

28 novembre 2017

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE****Annule & remplace le même document du 28 novembre 2017****Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi****Table ronde sur l'extraterritorialité des engagements en droit de la concurrence -  
Contribution de la France****5 décembre 2017**

Ce document est une contribution écrite soumise par la France au titre de la session 5 de la 126<sup>ème</sup> réunion du Groupe de Travail No 3 sur la coopération et l'application de la loi de l'OCDE tenue du 4 au 5 décembre 2017.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur

[www.oecd.org/daf/competition/extraterritorial-reach-of-competition-remedies.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/extraterritorial-reach-of-competition-remedies.htm)

Veillez contacter Ms. Despina Pachnou si vous avez de questions sur ce document.  
[telephone: +33 1 45 24 95 25 -- E-mail address: [despina.pachnou@oecd.org](mailto:despina.pachnou@oecd.org)]

**JT03423719**

## *France*

1. A l'origine du sujet de l'extraterritorialité des engagements en droit de la concurrence se pose la question du territoire sur lequel les règles de concurrence s'appliquent. Selon la théorie des effets (ou principe de territorialité objective), les règles de concurrence nationales sont applicables aux entreprises, quelle que soit leur nationalité, lorsque leur comportement ou leurs opérations produisent un « effet » sur le territoire national.

2. Une fois posé, ce principe trouve une application qui doit s'adapter à la réalité d'une économie mondialisée, accélérée par l'explosion du numérique, avec le développement de l'interdépendance des marchés et d'acteurs dont l'empreinte est de plus en plus globalisée. L'Autorité de la concurrence est, au même titre que ses homologues, confrontée à des comportements mis en place par des entreprises qui interviennent sur des marchés internationaux. Son intervention et les solutions qu'elle retient acquièrent ainsi, dans certaines hypothèses, une dimension internationale.

3. Les régulateurs de concurrence doivent-ils pour autant tenir compte de cette dimension extranationale lorsqu'ils examinent l'efficacité des engagements proposés par les entreprises ?

4. L'expérience de l'Autorité de la concurrence a démontré qu'en pratique, ce ne sont pas les autorités qui conçoivent des remèdes extraterritoriaux – puisque l'objectif est de répondre aux préoccupations de concurrence dans l'Etat concerné – mais ce sont les entreprises elles-mêmes qui peuvent décider, pour des motifs qui leurs sont propres, d'étendre par une demande volontaire la portée géographique de leurs engagements (affaires Adidas I. et Navx II.).

5. La question n'est cependant pas dénuée d'intérêt comme le démontre l'expérience de l'Autorité de la concurrence dans le cas de l'affaire Booking.com. Aux côtés de ses homologues suédoise et italienne, et sous l'égide de la Commission européenne, l'Autorité a, dans un effort accru de coopération, œuvré en vue de l'élaboration et la négociation d'engagements à une échelle européenne dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne valables dans trois juridictions dont celui de la France (affaire Booking.com III.).

6. Cette méthode sans précédent, qui démontre bien les enjeux auxquels sont confrontés les régulateurs de concurrence en particulier lorsqu'ils ont affaire à des plateformes numériques, est probablement amenée à se poursuivre en matière de coopération européenne, en parallèle des réflexions et travaux menés sur le sujet de l'extraterritorialité à l'échelle internationale (coopération IV.).

### **1. L'affaire Adidas : une extraterritorialité par ricochet en France**

7. L'affaire Adidas, ouverte à l'initiative de l'Autorité, est une première illustration de la manière dont des engagements adoptés par une entreprise en Allemagne, ont pu avoir des implications en France.

8. Le Bundeskartellamt et l'Autorité ont, en l'espèce, été conduits à mener des enquêtes parallèles sur des pratiques mises en œuvre par Adidas en Allemagne et en

France visant à interdire à ses distributeurs, dans le cadre de systèmes de distribution sélective, l'accès aux places de marché en ligne.

9. A la suite des engagements pris volontairement par la maison mère en Allemagne de modifier ses conditions de commercialisation en ligne des produits, le cas a été clôturé par le Bundeskartellamt<sup>1</sup>.

