

## Résumé de la décision de la Commission

du 25 juillet 2013

relative à une procédure d'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 53 de l'accord EEE

(Affaire COMP/39.847/E-BOOKS)

[notifiée sous le numéro C(2013) 4750]

(Le texte en anglais est le seul faisant foi.)

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

(2013/C 378/14)

Le 25 juillet 2013, la Commission a adopté une décision relative à une procédure d'application de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et de l'article 53 de l'accord EEE. En application des dispositions de l'article 30 du règlement du Conseil n° 1/2003 <sup>(1)</sup>, la Commission publie ci-dessous les noms des parties et le contenu principal de la décision, y compris les sanctions infligées, en prenant en considération l'intérêt légitime des entreprises à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

### 1. INTRODUCTION

- (1) La présente décision est adressée à Penguin Random House Limited (anciennement The Penguin Publishing Company Limited) et à Penguin Group (USA), LLC (anciennement Penguin Group (USA), Inc.) (conjointement «Penguin») <sup>(2)</sup>. Elle concerne un comportement de Penguin en lien avec sa participation à une possible pratique concertée concernant la vente de livres numériques aux consommateurs.

### 2. LA PROCÉDURE

- (2) Le 1<sup>er</sup> décembre 2011, la Commission a ouvert une procédure contre Apple Inc. («Apple»), ainsi que Hachette Livre SA («Hachette»), HarperCollins Publishers Limited et HarperCollins Publishers L.L.C. (conjointement «Harper Collins»), Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG et Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck GmbH (conjointement «Holtzbrinck/Macmillan»), Simon & Schuster, Inc., Simon & Schuster (UK) Ltd et Simon & Schuster Digital Sales Inc. (conjointement «Simon & Schuster»), (conjointement les «quatre éditeurs»), et Penguin (conjointement les «cinq éditeurs»), après avoir exprimé à titre préliminaire ses préoccupations concernant une possible pratique concertée entre ces entreprises ayant pour objet d'augmenter les prix de détail dans l'EEE. Le 12 décembre 2012, la Commission a adopté une décision en vertu de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003, adressée aux quatre éditeurs et à Apple («décision du 12 décembre 2012»). Elle a rendu contraignants les engagements offerts par les quatre éditeurs et

Apple et clos la procédure les concernant. Penguin n'était pas destinataire de cette décision car elle n'avait pas proposé d'engagements à l'époque. L'entreprise a cependant décidé de présenter formellement des engagements plus tôt cette année.

- (3) Le 1<sup>er</sup> mars 2013, la Commission a adopté une évaluation préliminaire adressée à Penguin.
- (4) Le 16 avril 2013, Penguin a présenté ses engagements pour répondre aux préoccupations formulées dans l'évaluation préliminaire (les «engagements»).
- (5) Le 19 avril 2013, la Commission a publié une communication au Journal officiel en vertu de l'article 27, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003, invitant les tiers à faire part de leurs observations sur les engagements dans un délai d'un mois à compter de la publication (la «consultation des acteurs du marché»).
- (6) Le 23 mai 2013, la Commission a informé Penguin d'une observation reçue par un tiers intéressé au cours de la consultation des acteurs du marché.
- (7) Le 28 juin 2013, le comité consultatif a approuvé le projet de décision adopté sur la base de l'article 9 du règlement (CE) n° 1/2003. À cette même date, le conseiller-auditeur a rendu son rapport final.

### 3. PRÉOCCUPATIONS EXPRIMÉES DANS L'ÉVALUATION PRÉLIMINAIRE

*Contrats d'agence signés entre chacun des cinq éditeurs et Apple aux États-Unis et dans l'EEE*

- (8) Conformément à l'évaluation préliminaire adressée aux quatre éditeurs, la Commission a estimé à titre préliminaire, dans l'évaluation préliminaire adressée à Penguin, qu'avant 2008, au moins les cinq éditeurs se sont mutuellement fait part de leurs préoccupations concernant les

<sup>(1)</sup> JO L 1 du 4.1.2003, p. 1.

