



Décision n°2017-C-02

du 21 juin 2017

concernant une procédure au fond

mettant en cause

Amazon Services Europe S.à r.l.

Le Conseil de la concurrence;

Vu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne;

Vu la plainte présentée devant le Conseil de la concurrence (affaire CCP.08.2016) en date du 16 juin 2016 par la société [REDACTED]

Vu l'ordonnance du président du Conseil de la concurrence du 29 juin 2016 désignant Monsieur Jean-Claude Weidert conseiller pour diriger l'instruction du dossier;

Vu le rapport du conseiller désigné en date du 17 mars 2017;

Vu les observations écrites du plaignant en date du 24 avril 2017 et de l'entreprise visée par la plainte en date du 17 avril 2017;

Vu les pièces du dossier;

Considérant ce qui suit :

## Index

1. Historique de la procédure .....	4
2. Entreprises concernées .....	5
2.1 Le plaignant.....	5
2.2. L'entreprise visée par la plainte .....	6
3. Les faits reprochés.....	7
4. Affectation du commerce entre Etats membres et droit applicable.....	9
5. Définition du marché en cause .....	10
6. Analyse de la position dominante .....	15
6.1. Position dominante de l'entreprise visée par la plainte.....	15
6.2. Sur le comportement abusif .....	15
6.2.1. Arguments du plaignant .....	15
6.2.2. Arguments de l'entreprise visée par la plainte .....	16
6.3. Position du Conseil .....	17
6.3.1. Quant à la résiliation unilatérale de la relation contractuelle .....	17
6.3.2. Quant au refus d'accès à une facilité essentielle .....	18
6.3.3. Quant à l'éviction en raison de prix trop compétitifs.....	19
7. Conclusion .....	20

## 1. Historique de la procédure

1. En date du 16 juin 2016, le Conseil de la concurrence (ci-après : « le Conseil ») a reçu par courrier postal une plainte datant du 15 juin 2016, dont l'expéditeur était la société [REDACTED] (ci-après : « [REDACTED] » ou « le plaignant ») au sujet d'un prétendu abus de position dominante exercé par Amazon Services Europe S.à r.l. (ci-après : « Amazon »). [REDACTED] demandait également dans sa plainte au Conseil d'y accorder le caractère d'urgence.
2. Le Président du Conseil a désigné, par ordonnance en date du 29 juin 2016, le conseiller Monsieur Jean-Claude Weidert pour diriger au sein de cette procédure la mise en œuvre des articles 14 à 19, 25 et 26, paragraphes 2 à 4 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « loi relative à la concurrence »).
3. En date du 29 juin 2016, une demande de renseignements a été adressée à Amazon sur base de l'article 14 de la loi relative à la concurrence. La réponse à cette demande, envoyée au Conseil en date du 11 août 2016, a été suivie par une seconde demande de renseignements du 14 octobre 2016 dont la réponse a été transmise au Conseil le 18 novembre 2016.
4. Le conseiller désigné a rencontré Amazon et [REDACTED] au cours du mois de décembre afin de recueillir certaines informations sur base de l'article 15 de la loi relative à la concurrence. Le plaignant et Amazon ont fait parvenir des informations et pièces supplémentaires respectivement en dates du 14 décembre 2016 et du 27 janvier 2017.
5. Le conseiller désigné a rédigé, à l'issue de son enquête, un rapport en date du 17 mars 2017 qui a été transmis aux entreprises concernées. L'entreprise visée par la plainte a présenté ses observations au rapport en date du 17 avril 2017 tandis que le plaignant les a envoyées au Conseil le 24 avril 2017.
6. Par ailleurs, conformément à l'article 11, paragraphe 3, du Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (actuels articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne), la Commission européenne a été informée de l'enquête en cours.

## 2. Entreprises concernées

### 2.1 Le plaignant

7. [REDACTED] est une société établie en Allemagne, au [REDACTED] [REDACTED] et enregistrée au Registre de commerce de [REDACTED]. Son gérant, depuis 2003, est [REDACTED].  
Cette société a pour principale activité la vente d'articles électroniques et organise ses activités de vente sur le modèle « *click & mortar* », à travers des ventes physiques au sein de ses deux points de vente établis à [REDACTED] ainsi qu'à travers différents canaux de vente en ligne. Elle appartient au réseau de magasins indépendants *Euronics Deutschland* et *Euronics International* qui regroupe 11 000 points de vente répartis sur trente-et-un pays.
8. [REDACTED] vend en ligne à travers deux sites Internet propres et gère des comptes vendeurs sur deux autres sites de vente en ligne, à savoir *ebay.de* et *euronics.de*. Elle est référencée chez différents comparateurs de prix tels que *idealo.de* et a été certifiée par *trustedshops.de*.
9. Cette société emploie 50 personnes et a réalisé un chiffre d'affaires de [REDACTED] [REDACTED] en 2014 avec [REDACTED] générés par les ventes en ligne dont [REDACTED]% via le site Internet *www.amazon.de*. Le rapport du conseiller désigné indique que « *Selon le plaignant, 20 employés de [REDACTED] auraient été occupés par la gestion des ventes générées par Amazon.* »<sup>1</sup>
10. Conformément à l'article 10 de la loi relative à la concurrence, le Conseil peut notamment intervenir à la demande de toute personne physique ou morale faisant valoir un intérêt légitime. En l'espèce, [REDACTED], en sa qualité de personne morale faisant valoir certains griefs à l'encontre d'Amazon a déposé une plainte recevable auprès du Conseil.