10. Restait à la charge des filiales du groupe de mettre en œuvre cette nouvelle politique commerciale. C'est ainsi que l'enquête de l'Autorité a amené la filiale française d'Adidas à prendre les mesures nécessaires pour permettre un accès effectif aux places de marché en ligne.

11. Suite à l'ouverture de l'enquête en France, Adidas a volontairement proposé d'amender ses contrats pour permettre à ses revendeurs de distribuer leurs produits sur les places de marché en ligne, à la condition que cette dernière soit agréée sur la base de critères correspondant peu ou prou aux critères mis en place pour les distributeurs agréés classiques. Après avoir vérifié que les places de marché en ligne étaient réellement accessibles dans les faits, l'enquête a été clôturée<sup>2</sup>.

12. Ce contexte d'enquêtes parallèles aura ainsi débouché sur une extraterritorialité par ricochet en France des engagements initiés en Allemagne du fait de l'intervention de l'Autorité et de la décision de la filiale française de les rendre applicables en France.

## 2. L'affaire NAVx : une extraterritorialité de la France vers l'europe

13. L'affaire Navx reflète le cas d'une extraterritorialité à plus grande échelle des engagements pris en l'espèce par Google.

14. Navx, société qui commercialisait par le biais d'Internet des bases de données de localisation de radars fixes et mobiles et utilisait le service de publicité en ligne de Google AdWords, a dénoncé auprès de l'Autorité une rupture brutale de son contrat, à la suite de la suspension de son compte AdWords par Google pour violation de sa politique en matière de dispositifs de contournement des contrôles routiers en France devenue plus restrictive, et un traitement discriminatoire à son égard.

15. Saisie d'une plainte par la société sur les pratiques mises en œuvre par Google et d'une demande de mesures conservatoires, l'Autorité a décidé de prononcer des mesures d'urgence<sup>3</sup>, estimant que la politique de contenus du service AdWords avait été mise en œuvre par Google dans des conditions qui manquaient d'objectivité et de transparence et qui conduisaient à traiter de façon discriminatoire les fournisseurs de bases de données radars, dans un contexte où le moteur de recherche de Google totalisait à l'époque environ 90 % des recherches effectuées en France.

16. Parmi les injonctions faites à Google au titre des mesures conservatoires, l'Autorité a enjoint à l'opérateur de clarifier et rendre plus transparente sa politique de contenus et de rétablir le compte AdWords de la société Navx.

<sup>1</sup> Enquête clôturée le 2 juillet 2014.

<sup>2</sup> Enquête clôturée le 18 novembre 2015.

<sup>3</sup> *Décision n° 10-MC-01 du 30 juin 2010 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Navx.*

17. C'est à la suite de ces mesures d'urgence, dans le cadre de la poursuite de l'instruction de la plainte de Navx, que Google a proposé à l'Autorité des engagements visant à rendre plus transparent et prévisible pour les annonceurs le fonctionnement de son service AdWords concernant les dispositifs de contournement des contrôles routiers en France.

18. L'Autorité, après une consultation des acteurs du secteur, a accepté une version améliorée des engagements proposés par Google et clos la procédure ouverte devant elle<sup>4</sup>.

19. Outre ses engagements pris pour clarifier, en France, sa politique de contenus en matière de dispositifs de contournement des contrôles routiers, Google a, de façon notoire, indiqué à l'Autorité que les améliorations et clarifications apportées en application des engagements seraient volontairement étendues à tous les contenus admis sur le service AdWords (à savoir tous les annonceurs utilisant le service AdWords) et dans tous les pays concernés par ce service. L'opérateur a donc lui-même décidé de l'extension de ses engagements au-delà du territoire français.

20. La procédure d'engagements, dont le déclenchement relève d'une appréciation stratégique de l'entreprise et se fait à son initiative, peut ainsi déboucher sur une application extraterritoriale des engagements décidée par l'entreprise elle-même à la suite d'un arbitrage qui lui est propre.

21. Une telle procédure présente l'avantage de laisser à l'opérateur le choix de trouver les solutions qui viendront résoudre les problèmes de concurrence identifiés par l'autorité de concurrence. Il est vrai que l'imposition préalable de mesures conservatoires, comme au cas d'espèce, peut donner un levier à l'autorité de concurrence dans la négociation ultérieure des engagements avec l'opérateur.

