

A QUOI SERT LA CONCURRENCE ?

Sous la direction de
Martine **Behar-Touchais**
Nicolas **Charbit**
Rafael **Amaro**

Concurrences
Revue des droits de la concurrence

Compétitivité, innovation,
emploi, relance...

100 personnalités répondent

www.aquoisertlaconcurrence.org

À QUOI SERT LA CONCURRENCE ?

Compétitivité, innovation, emploi, enseignement...
100 personnalités répondent

Sous la direction de :

Martine Béhar-Touchais, Nicolas Charbit et Rafaël Amaro

© Institut de droit de la concurrence, octobre 2014

www.concurrences.com

SOMMAIRE DÉTAILLÉ

AVANT-PROPOS

CONCURRENCES :

DIX ANS, UNE QUESTION1

Nicolas CHARBIT / Laurence IDOT / Frédéric JENNY, *Revue Concurrences*

PRÉFACE

À QUOI SERT LA CONCURRENCE ?5

Martine BÉHAR-TOUCHAIS, *Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)*

INTRODUCTION

QU'EST-CE QUE LA CONCURRENCE ?

1. Concurrence, compétition, émulation...

De quoi parle-t-on ? 47

Emmanuel COMBE, *Autorité de la concurrence*49

Dominique DESJEUX, *Université Paris Descartes*55

Marcela IACUB, *CNRS*61

Haïm KORSIA, *Grand Rabbin*65

Claude LUCAS DE LEYSSAC, *Université Panthéon-Sorbonne*69

Dominique ROUX, *Université Dauphine* et Sandrine PENEY, *École de Management de Normandie*75

Pierre SERVAN-SCHREIBER, *Skadden Arps*83

Étienne PERROT, *Père jésuite*89

Laurent VIDAL, *Université Panthéon-Sorbonne*95

2. La concurrence : Depuis quand ? 101

Gilles CAMPAGNOLO, *CNRS*103

Yves CHARBIT, *Université Paris Descartes*111

Jean-Marc DANIEL, *ESCP Europe*117

David GERBER, *Chicago-Kent College of Law*123

Laurent PFISTER, *Université Panthéon-Assas*129

Antoine WINCKLER, *Cleary Gottlieb Steen & Hamilton* et Jorge PADILLA, *Compass Lexecon*135

3. Les politiques de concurrence	143
Joaquín ALMUNIA, <i>Commission européenne</i>	145
Guy CANIVET, <i>Conseil constitutionnel</i>	153
Élie COHEN, <i>Sciences-Po – CNRS</i>	161
Laurent COHEN-TANUGI, <i>Avocat</i>	169
François HOLLANDE, <i>Président de la République française /</i>	
Nicolas SARKOZY, <i>Ancien président de la République française</i>	173
Angela HUYUE ZHANG, <i>King's College London</i>	183
Neelie KROES, <i>Commission européenne</i>	187
Victorin LUREL, <i>Ministère des Outre-mer</i>	191
Arnaud MONTEBOURG, <i>Ministère de l'Économie et du Redressement productif</i>	195
Mario MONTI, <i>Commission européenne</i>	203
Andreas MUNDT, <i>Bundeskartellamt</i>	207
Nicolas PETIT, <i>Université de Liège</i>	213

PREMIÈRE PARTIE

LA CONCURRENCE POUR QUI ?

1. Concurrence et entreprises	219
Charles BEIGBEDER, <i>Gravitation</i>	221
Eleanor M. FOX, <i>New York University School of Law</i>	225
Laurent GEELHAND DE MERXEM, <i>Michelin</i>	229
Cécile PENDARIES, <i>DGCCRF</i>	233
Patrick SPILLIAERT, <i>Autorité de la concurrence</i>	239
Louis VOGEL, <i>Université Panthéon-Assas</i>	247
2. Concurrence et travailleurs	253
Gaspard KOENIG, <i>Génération Libre</i>	255
Francis KRAMARZ, <i>École Polytechnique, ENSAE, CREST</i>	261
3. Concurrence et consommateurs	267
Carole AUBERT DE VINCELLES, <i>Université de Cergy-Pontoise</i>	269
Carole DELGA, <i>Ministère de l'Économie et du Redressement productif</i>	275
Phillip EVANS, <i>FIPRA</i>	279
Monique GOYENS, <i>BEUC</i>	287
Gilbert PARLÉANI, <i>Université Panthéon-Sorbonne</i>	295
Étienne PFISTER, <i>Autorité de la concurrence</i>	305
Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, <i>Université de Versailles</i>	311
4. Concurrence et contribuables	317
Thierry DAHAN, <i>Autorité de la concurrence</i>	319
Daniel GUTMANN, <i>Université Panthéon-Sorbonne</i>	327
Philippe MARINI, <i>Sénat</i>	333
Michel SAPIN, <i>Ministère des Finances et des Comptes publics</i>	341

DEUXIÈME PARTIE

LA CONCURRENCE JUSQU'OU ?

