Law International*, vol. 9, n° 1, pp. 91-110. [6]
- Bundeskartellamt (2017), *Guidance note on the prohibition of vertical price fixing in the brick-and-mortar food retail sector*, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/Guidance\\_note\\_prohibition\\_vertical\\_price\\_fixing\\_LEH.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Others/Guidance_note_prohibition_vertical_price_fixing_LEH.pdf?__blob=publicationFile&v=2). [2]
- Bundeswettbewerbsbehörde (2013), *STANDPOINT on Resale Price Maintenance*, [https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user\\_upload/PDFs/PDFs3/BWB\\_Standpoint\\_on\\_Resale\\_Price\\_Maintenance\\_english.pdf](https://www.bwb.gv.at/fileadmin/user_upload/PDFs/PDFs3/BWB_Standpoint_on_Resale_Price_Maintenance_english.pdf). [15]
- CMA (2018), *Pricing algorithms*, [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/746353/Algorithms\\_econ\\_report.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms_econ_report.pdf). [18]
- Commeo LLP (2015), *Resale Price Maintenance vs. Hub & Spoke Cartels*, [https://www.commeo-law.com/images/Commeo\\_Newsletter\\_FCO\\_on\\_RPM\\_in\\_German\\_Food\\_Retail\\_Sector\\_201509\\_08.pdf](https://www.commeo-law.com/images/Commeo_Newsletter_FCO_on_RPM_in_German_Food_Retail_Sector_201509_08.pdf). [35]
- Dobson, P. et M. Waterson (2007), « The competition effects of industry-wide vertical price fixing in bilateral oligopoly », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 25, pp. 935-962, <http://dx.doi.org/10.1016/j.ijindorg.2007.04.004>. [32]
- Commission européenne (2017), *Staff Working Document; Final Report on the E-commerce Sector Inquiry (COM(2017) 229 final)*, [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector\\_inquiry\\_sw\\_d\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiry_sw_d_en.pdf). [60]
- Commission européenne (2011), *Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (2011/C 11/01)*, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN). [52]
- Commission européenne (2010), *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010SC0411&qid=1571399214689&from=FR>. [16]
- Commission européenne (2004), *Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, (2004/C 101/08)*, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=FR). [51]

- Ezrachi, A. (2015), « The competitive effects of parity clauses on online commerce », *European Competition Journal*, vol. 11, n° 2-3, pp. 488-519, <http://dx.doi.org/10.1080/17441056.2016.1148870>. [57]
- Ezrachi, A. et M. Stucke (2018), « Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion », *SSRN Electronic Journal*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3282235>. [54]
- Ezrachi, A. et M. Stucke (2017), *Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2591874>. [17]
- Fletcher, A. et M. Hviid (2014), *Retail Price MFNs: Are they RPM 'at its worst'?*, <http://business.uea.ac.uk/people/amelia-fletcherandhttp://www.uea.ac.uk/law/people/profile/m-hviid>. [23]
- Gabrielsen, T., B. Johansen et T. Lømo (2018), « Resale Price Maintenance In Two-Sided Markets », *Journal of Industrial Economics*, vol. 66, n° 3, pp. 570-609, <http://dx.doi.org/10.1111/joie.12182>. [33]
- Groves, A. (s.d.), *Atypical Cartels: 'Hub and Spoke' Infringements*, <https://slideplayer.com/slide/14476136/>. [11]
- Harrington, J. (2018), « How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies », *SSRN Electronic Journal*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3238244>. [5]
- Heinemann, A. et A. Gebicka (2016), « Can Computers Form Cartels? About the Need for European Institutions to Revise the Concertation Doctrine in the Information Age », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 7, n° 7, pp. 431-441, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers>. [56]
- Hernández, D. (2018), « Drawing the Boundaries Between Hub-and-Spoke Cartels and Vertical Agreements: Lessons from the United Kingdom and the United States to Chilean Competition Law \*», vol. 41, n° 2, pp. 275-298, <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/152364>. [40]
- Jullien, B. et P. Rey (2007), « Resale Price Maintenance and Collusion », *The RAND Journal of Economics*, vol. 38, n° 4, pp. 983-1001, [https://www.jstor.org/stable/25046349?seq=1#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/25046349?seq=1#metadata_info_tab_contents). [47]
- Kovacic, W., R. Marshall et M. Meurer (2018), « Serial collusion by multi-product firms », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 6, n° 3, pp. 296-354, <http://dx.doi.org/10.1093/jaenfo/jny014>. [13]
- Kühn, K. (2001), « Fighting collusion by regulating communication between firms », avril. [31]