<sup>(2)</sup> Le 1<sup>er</sup> juillet 2013, l'opération débouchant sur la création de l'entreprise commune Penguin Random House a été menée à bien. Il en résulte que Penguin Group (USA), Inc. a été rebaptisée Penguin Group (USA), LLC et que The Penguin Publishing Company Limited a changé son nom pour devenir Penguin Random House Limited. Le Penguin Group (division de Pearson plc) a cessé d'exister, tandis que les actifs de Dorling Kindersley Holdings Limited dans le domaine de l'édition ont été cédés à Penguin Random House Limited ou à ses filiales (sur lesquelles Penguin Random House Limited exerce une influence déterminante).

prix au détail des livres électroniques fixés par le grand revendeur en ligne Amazon à un niveau égal ou inférieur aux prix de gros. La Commission estime à titre préliminaire qu'avant décembre 2009, chacun des cinq éditeurs s'est engagé, lors de contacts directs et indirects (par l'intermédiaire d'Apple), soit à augmenter les prix de vente au détail des livres numériques par rapport à ceux d'Amazon (comme ce fut le cas au Royaume-Uni), soit à éviter la fixation de tels prix (comme ce fut le cas en France et en Allemagne) dans l'EEE. Afin d'atteindre cet objectif, les cinq éditeurs avaient prévu, conjointement avec Apple, de faire passer simultanément la vente de livres numériques d'un modèle de distribution de gros (où c'est le revendeur qui détermine les prix de détail) à un modèle d'agence (où c'est l'éditeur qui détermine les prix de détail) à l'échelle mondiale et sur la base des mêmes clauses essentielles en matière de fixation des prix, d'abord avec Apple, et puis avec Amazon et d'autres revendeurs.

- (9) Selon l'avis préliminaire de la Commission, pour permettre un tel passage simultané, chacun des cinq éditeurs a nécessairement divulgué aux quatre autres des cinq éditeurs et/ou à Apple et/ou a reçu de leur part des informations relatives aux intentions futures des cinq éditeurs concernant: i) la conclusion d'un contrat d'agence avec Apple aux États-Unis, et ii) les clauses essentielles sur la base desquelles chacun des cinq éditeurs conclurait un tel contrat d'agence avec Apple aux États-Unis, dont une clause NPF sur les prix de détail, les grilles de prix maximum de vente au détail et le taux de commission à verser à Apple. La clause NPF sur les prix de détail prévoyait que chacun des éditeurs serait tenu de s'aligner, dans l'iBookstore d'Apple, sur les prix de détail inférieurs pratiqués par d'autres revendeurs en ligne pour les mêmes titres de livres électroniques. Combinée aux autres clauses essentielles en matière de fixation des prix, la clause NPF aurait entraîné une diminution des revenus des éditeurs si d'autres revendeurs avaient continué de proposer des livres électroniques aux prix en vigueur à cette époque sur le marché. Selon l'avis préliminaire de la Commission, les répercussions financières de la clause NPF sur les prix de détail pour les éditeurs étaient telles que cette clause a agi comme un «dispositif d'engagement» commun. Chacun des cinq éditeurs était en mesure de contraindre Amazon à accepter un passage au modèle d'agence, faute de quoi l'entreprise risquait de se voir refuser l'accès aux livres numériques de chacun des cinq éditeurs, dans l'hypothèse où au moins tous les cinq éditeurs partageaient le même intérêt à agir de la sorte au cours de la même période et où Amazon ne pouvait pas risquer de se voir refuser l'accès simultanément, ne fût-ce qu'à une partie du catalogue des livres numériques de chacun des cinq éditeurs.
- (10) Selon l'avis préliminaire de la Commission, l'objectif d'Apple était de trouver un moyen d'aligner les prix de vente au détail sur ceux d'Amazon tout en conservant la marge désirée. Apple devait savoir que cet objectif et celui de chacun des cinq éditeurs consistant à augmenter les prix de vente au détail au-dessus du niveau fixé par Amazon (ou à éviter l'introduction de prix inférieurs par Amazon) pouvaient être atteints si Apple: i) suivait la suggestion d'au moins quelques-uns des cinq éditeurs d'entrer sur le marché de la vente de livres numériques sur la

base d'un modèle d'agence plutôt que d'un modèle de distribution de gros; et ii) tenait informé chacun des cinq éditeurs de la conclusion par au moins l'un d'entre eux d'un contrat d'agence avec Apple aux États-Unis sur la base des mêmes clauses essentielles.