---

<sup>1</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 10.

## 2.2. L'entreprise visée par la plainte

11. Amazon Services Europe S.à r.l. est une filiale d'Amazon.com, Inc. Elle est basée 5, rue Plaetis, L-2338 Luxembourg et offre des services permettant à des vendeurs tiers de vendre aux consommateurs leurs produits en ligne sur l'*Amazon Marketplace*. Elle est enregistrée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B93815.

12. Ses statuts prévoient que l'objet de la société est :

*« d'acheter et vendre, mettre aux enchères, louer ou distribuer par tout autre moyen des produits et des services de tout type et descriptions sur tous les sites web du groupe Amazon, d'exploiter des programmes par lesquels toute personne, comprenant sans limitation les personnes physiques, les entreprises et toute autre organisation ou entité, ce incluant les filiales de la Société, peut exploiter, vendre, mettre aux enchères, louer ou distribuer par tout autre moyen des produits et des services de tout type et descriptions sur tous les sites web du groupe Amazon et/ou peut utiliser les services e-commerce du groupe Amazon, les structures, et les technologies pour exploiter son propre site web dans le but de vendre, de mettre aux enchères, de louer ou de distribuer par tout autre moyen des produits et des services de tout type, et d'effectuer toute opération commerciale, industrielle ou financière qui peut de quelque manière que ce soit contribuer directement ou indirectement à l'accomplissement de cet objectif.*

*La Société dirigera la stratégie décisionnelle concernant ces activités, ce comprenant au besoin l'acquisition de stock et la fixation du prix de ses produits et services [...]. »<sup>2</sup>*

13. Amazon Services Europe S.à r.l. a réalisé un chiffre d'affaires de [REDACTED] euros en 2015. Ce sont près de 290 000 vendeurs tiers qui étaient actifs sur le site Internet *amazon.de* en 2016. Amazon.com, Inc. a réalisé un chiffre d'affaires consolidé de [REDACTED] de dollars américains pour ce qui est de l'année 2015 et détient et contrôle 100% d'Amazon Services Europe S.à r.l.

14. Amazon, qui désignera indifféremment pour la suite de la présente décision, le groupe Amazon dans son ensemble ou l'une des filiales contrôlée et détenue par Amazon.com, Inc. offre aux consommateurs sur ses sites de vente en ligne à la fois des produits vendus par Amazon elle-même mais également des produits vendus par des vendeurs indépendants, tel que [REDACTED], auxquels Amazon offre des services de « plateforme ».

---

<sup>2</sup> Statuts coordonnés du 2 décembre 2015.

15. Les vendeurs tiers (ci-après : « vendeurs tiers » ou « vendeurs indépendants ») offrant des produits sur l'*Amazon Marketplace* peuvent les vendre sur un ou plusieurs des sites internet gérés par Amazon. Les consommateurs ont accès aux produits vendus par les vendeurs indépendants au même titre que les produits vendus directement par Amazon, la seule différence étant visible par l'indication du « nom » du vendeur. Lors d'une vente de produits d'un vendeur indépendant, Amazon ne sert que d'intermédiaire entre le client et le vendeur dont les produits restent sa propriété jusqu'au moment de son transfert au client.
16. Comme indiqué dans le rapport du conseiller désigné, les vendeurs tiers et Amazon concluent un contrat de prestation de services, intitulé « BSA » (*Amazon Services Europe Business Solutions Agreement*), (ci-après : « contrat BSA »). Par ce contrat, les vendeurs tiers ont la possibilité de vendre leurs produits à travers tous les sites Internet d'Amazon à l'intérieur de l'Union européenne, en contrepartie du versement d'un abonnement mensuel fixe de ■ euros et d'une commission par transaction pouvant varier entre ■ et ■% de la valeur de cette transaction en fonction de la catégorie de produits concernée. Cette commission s'élève à ■% pour les produits électroménagers et électroniques.
17. Il est possible pour le vendeur indépendant de demander à ce qu'Amazon gère le paiement des commandes passées par un site d'Amazon. Il est également possible pour le vendeur d'avoir recours au service « *expédié par Amazon* » qui prend en charge l'expédition des commandes pour le compte du vendeur. Les vendeurs tiers qui ont recours à ce service envoient leurs produits à des centres de distribution d'Amazon.

### 3. Les faits reprochés

18. Le rapport du conseiller désigné indique que ■ et Amazon ont conclu un contrat BSA en 2007. L'objet de ce contrat était la fourniture par Amazon à ■ de services de place de marché, autrement désignés par « services de plateforme » ou « services vendeurs » dans ledit contrat, en contrepartie du paiement d'un abonnement mensuel et de commissions applicables aux transactions effectuées via un site Internet Amazon. Ce contrat contient des conditions, issues des « *Politiques d'Amazon* » relatives aux « *articles en vente sur la place de marché, informations à fournir* » ainsi qu'à « *l'exécution des transactions et la gestion des retours et des réclamations* ». <sup>3</sup>
19. Depuis la conclusion de ce contrat, ■ a vu son chiffre d'affaires total augmenter significativement pour atteindre ■ d'euros en 2014.

---

<sup>3</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 18.