22. Le recours aux engagements est attractif aussi bien pour les autorités que les entreprises car il facilite une résolution plus rapide des cas et, de surcroît, plus souple en raison de la durée, le plus souvent, limitée dans le temps des engagements et de la possibilité de procéder à leur révision au regard des changements ultérieurs éventuels sur le marché en cause. Ce faisant, la solution des engagements permet d'éviter des entraves excessives sur les marchés et s'avère être une réponse particulièrement adaptée au traitement de pratiques intervenant sur des marchés naissants ou à évolution rapide, tels que l'économie numérique.

### **3. Le cas Booking.com : une extraterritorialité coordonnée dans le secteur des plateformes de réservation hôtelière en ligne**

23. Le cas Booking.com constitue une étape supplémentaire dans la prise en compte de la portée extraterritoriale des remèdes.

24. A la suite de différentes saisines de syndicats hôteliers contre des plateformes de réservation hôtelière en ligne, la plus importante d'entre elles étant Booking.com, l'instruction a en effet abouti, pour Booking.com, à des décisions d'acceptation

---

<sup>4</sup> Décision n° 10-D-30 du 28 octobre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité sur Internet.

d'engagements simultanées et coordonnées de trois autorités de concurrence européennes : la France, l'Italie et la Suède<sup>5</sup>.

25. Outre la coopération inédite entre les autorités française, italienne et suédoise qui a permis ce résultat (i), ce cas a, à nouveau, révélé le choix de l'entreprise en cause d'étendre les engagements pris pour trois juridictions à l'ensemble de l'espace économique européen, ce qui a conduit d'autres autorités de concurrence à accepter ces engagements et à clore leurs instructions (ii). Cette affaire est également intéressante en ce qu'elle a révélé que des remèdes distincts entre Etats membres pouvaient se justifier par les différences de marché, montrant que chaque pratique en cause s'inscrit toujours dans un contexte particulier, de même que sa solution (iii).

### 3.1. Une collaboration entre trois autorités de concurrence européennes

26. Le dispositif de signalement des plaintes enregistrées dans les différentes autorités nationales de concurrence du REC a permis de détecter rapidement que plusieurs autorités avaient été saisies en 2013 et 2014 de plaintes similaires des syndicats hôteliers ou de groupes hôteliers dénonçant les clauses de parité tarifaire mises en place par les plateformes de réservation hôtelière en ligne et notamment par Booking.com.

27. Soulignons que ce secteur se prête tout particulièrement à l'adoption de remèdes à portée supranationale aux préoccupations de concurrence identifiées par les autorités puisque, non seulement certains de ses acteurs sont des plateformes numériques dont les outils peuvent plus facilement que dans d'autres secteurs être étendus à de nombreux pays, mais qu'il relève également du secteur touristique, par nature international. C'est ainsi que l'Autorité a été amenée à étudier les pratiques de la plateforme internationale Booking.com à la suite de plaintes d'hôtels français. Mais les clients de ces hôtels proviennent pour une grande partie d'entre eux d'autres pays : par exemple, 37,1 % des nuitées enregistrées dans les hôtels français au deuxième trimestre 2017 étaient réalisées par une clientèle étrangère et ce chiffre atteint 59,1 % en région parisienne<sup>6</sup>. Ainsi, des remèdes imposés en France pour restaurer la concurrence entre les plateformes de réservation hôtelière en ligne pour leurs offres de réservation dans des hôtels français risqueraient d'avoir des effets limités si les clients, et particulièrement les clients étrangers, de ces hôtels n'en avaient pas connaissance. Il est cependant irréaliste d'attendre du consommateur qu'il connaisse les différents modes de fonctionnement de ces plateformes selon les pays.

28. L'adoption d'une solution harmonisée est également bénéfique aux entreprises mises en cause qui bénéficient alors d'un cadre réglementaire commun à plusieurs pays.