*Article 101, paragraphes 1 et 3, du TFUE ainsi que l'article 53, paragraphes 1 et 3, de l'accord EEE*

- (11) Selon l'avis préliminaire de la Commission, le passage simultané de la vente de livres numériques d'un modèle de distribution de gros à un modèle d'agence sur la base des mêmes clauses essentielles en matière de fixation des prix à l'échelle mondiale constituait une pratique concertée visant à augmenter les prix de vente au détail des livres numériques dans l'EEE ou à empêcher l'émergence de prix inférieurs pour les livres numériques dans l'EEE.
- (12) La pratique concertée entre les cinq éditeurs et entre eux et Apple est susceptible d'affecter sensiblement le commerce entre États membres au sens de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE et de l'article 53, paragraphe 1, de l'accord EEE.
- (13) En outre, selon l'avis préliminaire de la Commission, l'article 101, paragraphe 3, du TFUE et l'article 53, paragraphe 3, de l'accord EEE ne s'appliquent pas en l'espèce, étant donné que les conditions cumulatives énoncées dans ces dispositions ne sont pas remplies.
- (14) Les préoccupations exprimées par la Commission dans l'évaluation préliminaire ne sont pas liées à l'utilisation légitime du modèle d'agence pour la vente de livres numériques. Penguin reste libre de conclure des contrats d'agence conformes aux engagements dès lors que ces contrats et leurs clauses n'enfreignent pas la législation de l'UE en matière de concurrence.
- (15) L'évaluation préliminaire était, en outre, sans préjudice des lois nationales autorisant les éditeurs à fixer le prix de vente au détail des livres numériques à leur propre convenance (les «lois sur les prix de vente imposés»).

#### 4. LES ENGAGEMENTS ET LA CONSULTATION DES ACTEURS DU MARCHÉ

- (16) Penguin n'est pas d'accord avec l'évaluation préliminaire de la Commission du 1<sup>er</sup> mars 2013. Néanmoins, afin de répondre aux préoccupations exprimées par la Commission dans l'évaluation préliminaire, elle a offert, le 16 avril 2013, des engagements qui sont en substance les mêmes

que ceux présentés précédemment et rendus contraignants par la décision de la Commission du 12 décembre 2012 adressée aux quatre éditeurs.

- (17) Les principaux éléments des engagements offerts par Penguin sont les suivants:
- (18) Si, conformément à ses engagements, Apple n'a pas encore résilié les accords d'agence conclus avec Penguin, cette dernière mettra un terme à ses accords avec Apple au plus tard quatorze jours à compter de la date d'adoption de la décision de la Commission rendant contraignants les engagements.
- (19) Penguin donnera à chaque revendeur autre qu'Apple la possibilité de résilier tout contrat d'agence conclu pour la vente de livres numériques qui i) restreint, limite ou entrave la liberté du revendeur de fixer, modifier ou réduire le prix de vente, ou de proposer toutes autres formes de promotion; ou ii) contient une clause NPF telle que définie dans les engagements de Penguin. Si un revendeur décide de ne pas utiliser cette possibilité, Penguin résiliera le contrat conformément aux clauses prévues par celui-ci.
- (20) Pendant deux ans (période dite «cooling-off period»), Penguin s'engage à ne pas restreindre, limiter ni entraver la possibilité pour le revendeur de fixer, modifier ou réduire les prix de vente des livres numériques et/ou à ne pas restreindre, limiter, ni entraver la possibilité pour le revendeur de proposer des remises ou des promotions. Dans le cas où, après la résiliation des contrats mentionnés ci-dessus, Penguin conclut un contrat d'agence avec un revendeur de livres numériques, ce revendeur sera libre de réduire, pendant une période de deux ans, les prix de vente au détail des livres numériques d'un montant total égal au total des commissions que l'éditeur verse à ce revendeur sur une période d'au moins un an en rapport avec la vente de ses livres numériques aux consommateurs, et/ou d'utiliser cette somme pour proposer toutes autres formes de promotion.
- (21) Pendant une période de cinq ans, Penguin ne conclura aucun contrat de vente de livres numériques dans l'EEE contenant toute clause NPF telle que définie dans les engagements de Penguin (les clauses NPF sur les prix de détail, les prix de gros et les commissions/revenus).
- (22) La Commission a reçu une observation à la suite de la consultation des acteurs du marché.
- (23) L'observation portait sur des considérations sans lien avec les préoccupations en matière de concurrence formulées dans l'évaluation préliminaire, notamment le recours à des formats de fichiers différents et la gestion des droits numériques, qui ne peuvent rendre certains fichiers de livres numériques lisibles que sur certains types de lecteurs de livres numériques, et la position de force d'Amazon sur le marché dans l'EEE.