20. A partir de 2012, Amazon a émis des reproches à l'encontre de [REDACTED]. Ces reproches étaient liés à des incidents relatifs à l'envoi répété de produits non conformes aux *politiques d'Amazon* par [REDACTED], ayant par ailleurs donné lieu à des avertissements écrits de la part d'Amazon. En date du 8 décembre 2014, une réunion physique a eu lieu entre Amazon et [REDACTED]. Le rapport du conseiller désigné indique que « *Durant cette réunion un accord provisoire est trouvé concernant les incidents antérieurs et [REDACTED] est informé que tout envoi de produit non conforme ultérieur entraînera la rupture du contrat.* »<sup>4</sup>
21. Malgré ces avertissements et la tenue de cette réunion, de nouveaux envois de produits non conformes aux centres d'Amazon auraient eu lieu. Par conséquent, en date du 25 mars 2015, Amazon a décidé de rompre sans préavis sa relation d'affaires avec [REDACTED]. La rupture a entraîné l'impossibilité pour le plaignant de vendre ses produits à travers les sites Internet d'Amazon. Toutefois, Amazon a permis au plaignant d'écouler ses stocks existants dans les centres de distribution dans un délai fixé au 4 mai 2015, délai prolongé au 30 mai suite à la demande du plaignant.
22. Ainsi, depuis le mois de juin 2015, [REDACTED] ne réalise plus de ventes sur la *Marketplace* d'Amazon et ce, malgré les demandes de reprise de relation émanant du plaignant.<sup>5</sup>
23. Les griefs formulés dans la plainte font valoir que l'entreprise visée se trouverait en position dominante « *sur le marché des services prestés par les sites de vente en ligne au niveau mondial ou au niveau régional des pays germanophones au sein de l'Union européenne* »<sup>6</sup> et aurait abusé de sa position dominante au sens de l'article 5 de la loi relative à la concurrence et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »).
24. L'article premier de la loi relative à la concurrence prévoit que : « *La présente loi s'applique à toutes les activités de production et de distribution de biens et de prestations de services, y compris celles qui sont le fait de personnes de droit public, sauf dispositions législatives contraires.* » En l'espèce, les faits reprochés concernent des activités de prestation de services et à défaut de dispositions législatives contraires, la loi relative à la concurrence est donc applicable aux faits d'espèce.

---

<sup>4</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 19.

<sup>5</sup> Demandes répétées des 8 et 26 avril et 26 novembre 2015.

<sup>6</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 21.



#### 4. Affectation du commerce entre Etats membres et droit applicable

25. La notion d'affectation du commerce intracommunautaire est le critère de compétence qui détermine l'applicabilité des règles de concurrence de l'Union européenne. Pour être susceptible d'affecter le commerce entre Etats membres, le comportement en cause doit, sur base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre Etats membres. Conformément à l'article 3, paragraphe premier, du Règlement 1/2003<sup>7</sup>, le Conseil est tenu d'appliquer cumulativement les articles 3 et 5 de la loi relative à la concurrence et les articles 101 et 102 TFUE lorsque ces derniers sont applicables au cas d'espèce.
26. En l'espèce, les services proposés par Amazon aux vendeurs indépendants et aux consommateurs le sont indifféremment de leur localisation. Comme le souligne le conseiller désigné dans son rapport, la plateforme allemande *amazon.de* est disponible tant en langue allemande qu'en d'autres langues, traduisant la volonté de s'adresser à un public étendu à des consommateurs non-germanophones.
27. De plus, les pratiques en cause concernent la vente par Internet. A cet égard, il convient de citer la Cour d'appel de Paris qui a notamment retenu qu'Internet « *par nature est ouvert au commerce transfrontalier* ». <sup>8</sup> Dans le même sens, les Lignes directrices sur les restrictions verticales de la Commission européenne disposent que les effets de l'utilisation d'un site Internet sont « *le résultat de la technologie qui permet un accès facile à partir de n'importe quel lieu* ». <sup>9</sup>
28. Ainsi, le comportement en cause est manifestement susceptible de produire des effets à l'égard de consommateurs de différents Etats membres et se réfère à des activités qui s'étendent au delà des frontières nationales.
29. Partant, tant l'article 102 TFUE que l'article 5 de la loi relative à la concurrence sont applicables en l'espèce.

---

<sup>7</sup> REGLEMENT CE N°1/2003 DU CONSEIL du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

<sup>8</sup> Arrêt du 16 octobre 2007, Cour d'appel de Paris, *Bijourama*, n° 2006/17900, page 6.

<sup>9</sup> Commission Européenne - Lignes directrices sur les restrictions verticales (2010/C 130/01), paragraphe 52.