29. Les autorités de concurrence du REC, sous la coordination de la Commission européenne, ont créé un groupe de travail afin de discuter des différentes pistes procédurales envisageables et d'harmoniser les solutions prises. Au cours de ces échanges, de nombreuses autorités se sont prononcées en faveur de l'exploration de la voie des engagements. Les trois autorités de concurrence dont l'instruction était la plus avancée ont été désignées comme chef de file pour la négociation de ces engagements, en

<sup>5</sup> Décision n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne.

<sup>6</sup> INSEE, Informations rapides n° 209, 8 août 2017, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2964901>

étroite collaboration avec la Commission européenne qui coordonnait les échanges avec les autres autorités du REC.

30. Le choix de restreindre la négociation des engagements à trois autorités de concurrence facilitait l'adaptation aux différences procédurales entre les pays et la coordination des calendriers d'instruction. A titre d'exemple, selon les règles procédurales de l'Autorité italienne de concurrence, les entreprises ne disposent que d'un délai de 90 jours après l'ouverture d'une instruction pour proposer des engagements, délai auquel les autres autorités n'étaient pas soumises et qu'elles ont dû concilier avec leurs spécificités procédurales.

31. La crédibilité de cette instruction en collaboration entre trois autorités, notamment pour inciter Booking.com à présenter des engagements satisfaisants, reposait sur cette harmonisation des calendriers d'instruction. Les séances d'examen des engagements proposés par Booking.com se sont ainsi déroulées le même jour, et les trois autorités ont rendu leur décision conjointement le 21 avril 2015, limitant le risque de voir les engagements proposés par Booking.com acceptés par une autorité et pas par l'autre.

32. Les engagements proposés par Booking.com pour une durée de cinq ans et acceptés par les autorités de concurrence française, italienne et suédoise étaient similaires dans ces trois pays.

33. Seule la France a inclus un exercice d'évaluation intermédiaire sur l'efficacité des engagements, qui a permis à Booking.com et plusieurs hôteliers de faire part de leurs observations lors d'une séance devant le collège de l'Autorité en décembre 2016. Ce bilan d'étape, publié en février 2017, a fait ressortir que certains hôteliers différenciaient désormais leurs prix selon les plateformes de réservation hôtelière en ligne, sans signe pour autant d'un développement de la concurrence entre plateformes à ce stade. Compte-tenu de ces premiers résultats, l'Autorité a déclaré qu'elle resterait vigilante sur l'état de la concurrence dans ce secteur.

### **3.2. Une Extension des engagements de Booking.com à l'espace économique européen**

34. Les engagements de Booking.com ont, en outre, été volontairement étendus par l'opérateur aux autres pays de l'espace économique européen bien que formellement une telle extension de ces engagements n'ait pas fait partie des engagements acceptés par les trois autorités de concurrence et ne peuvent être sanctionnés en cas d'éventuel non-respect par Booking.com. Cette extension constituait néanmoins dans le cas d'espèce une conséquence logique des efforts importants menés dans cette affaire au niveau des autorités de concurrence et de la Commission pour coordonner et harmoniser tant les solutions permettant de répondre aux préoccupations de concurrence que le périmètre territorial le plus efficient, celui de l'union européenne, pour assurer leur pleine efficacité.

35. Cette extension d'engagements a donc constitué un élément clef de l'effort de coordination réalisé dans le cadre du REC, en étroite collaboration avec la Commission européenne, en ce qu'elle a permis aux autres autorités de concurrence de bénéficier des négociations conduites par les autorités française, italienne et suédoise. En outre, un éventuel non-respect de cette extension des engagements de Booking.com dans un autre pays de l'espace économique européen pourrait conduire l'autorité de concurrence de ce pays à ouvrir un cas pour étudier les pratiques mises en œuvre par Booking.com.

36. Ainsi, peu après la décision de ces autorités, l'autorité irlandaise de concurrence a accepté les engagements de Booking.com, modelés sur ceux acceptés par ces trois autorités, les autorités de concurrence danoise et britannique<sup>7</sup> ont clos leur instruction et l'autorité de concurrence grecque a annoncé renoncer à ouvrir un cas sur ces pratiques du fait de cette extension des engagements de Booking.com à son territoire<sup>8</sup>.

### 3.3. Des solutions s'inscrivant dans des contextes nationaux

37. L'affaire Booking.com a, en outre, révélé que des remèdes distincts entre Etats membres pouvaient se justifier par les différences de marché et de contexte national.