## 5. ÉVALUATION ET PROPORTIONNALITÉ DES ENGAGEMENTS

- (24) Dans son évaluation préliminaire, la Commission a estimé que la possible pratique concertée entre les cinq éditeurs et entre eux et Apple avait pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'EEE.
- (25) Dans sa décision du 12 décembre 2012, la Commission a considéré que les conditions de concurrence qui existaient dans l'EEE avant la pratique concertée éventuelle devraient être rétablies dans une large mesure («réinitialisation de la concurrence»).
- (26) Chacun des quatre éditeurs et Apple ont proposé des engagements qui conduiraient à une telle réinitialisation de la concurrence en provoquant la résiliation des contrats d'agence concernés et en acceptant certaines restrictions lors de la renégociation de leurs accords commerciaux concernant les livres numériques. Ces engagements incluent, pour les quatre éditeurs, une «cooling-off period» ainsi qu'une interdiction des clauses NPF sur les prix, et pour Apple, une interdiction des clauses NPF sur les prix de détail.
- (27) La Commission a considéré que les engagements offerts par chacun des quatre éditeurs et Apple, pris dans leur ensemble, créeraient, sur une période de temps suffisante, les conditions propices à une réinitialisation de la concurrence dans l'EEE. Ils engendreraient notamment une incertitude suffisante entourant les intentions futures des éditeurs et des revendeurs en ce qui concerne le choix des modèles commerciaux (entre le modèle de revendeur, le modèle d'agence ou un nouveau modèle) et les clauses en matière de fixation des prix qui leur seraient applicables. Ils permettraient également de réduire les incitations poussant chacun des quatre éditeurs et Apple à renégocier les contrats pour les livres numériques sur la base des mêmes clauses essentielles.
- (28) Les engagements de Penguin s'ajouteront à la réinitialisation de la concurrence induite par la décision du 12 décembre 2012.
- (29) Premièrement, ces engagements l'amèneront à résilier les accords d'agence qui la lient aux revendeurs (en plus des accords d'agence conclus avec Apple, qui doivent être résiliés au titre des engagements rendus contraignants pour cette dernière par la décision du 12 décembre 2012).
- (30) Deuxièmement, la «cooling-off period» de deux ans va à présent s'appliquer à tous les titres de livres numériques de Penguin proposés par Apple et d'autres revendeurs.
- (31) Troisièmement, l'interdiction de la clause NPF sur les prix s'appliquera à tout accord renégocié entre Penguin et les revendeurs (en plus de l'application de l'interdiction de la clause NPF sur les prix de détail à tout accord renégocié entre Penguin et Apple, conformément aux engagements rendus contraignants pour Apple par la décision du 12 décembre 2012).

(32) La Commission considère que pris dans leur ensemble, les engagements offerts par Penguin à la lumière de ceux des quatre éditeurs et d'Apple rendus contraignants par la décision du 12 décembre 2012 contribueront encore davantage à créer, sur une période de temps suffisante, les conditions propices à une réinitialisation de la concurrence dans l'EEE.

(33) En conclusion, la Commission considère que les engagements offerts par Penguin sont suffisants (tant au niveau de leur portée que de leur durée) pour mettre un terme aux préoccupations exprimées par la Commission dans son évaluation préliminaire. En outre, Penguin n'a pas

offert d'engagements moins contraignants répondant aussi de façon adéquate à ces préoccupations.

(34) La Commission a pris en considération les intérêts des tiers, dont ceux des parties qui ont répondu à la consultation des acteurs du marché.

## 6. CONCLUSION

(35) La décision rend les engagements obligatoires pour Penguin pour une durée totale de cinq ans à compter de la date de sa notification, à l'exception de la «cooling-off period», qui sera rendue obligatoire pour une durée totale de deux ans à compter de la date de notification de la décision.