## 5. Définition du marché en cause

30. Le marché en cause se définit en termes de produits ou de services ainsi qu'en termes géographiques. La définition du marché en cause permet de déterminer le périmètre à l'intérieur duquel est exercée la concurrence entre les entreprises et revêt une importance déterminante dans le cadre de la définition de la position dominante d'une entreprise.
31. La détermination du marché en cause est appréhendée selon différents critères, notamment établis dans la *Communication de la Commission sur la définition du marché pertinent aux fins du droit communautaire de la concurrence*. La Commission définit le marché de produits de la façon suivante :
- « Un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. »*<sup>10</sup>
32. Comme expliqué *infra*, le marché concerné est un marché biface. Or, la méthode de détermination classique du marché pertinent n'est pas facilement transposable au cas des marchés multifaces. Dans son rapport, le conseiller désigné cite notamment la définition proposée par la Commission européenne dans sa consultation publique sur les plateformes en ligne : *« Online platform” refers to an undertaking operating in two (or multi)-sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups. »*<sup>11</sup>
33. Les plateformes fournissent des services d'intermédiation, permettent une interaction entre différents types de clients et donnent lieu à des effets de réseaux indirects entre ces différents types de clients<sup>12</sup>. Ainsi, comme l'explique le conseiller désigné dans son rapport, *« les effets de réseaux indirects dans le contexte des plateformes multifaces existent si un groupe d'utilisateurs tire profit de l'importance de l'autre groupe d'utilisateurs »*.
34. Amazon représente d'ailleurs un cas particulier de plateforme multiface, elle vend sur ses sites Internet ses propres produits mais offre également les services d'une plateforme biface sur l'*Amazon Marketplace* en offrant des services d'intermédiation à deux types de clients, à savoir les consommateurs qui achètent les produits en vente sur les sites Internet du groupe Amazon et les vendeurs indépendants qui mettent en vente leurs produits sur un ou plusieurs de ces sites.

---

<sup>10</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaires de la concurrence, point 7.

<sup>11</sup> European Commission - Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, 24/09/2015, page 5.

<sup>12</sup> Rapport du conseiller désigné, pages 18 à 24.

35. Le conseiller désigné a procédé à une analyse théorique des cas des marchés multifaces que le Conseil rejoint :

« 58. Avec l'émergence de nouveaux marchés, la définition des marchés est devenue plus délicate, car les approches traditionnelles ne paraissent pas toujours satisfaisantes. Comme l'écrit le Bundeskartellamt dans un rapport récent dédié à ce sujet :

59. « From a competition policy perspective, it is in particular the special features of multi-sided plat-forms and networks that pose a challenge. In many cases, the alleged paramount market power of enterprises operating in the digital economy has raised concerns. (...) Many of the problems identified by these debates raise the question of whether they can be resolved on the basis of competition rules already in place or by a revised competition law regime. (...) The extremely high degree of complexity of the subject matter, which is also new in many respects, requires an in-depth analysis of the digital economy and antitrust questions on the basis of specific cases. »<sup>13</sup>

60. En effet, de nombreuses entreprises de l'ère digitale opèrent en tant que plateformes multifaces (c'est-à-dire des plateformes agissant sur des marchés multifaces) qui fournissent des services de plateforme (ou d'intermédiation) à plusieurs types de clients: les plateformes de recherche en ligne (Google...), de réservation de voyages ou de chambres d'hôtels en ligne (booking.com ...), les moteurs de comparaison de prix, les sites de recherches immobilières ... s'adressent tous à au moins deux types distincts de clients ; par exemple, d'un côté les internautes à la recherche d'un produit ou d'un service, de l'autre côté une entreprise qui vend le type de produit ou de service recherché. Les plateformes multifaces existent bien-entendu également dans l'économie « analogue » traditionnelle: la presse, les médias électroniques, les systèmes de paiement par carte, même les centres commerciaux "en dur" en sont des exemples.

61. Les plateformes multifaces ont fait l'objet d'une littérature économique abondante, mais, à part la caractéristique que ces plateformes offrent toujours des services d'intermédiation à plusieurs types de clients, il n'existe pas de définition unique et universellement reconnue.

62. Par exemple, Rochet/Tirole mettent l'accent sur la non-neutralité de la structure des prix appliqués par la plateforme à l'égard des différents types de clients.<sup>14</sup> Evans et Schmalensee proposent une définition qui met l'accent sur la capacité de la plateforme de faciliter des transactions qui sans elle n'auraient pas lieu ou seraient

---

<sup>13</sup> Working Paper - Market Power of Platforms and Networks – Bundeskartellamt June 2016, p.1.

<sup>14</sup> Rochet/Tirole, "Two-sided markets: a Progress Report", RAND Journal of Economics, 2006, 37(3), p. 645-667. La plateforme peut maximiser les transactions engendrées par elle en optimisant cette structure de prix et non seulement en optimisant le niveau agrégé de ses prix facturés à tous les clients.

beaucoup moins fréquentes.<sup>15</sup> La Commission a proposé dans sa consultation sur les plateformes en ligne la définition suivante :

« “Online platform” refers to an undertaking operating in two (or multi)-sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups. »<sup>16</sup>

63. Finalement le Bundeskartellamt retient, après une revue de la littérature économique la définition suivante :

“Businesses are to be viewed as platforms if they provide intermediation services that enable direct interaction between two or more user sides between which indirect network effects occur. “

64. Mais toutes ces définitions citées sont pertinentes en l'espèce. Elles exigent en substance qu'une plateforme :

- fournit des services d'intermédiation
- qui permettent une interaction entre différents types d'utilisateurs (de clients);
- donnent lieu à des effets de réseaux indirects entre ces différents types de clients.<sup>17</sup>