38. L'interdiction des clauses de parités utilisées par les plateformes dans leurs contrats avec les hôteliers a ainsi pu être décidée en Allemagne. Par ailleurs, le législateur français est intervenu, a posteriori de la décision, pour poser le principe de l'interdiction de toute clause de parité tarifaire<sup>9</sup>.

39. Il n'y a pas nécessairement une solution universelle qui permette de résoudre les problèmes de concurrence transnationaux. La pratique en cause s'inscrit toujours dans un contexte particulier, de même que sa solution. Les efforts de coordination en matière d'instruction du dossier, de négociation et de suivi des engagements se sont toutefois révélés particulièrement bénéfiques en vue de la compréhension commune de la problématique en cause et d'une réponse homogène au sein de l'UE bien qu'elle n'ait pas toujours été identique.

## 4. COOPERATION EUROPEENNE ET INTERNATIONALE EN MATIERE D'EXTRATERRITORIALITE DES ENGAGEMENTS

40. Si le cas Booking.com a été le résultat d'une coopération européenne sans précédent, avec l'adoption des mêmes engagements par les autorités de concurrence française, italienne et suédoise, il a également été à l'origine de la poursuite d'une coopération européenne à plus grande échelle avec la création d'un groupe de travail composé de la Commission européenne et de dix autorités de concurrence membres du réseau européen de la concurrence (REC), dont la France, afin d'évaluer les effets des différentes solutions mises en place dans l'Union dans des affaires de réservation hôtelière en ligne.

41. Dans ce cadre, les différentes autorités ont interrogé 16 000 hôtels, dont plus de 3 000 en France, 19 grandes chaînes hôtelières, 20 plateformes de réservation en ligne et 11 « méta-moteurs de recherche » selon une méthodologie unifiée permettant une comparaison des différentes solutions. Ce sondage a été complété par l'analyse d'une base de données transmise par des grands méta-moteurs de recherche permettant de comparer les stratégies commerciales des hôteliers à l'égard des différentes plateformes de réservation hôtelière en ligne avant et après les remèdes.

<sup>7</sup> Communiqué de presse de la CMA du 16 septembre 2015. La CMA avait néanmoins maintenu sa surveillance sur le secteur pendant un an afin d'examiner son évolution et l'opportunité d'ouvrir un nouveau cas.

<sup>8</sup> Communiqué de presse de l'Autorité de concurrence grecque du 22 septembre 2015.

<sup>9</sup> Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Des législations similaires ont été adoptées en Autriche et en Italie.

42. Cet exercice d'évaluation paneuropéen des différentes mesures adoptées était lui aussi inédit. Le recours à ce procédé innovant a été jugé justifié s'agissant de situations de concurrence impliquant des plateformes numériques pour lesquelles les évolutions peuvent être très rapides et compte tenu des préoccupations exprimées par les acteurs de ce secteur.

43. Sur la base des résultats des travaux du groupe de travail publiés en avril 2017<sup>10</sup>, qui font apparaître une plus grande différenciation tarifaire entre plateformes de réservation en ligne dans la plupart des pays et révèlent que près de la moitié des hôtels interrogés ne sont pas au courant des différentes modifications intervenues dans le secteur, la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence ont décidé de maintenir le secteur sous surveillance et de poursuivre le traitement coordonné des affaires au sein du REC.

44. D'autres initiatives existent au niveau international, par exemple au sein du réseau international de concurrence (ICN), qui traitent de l'extraterritorialité des engagements. Peut notamment être cité le travail mené au sein du groupe de travail concentrations, dont l'Autorité de la concurrence est co-présidente depuis 2015, avec la publication du « Practical Guide on International Cooperation »<sup>11</sup> en 2015 et du « Merger Remedies Guide »<sup>12</sup> en 2016. Ces documents livrent aux agences des séries de bonnes pratiques afin de privilégier, autant que possible, des solutions convergentes.

---

<sup>10</sup> [http://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel\\_monitoring\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/ecn/hotel_monitoring_report_en.pdf)

<sup>11</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1031.pdf>

<sup>12</sup> <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1082.pdf>