- Lenoir, N., M. Plankensteiner et E. Créquer (2014), *Increased Scrutiny of Most Favoured Nation Clauses in Vertical Agreement*, <https://www.kramerlevin.com/en/perspectives-search/increased-scrutiny-of-most-favoured-nation-clauses-in-vertical-agreements-in-getting-the-deal-through-vertical-agreements-2014-french-chapter.html>. [62]
- Mantovani, A., C.A. Piga et C. Reggiani (2019), *Much ado about nothing? Online platform price parity clauses and the EU Booking.com case*, <https://ssrn.com/abstract=3381299>. [27]
- Marx, L., C. Ritz et J. Weller (2019), « Liability for outsourced algorithmic collusion: A practical approximation », *Concurrences* 2, <https://www.concurrences.com/fr/revue/issues/no-2-2019/pratiques/liability-for-outsourced-algorithmic-collusion-a-practical-approximation>. [41]
- Mattioli, E. (2016), « Hub and Spoke: Towards a Belgian Precedent? », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 7, n° 4, pp. 261-266, <http://dx.doi.org/10.1093/jeclap/lpv098>. [3]
- Monopolkommission (2018), *Algorithms and collusion*, [https://www.monopolkommission.de/images/HG22/Main\\_Report\\_XXII\\_Algorithms\\_and\\_Collusion.pdf](https://www.monopolkommission.de/images/HG22/Main_Report_XXII_Algorithms_and_Collusion.pdf). [55]
- Nowag, J. (2018), « When Sharing Platforms Fix Sellers' Prices », *Journal of Antitrust Enforcement* 1, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3217193](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3217193). [26]
- Odudu, O. (2011), « Indirect Information Exchange: The Constituent Elements of Hub and Spoke Collusion », *European Competition Journal*, vol. 7, n° 2, pp. 205-242, <http://dx.doi.org/10.5235/174410511797248324>. [9]
- OCDE (2018), *L'examen des effets hors-prix dans le contrôle des concentrations*, [DAF/COMP\(2018\)2](https://www.oecd.org/daf/competition/DAF/COMP(2018)2). [46]
- OCDE (2018), *Incidence du commerce électronique sur la politique de la concurrence*, [DAF/COMP\(2018\)3](https://www.oecd.org/daf/competition/DAF/COMP(2018)3). [14]
- OCDE (2018), *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, <https://www.oecd.org/daf/competition/Rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms-2018.pdf>. [59]
- OCDE (2018), *Services de taxi, de VTC et de covoiturage*, [DAF/COMP/WP2\(2018\)1](https://www.oecd.org/daf/competition/DAF/COMP/WP2(2018)1). [45]
- OCDE (2017), *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, <http://dx.doi.org/www.oecd.org/competition/algorithms-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.htm>. [19]
- OCDE (2015), *Hearing on cross-platform parity agreements*, <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-cross-platform-parity.htm>. [61]

- OCDE (2015), *LACF Competition Issues in the Groceries Sector: Focus on Conduct*, [49]  
<https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/DAF-COMP-LACF201518.pdf>.
- OCDE (2013), *Vertical Restraints for On-line Sales*; DAF/COMP(2013)13, [21]  
<http://www.oecd.org/competition/VerticalRestraintsForOnlineSales2013.pdf>.
- OCDE (2010), *Information Exchanges between Competitors Under Competition Law*; [42]  
 DAF/COMP(2010)37, <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>.
- OCDE (2008), *Resale Price Maintenance*, DAF/COMP(2008)37, [44]  
<https://www.oecd.org/daf/competition/43835526.pdf>.
- Orbach, B. (2016), « Hub-and-Spoke Conspiracies », *15 Antitrust Source*, [7]  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2765476](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2765476).
- Orbach, B. (2008), « Antitrust vertical myopia: the allure of high prices », *Arizona Law Review*, [53]  
 vol. 50, pp. 261-287, <http://www.arizonalawreview.org/pdf/50-1/50arizrev261.pdf>.
- Overd, A. (2010), *Effects Analysis in Hub and Spoke Cartels*, [34]  
<http://www.crai.com/publication/effects-analysis-hub-and-spoke-cartels>.
- Prewitt, E. et G. Fails (2015), « Indirect information exchanges to hub-and-spoke cartels: [39]  
 enforcement and litigation trends in the United States and Europe », *Competition Law & Policy Debate*,  
 vol. 1, n° 2,  
<https://www.hugheshubbard.com/index.php?p=actions/vmgHhrUtils/download/asset&id=561>.
- Rey, P. et T. Vergé (2010), « Resale Price Maintenance and Interlocking Relationships », [30]  
*the Journal of Industrial Economics*, vol. LVIII, n° 4,  
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-6451.2010.00439.x>.
- Sahuguet, N. et A. Walckiers (2014), « Hub-and-Spoke Conspiracies: The Vertical Expression of [37]  
 a Horizontal Desire? », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 5, n° 10,  
<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2502147>.
- Sahuguet, N. et A. Walckiers (2014), *Selling to a Cartel of Retailers: a Model of Hub-and-Spoke [28]  
 Collusion*, <http://dx.doi.org/Sahuguet, Nicolas and Walckiers, Alexis, Selling to a Cartel of Retailers: A Model of Hub-andhttps://ssrn.com/abstract=2231876>.
- Sharma, M. (2018), « The Indian Competition Authority dismisses cartel allegations against taxi [48]  
 app drivers because they were just following the algorithm pricing and not actively colluding to fix prices », *e-Competitions Antitrust Case Laws e-Bulletin*, vol. 89446, novembre.
- Van Cayseele, P. (2014), « Hub-and-Spoke Collusion: Some Nagging Questions Raised by [36]  
 Economists », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 5, n° 3, pp. 164-168,  
<http://dx.doi.org/10.1093/jeclap/lpt082>.

Whelan, P. (2011), « Trading Negotiations Between Retailers and Suppliers: A Fertile Ground for Anti-Competitive Horizontal Information Exchange? », *European Competition Journal*, vol. 5, n° 3, pp. 823-845, <http://dx.doi.org/10.5235/ecj.v5n3.823>. [38]

Whish, R. et D. Bailey (2018), *Competition Law*, Oxford University Press. [50]