65. Amazon est certes, comme expliqué au point 14<sup>18</sup>, un cas particulier dans la mesure où elle offre sur ses différents sites Internet à la fois des articles vendus par Amazon et des articles proposés par des vendeurs indépendants, auxquels ASE offre des services de plateforme. Amazon est donc à la fois un commerçant vendant des articles à des clients finals en ligne, et, via sa place de marché Amazon Marketplace, une plateforme biface offrant des services d'intermédiation à deux types de clients, les acheteurs d'un côté et les vendeurs tiers indépendants de l'autre. Amazon Marketplace est l'exemple type d'une plateforme opérant sur un marché bi-face.<sup>19</sup>

---

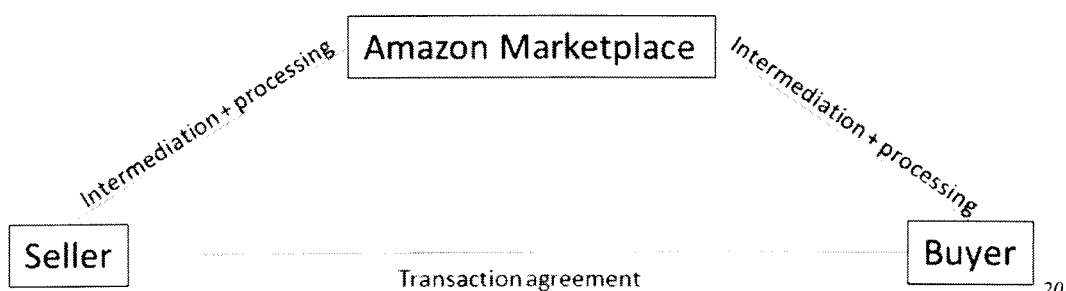
<sup>15</sup> Evans/Schmalensee - *Industrial Organization of Markets with Two-Sided Platforms*, *Competition Policy International*, Vol. 3, No. 1, Spring 2007.

<sup>16</sup> European Commission - *Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*, 24/09/2015, p.5.

<sup>17</sup> Voir aussi : Evans, - *The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets*, 2003.

<sup>18</sup> Point 14 du rapport du conseiller désigné.

<sup>19</sup> Bien entendu, selon le type de contrat conclu entre ASE et le vendeur, les services d'intermédiation peuvent encore être complétés par des services transactionnels, de paiement et logistiques.



### 9.3. Effets de réseaux indirects<sup>21</sup>

66. Une caractéristique déterminante des plateformes est qu'elles font intervenir des effets de réseau indirects ou « croisés » (« indirect network effects ») :

- on parle d'effets de réseaux directs si les membres d'un groupe (d'un réseau) profitent de la taille du réseau : par exemple, l'Internet en tant que réseau est d'autant plus utile qu'un nombre élevé de personnes l'utilisent. Le même constat vaut par exemple pour tous les réseaux sociaux en ligne.
- les effets de réseaux indirects dans le contexte des plateformes multifaces existent si un groupe d'utilisateurs tire profit de l'importance de l'autre groupe d'utilisateurs.

67. Alors que les effets directs sont rares dans le cas des plateformes multifaces, les effets indirects sont fréquents et peuvent avoir un impact important.

68. Dans le cas d'Amazon Marketplace, il est clair qu'il existe des effets de réseau indirects dans les deux sens. Plus le nombre de clients finals visitant les sites d'Amazon voire même passant des transactions sur un de ces sites est important, plus la plateforme Amazon Marketplace est attrayante pour des vendeurs tiers. Dans l'autre sens, plus le nombre des vendeurs tiers est important, plus le choix qui s'offre aux clients finals est varié, plus la concurrence entre vendeurs est intense et donc plus les sites Internet d'Amazon deviennent attrayants pour les clients.<sup>22</sup>

69. Il doit être précisé que les plateformes multifaces souvent ne demandent pas un prix pour les services qu'ils fournissent à l'un ou l'autre des deux types de clients auxquels elles s'adressent. En l'espèce, les clients finals qui achètent des produits via Amazon Marketplace ne payent pas pour le service que leur est rendu par la plateforme - du moins pas financièrement ; il est possible d'argumenter que les clients paient en fournissant des informations sur leur comportement, qui peuvent être une ressource monétisable pour les entreprises de plateforme. La littérature scientifique explique que le phénomène de la gratuité des services d'un côté de la

<sup>20</sup> Graphique repris dans : Market Power of Platforms and Networks – Bundeskartellamt June 2016, p.23.

<sup>21</sup> Rapport du conseiller désigné.

<sup>22</sup> Au sein du rapport précité, le Bundeskartellamt estime que même si le client qui veut acquérir un article précis ne bénéficie que peu de l'offre des vendeurs indépendants, ces derniers lui permettent d'acheter au meilleur prix. Il bénéficie également du nombre de vendeurs présents sur la plateforme s'il n'a pas encore fait un choix définitif. De ce fait, Amazon Market Place agit comme une plateforme multiface.

*plateforme est due au fait que les clients qui valorisent le plus la présence d'une autre clientèle sur la plateforme – en l'espèce, les vendeurs – sont prêts à subventionner l'autre groupe pour s'assurer de sa présence. Comme il sera discuté infra, le fait qu'une partie de la clientèle ne paye pas pour certains types de services peut avoir des répercussions sur la définition du marché. »*

36. En suivant le raisonnement de l'Autorité de concurrence française dans sa décision 15-D-06 du 21 avril 2015<sup>23</sup>, il convient de distinguer les différents marchés pertinents. D'une part, sur le marché que l'on pourrait qualifier de marché en amont, Amazon offre des services de plateforme aux vendeurs tiers qui peuvent vendre leurs produits sur les sites Amazon, leur offrant une visibilité importante et peut également offrir des services complémentaires relatifs aux transactions générées sur ses sites.
37. D'autre part, sur le marché que l'on pourrait qualifier de marché en aval, Amazon offre des services aux clients finals.
38. Or, en l'espèce, les faits reprochés concernent la relation entre Amazon et un vendeur tiers, reposant sur l'hypothèse d'une position dominante d'Amazon sur « *le marché des services de plateforme, sur lequel Amazon s'adresse aux vendeurs, et non sur le marché de détail des produits vendus en ligne* ». <sup>24</sup>
39. Ainsi que constaté par le conseiller désigné, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence ne prend en compte que le côté du marché réellement concerné par les faits d'espèce, tout en sachant qu'il « *convient cependant de tenir compte de la seconde face du marché et de ses effets indirects éventuels sur le marché en cause* ». <sup>25</sup> Le Conseil estime donc que le marché de services pertinent est celui des services de plateforme fournis à des vendeurs en ligne.
40. Quant à la délimitation géographique du marché, cette question n'a pas été abordée par le conseiller désigné, qui a estimé dans son rapport qu'il n'était pas nécessaire d'arriver à une conclusion définitive sur les délimitations exactes du marché en cause. Par ailleurs, les éléments du dossier ne permettaient pas au Conseil de prendre position sur la délimitation géographique du marché. Le Conseil estime toutefois que la question relative au marché pertinent peut demeurer ouverte car la pratique mise en cause ne constitue pas, en elle-même, un comportement anticoncurrentiel. Ce constat sera développé au cours des prochains développements.

---

<sup>23</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.

<sup>24</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 80.

<sup>25</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 82.

## 6. Analyse de la position dominante

### 6.1. Position dominante de l'entreprise visée par la plainte

41. La position dominante d'une entreprise est définie de façon constante comme une « *position de puissance économique, détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle à l'apparition d'une concurrence effective sur le marché en cause, en lui fournissant la possibilité de se comporter indépendamment, dans une mesure appréciable, vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et finalement de ses consommateurs* ». <sup>26</sup>
42. Le rapport du conseiller désigné ne s'est pas prononcé sur la position dominante d'Amazon sur le marché en cause. Toutefois, même à supposer qu'Amazon détienne une position dominante sur le marché pertinent, ce seul élément ne suffirait pas à établir l'existence d'une faute dans le chef de l'entreprise visée, l'élément déterminant étant celui de la qualification de l'abus. Dans la mesure où le Conseil est d'avis que le comportement en cause ne constitue pas un comportement abusif quelle que soit la position d'Amazon sur le marché en cause (*cf.* les développements qui suivent), la question de la position dominante peut rester ouverte.

### 6.2. Sur le comportement abusif

#### 6.2.1. Arguments du plaignant

43. Le plaignant soutient que la résiliation du contrat ainsi que le refus de rétablir une relation par la suite sont constitutifs d'un abus de position dominante au sens des articles 5 de la loi relative à la concurrence et de l'article 102 TFUE pour différentes raisons qui peuvent être résumées comme suit :
- l'absence de justification objective à la cessation de la relation contractuelle,
  - l'absence de prise en compte de la durée de plus de dix ans de la relation contractuelle dans son ensemble,
  - l'absence de prise en compte des indicateurs de performance et des taux de satisfaction des clients présentés par ██████████ alors même que ces derniers ont toujours été « *loin au-dessus des standards exigés par Amazon* »<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Arrêt du 14 février 1978, United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes, Aff.27/76, point 65.

<sup>27</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 22.

44. Ces griefs, s'ils s'avéraient vérifiés et à supposer qu'Amazon soit en position dominante sur le marché en cause, pourraient selon le plaignant, caractériser un abus de position dominante de la part d'Amazon, prohibé par l'article 5 de la loi relative à la concurrence et par l'article 102 TFUE.

45. L'article 5 de la loi relative à la concurrence, qui prohibe les abus de position dominante, est rédigé comme suit :

*« Est interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché.*

*Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à:*

- 1) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;*
- 2) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;*
- 3) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;*
- 4) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. »*

L'article 102 TFUE est rédigé dans des termes similaires mais subordonne son application à l'affection du commerce intracommunautaire.

46. Le plaignant soutient en outre que le comportement d'Amazon serait constitutif d'un refus d'accès à une *facilité essentielle* au sens de l'arrêt *Bronner*<sup>28</sup>. Le refus d'accès au marché en amont de services de plateforme aurait eu pour but d'évincer [REDACTED] qui offrirait des prix très compétitifs sur le marché en aval de la vente de produits électroniques sur lequel Amazon opère en tant que concurrent de [REDACTED].

### **6.2.2. Arguments de l'entreprise visée par la plainte**

47. Il ressort de l'enquête qu'Amazon a fourni des justifications à la cessation de la relation contractuelle avec [REDACTED]. Les pièces du dossier montrent que cette dernière a mis ou essayé de mettre en vente des articles non conformes aux politiques d'Amazon stipulées dans le contrat BSA. Cette problématique concernait des articles défectueux, à l'emballage endommagé, des articles usagés ou encore des articles ne correspondant pas en tous points à la description faite sur le site Internet de vente. Le plaignant a par ailleurs admis que les reproches de l'entreprise visée étaient pour partie justifiés. Il convient également de noter que

---

<sup>28</sup> Arrêt du 26 novembre 1998, *Bronner*, C-7/97, EU : C : 1998 :569.



selon Amazon, [REDACTED] se serait fait rembourser des produits non conformes retournés par les clients finals à [REDACTED] dans le cadre de la politique de remboursement d'Amazon.

48. Ces incidents ont donné lieu à plusieurs avertissements écrits<sup>29</sup> depuis 2012, ainsi qu'à une réunion physique en décembre 2014 pour des incidents survenus en 2014. Un procès-verbal a été dressé suite à cette rencontre, document renseignant une série de mesures correctives et accepté « *en substance* » par [REDACTED]. L'entreprise visée explique avoir mis fin à la relation d'affaires en mars 2015 suite à l'envoi de nouveaux produits non conformes par [REDACTED] aux centres de distribution. Dans sa lettre, Amazon a également rappelé que « *selon l'article 3 des conditions générales du BSA, Amazon a la possibilité de résilier le contrat à chaque instant, sans avoir à donner une raison et avec effet immédiat sur simple notification* ». <sup>30</sup>

### 6.3. Position du Conseil

#### 6.3.1. Quant à la résiliation unilatérale de la relation contractuelle

49. L'exploitation abusive d'une position dominante peut notamment être caractérisée par un abus d'exploitation ou encore par un abus d'éviction ayant pour but d'utiliser sa position dominante pour évincer ses concurrents.
50. Le Conseil tient à préciser qu'il a pour mission l'analyse d'un comportement potentiellement anticoncurrentiel, qu'il soit conforme ou non aux termes contractuels établis entre cocontractants. Le non-respect d'un contrat est sans influence sur l'application du droit de la concurrence, si ce non-respect n'est pas en lien avec un comportement anticoncurrentiel sur un marché donné. De même, une clause contractuelle litigieuse qui, au regard du droit des contrats, pourrait être considérée comme problématique n'aura pas pour autant *de facto* une incidence sur la caractérisation d'un comportement anticoncurrentiel. Enfin, le strict respect du contrat ne met pas les cocontractants à l'abri d'une poursuite sur base du droit de la concurrence.
51. Par ailleurs, comme le rappelle la Commission dans sa section relative au *refus de fourniture* dans ses *Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des*

---

<sup>29</sup> L'entreprise visée a fourni 16 captures d'écrans de messages en ligne se rapportant à des incidents intervenus. Le conseiller désigné indique toutefois que ces messages lui semblent insuffisamment précis pour permettre d'identifier les articles litigieux.

<sup>30</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 34.

*entreprises dominantes*,<sup>31</sup> une entreprise, dominante ou non, devrait pouvoir choisir librement ses partenaires commerciaux. Le fait pour une entreprise de cesser sa relation avec une autre sans justification objective ne suffit pas à prouver l'existence d'un abus de position dominante consistant dans l'éviction d'un concurrent sur un marché déterminé.

52. On peut supposer qu'une entreprise qui déciderait de refuser de contracter avec une autre ou qui choisirait de mettre fin à une relation contractuelle ait un intérêt à le faire, particulièrement dans le cadre d'un marché présentant des effets de réseaux indirects. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier en quoi Amazon aurait un intérêt à évincer un concurrent, alors que le modèle économique d'Amazon repose justement sur la coexistence sur le marché en amont de nombreux vendeurs, fussent-ils concurrents d'Amazon sur le marché en aval.<sup>32</sup> Au surplus, le rapport du conseiller désigné conclut, au regard des faits de l'espèce, qu'en tout état de cause la résiliation *« du BSA faite par Amazon a été basée sur une justification objective »*.<sup>33</sup>

### 6.3.2. Quant au refus d'accès à une facilité essentielle

53. Dans sa plainte, [REDACTED] affirme que le service de plateforme offert par Amazon constituerait une facilité essentielle. Or, afin de qualifier comme telle ce service, il est nécessaire d'établir qu'il *« soit indispensable au concurrent pour pouvoir continuer à rester sur le marché. Ainsi l'arrêt Oscar Bronner définit les conditions d'une facilité essentielle de la façon suivante : 41. [...] non seulement que le refus du service que constitue le portage à domicile soit de nature à éliminer toute concurrence sur le marché des quotidiens de la part du demandeur du service et ne puisse être objectivement justifié, mais également que le service en lui-même soit indispensable à l'exercice de l'activité de celui-ci, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel audit système de portage à domicile »*.<sup>34 35</sup>
54. Or, comme le souligne à juste titre le conseiller désigné, il faudrait établir que le service de plateforme offert par Amazon soit indispensable à [REDACTED] pour demeurer sur le marché de la vente de produits électroniques, en ce sens qu'il n'existe aucun substitut réel ou potentiel au service offert par Amazon.
55. *« A cet égard, la Cour a établi dans sa jurisprudence que lorsque des services alternatives existent, le fait que ces systèmes sont moins avantageux ne saurait*

<sup>31</sup> Communication de la Commission - Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes 2009/C45/02, paragraphes 75 et suivants.

<sup>32</sup> A ce sujet, voir les développements précédents au sujet des effets de réseaux indirects.

<sup>33</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphes 103 à 110.

<sup>34</sup> Arrêt *Bronner*, précité.

<sup>35</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphes 123 et 124.

être invoqué afin de justifier l'indispensabilité du service auquel l'accès est refusé<sup>36</sup>.

En outre, la Cour a établi que lorsqu'il n'existe pas des obstacles techniques, réglementaires ou même économiques qui soient de nature à rendre impossible ou déraisonnablement difficile pour tout autre concurrent de créer un service alternatif, le service en question ne saurait être considéré comme indispensable<sup>37</sup>.

Par ailleurs, le plaignant ne peut pas valablement faire valoir la renommée de la marque Amazon afin d'argumenter une impossibilité de la répliquer. En effet, l'idée même d'un substitut implique une similarité, mais pas une identité de caractéristiques. Ainsi, considérer qu'un service n'est substituable qu'à partir du moment qu'il existe une identité parfaite entre ce dernier et le service par rapport auquel la substituabilité doit être appréciée, tel que le soutient le plaignant, reviendrait à réduire la notion de la substituabilité uniquement aux produits ou services identiques. »<sup>38</sup>

56. Le Conseil est d'avis que le service de plateforme offert par Amazon n'est pas indispensable à [REDACTED] pour demeurer sur le marché en question. D'une part, il est clair qu'il existe de nombreux substituts au service de plateforme offert par Amazon. Ainsi, comme l'indique le conseiller désigné dans son rapport « Selon les chiffres du Bundesverband Onlinehandel, une association regroupant les magasins en ligne en Allemagne, il existerait 39 places de marché distinctes en Allemagne, et 50 entreprises généreraient 220 places de marché en ligne à travers l'Europe. Or, selon les chiffres de shopanbieter.de, un portail s'adressant aux commerçants en ligne, il n'existe qu'une seule plateforme qui peut, du point de vue des clients finals, du nombre de vendeurs, du nombre d'articles etc. rivaliser avec Amazon Marketplace, à savoir ebay.de. »<sup>39</sup> D'autre part, à l'heure actuelle le plaignant continue son activité de vente en ligne de produits électroniques, en dépit de la résiliation du contrat avec Amazon survenue le 25 mars 2015.

### 6.3.3. Quant à l'éviction en raison de prix trop compétitifs

57. Le plaignant fait valoir que la volonté d'Amazon de rompre son contrat peut s'expliquer par la compétitivité des prix offerts par [REDACTED] sur le marché de la vente en ligne de produits électroniques sur lequel Amazon représente un concurrent de [REDACTED]. Il est clair que la volonté d'évincer un concurrent doit avoir pour origine un intérêt pour l'opérateur mettant en place la stratégie d'éviction. Or, comme l'explique le conseiller désigné dans son rapport, « Amazon

<sup>36</sup> Arrêt Bronner précité, point. 43.

<sup>37</sup> Voir, en ce sens, arrêt Bronner précité, point 44.

<sup>38</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 128.

<sup>39</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 96.

*poursuit une politique délibérée d'ouverture envers les vendeurs tiers* »<sup>40</sup>. Il existe en effet des effets de réseau indirects sur le marché multiface concerné. Ainsi, plus le nombre de clients finals qui visitent les sites d'Amazon et y effectuent des transactions est important, plus la plateforme présentera un intérêt pour les vendeurs tiers. De même, plus le nombre de vendeurs tiers augmente, plus le choix et la concurrence sont intenses, au profit des clients finals. Enfin, « *le corollaire est que si Amazon refuse – sans raison – l'accès à sa plateforme à des vendeurs tiers, elle perd non seulement les commissions générées par ces derniers, mais elle risque également de perdre des clients finals qui peuvent potentiellement acheter ces articles à elle* ». <sup>41</sup>

## 7. Conclusion

58. Comme exposé *supra*, au moins une des conditions nécessaires à caractériser l'existence d'un abus de position dominante n'est pas remplie. Par conséquent, l'application des articles 5 de la loi relative à la concurrence et 102 TFUE ne peut être caractérisée.

---

<sup>40</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 135.

<sup>41</sup> Rapport du conseiller désigné, paragraphe 135.

Article unique :

Le Conseil classe la présente affaire sans autres suites.

Ainsi délibéré et décidé à l'unanimité à Luxembourg, le 21 juin 2017.



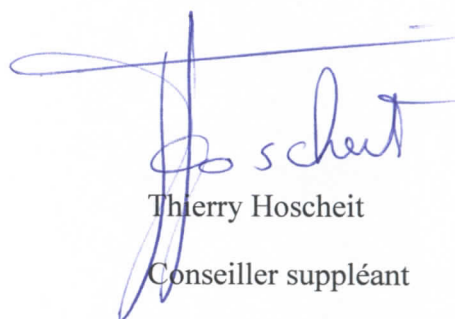
Pierre Rauchs

Président



Grazyna Piesiewicz

Conseiller



Thierry Hoscheit

Conseiller suppléant

**Indications sur les voies de recours**

Un recours en pleine juridiction est ouvert devant le Tribunal administratif à l'encontre de la présente décision prise en formation collégiale en vertu de l'article 28 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

En vertu de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, ce recours est formé par requête signée d'un avocat à la Cour dans un délai de trois mois à partir de la notification de la présente ou à partir du jour où le requérant a pu en prendre connaissance.