1. Distribution	347
Marie-Laure ALLAIN, <i>CNRS, École Polytechnique, CREST</i> et Claire CHAMBOLLE, <i>INRA, ALISS, École Polytechnique</i> et Stéphane TUROLLA, <i>INRA, SMART, Rennes</i>	349
Daniel FASQUELLE, <i>Député</i> et Laurent ROBERVAL, <i>Université Lille Nord de France</i>	355
Nathalie HOMOBONO, <i>DGCCRF</i>	361
Irène LUC, <i>Cour d'appel de Paris</i>	369
2. Banques – Assurances	377
Nadia CALVIÑO et Martin MERLIN, <i>Commission européenne</i>	379
Jean-Pierre JOUYET, <i>Secrétariat d'État chargé des Affaires européennes</i>	385
Reine-Claude MADER-SAUSSAYE, <i>CLCV</i>	389
Hubert DE VAUPLANE et Marco PLANKENSTEINER, <i>Kramer Levin</i>	395
3. Énergie	401
Xavier CAÏTUCOLI, <i>Direct Energie</i>	403
Matthieu COURTECUISSÉ, <i>SIA Partners</i>	409
Claude CRAMPES et Thomas-Olivier LÉAUTIER, <i>Toulouse School of Economics</i>	415
Marie-Anne FRISON-ROCHE, <i>Sciences-Po</i>	423
Sandra LAGUMINA et Olivier BÉATRIX, <i>GrDF</i>	429
Jean-Paul TRAN-THIET, <i>Institut Montaigne</i>	439
4. Transports	447
François BACCHETTA, <i>easyJet</i>	449
Pierre CARDO, <i>ARAF</i>	455
Guillaume PEPY, <i>SNCF</i>	461
Alain THAUVETTE, <i>Euro Cargo Rail</i>	467
5. Internet	471
Jean-Yves ART, <i>Microsoft</i>	473
Fabien CURTO MILLET, <i>Google</i>	479
Josef DREXL, <i>Université de Munich</i>	485
Isabelle FALQUE-PIERROTIN, <i>CNIL</i>	493
Serge SOUDOPLATOFF, <i>École Polytechnique</i>	501
Florence THÉPOT et Matthieu MELIN et Arthur MERLE-BERAL, <i>Droit & Croissance</i>	507
6. Médias	513
Francis BALLE, <i>Université Panthéon-Assas</i>	515
Élisabeth FLÛRY-HÉRARD, <i>Autorité de la concurrence</i>	519
Maxime LOMBARDINI, <i>Iliad</i>	527
Jean-Ludovic SILICANI, <i>ARCEP</i>	531

7. Professions réglementées 537

Isabelle ADÉNOT, <i>Conseil national de l'Ordre des pharmaciens</i>	539
Philippe COEN, <i>ECLA</i>	547
Pierre-Olivier SUR, <i>Barreau de Paris</i> et Louis-Bernard BUCHMAN, <i>Conseil de l'Ordre des avocats</i>	553
Jean TARRADE, <i>Conseil supérieur du notariat</i>	561

8. Sports et jeux 567

Joachim ENGLISCH, <i>Université de Münster</i> et Pauline LE MORE, <i>Barreau de Paris</i>	569
Laurent EYMARD, <i>MAPP</i>	577
Ariane de GUILLENCHMIDT-GUIGNOT, <i>Université Panthéon-Sorbonne</i>	585
Étienne MARIQUE, <i>Commission belge des jeux de hasard</i>	591
Jean-François VILOTTE, <i>ARJEL</i>	599

9. Services publics..... 607

Pierre BAUBY, <i>CELSIG</i>	609
Diane BINDER, <i>Suez Environnement</i>	615
Françoise CASTEX, <i>Députée européenne</i>	623
Jean-Michel GLACHANT, <i>Florence School of Regulation</i>	629
Nicolas LECAUSSIN et Lucas LÉGER, <i>IREF</i>	635
Martine LOMBARD, <i>Université Panthéon-Assas</i>	641
Juliette MÉADEL, <i>lavenirnattendpas.fr</i>	647

10. Enseignement..... 653

Philip E. OGDEN, <i>Queen Mary University of London</i>	655
Bernard RAMANANTSOA, <i>HEC Paris</i>	663

CONCLUSION

LA CONCURRENCE : POURQUOI ? COMMENT ?

1. Les finalités de la concurrence..... 671

Jean-Louis DEBRÉ, <i>Conseil constitutionnel</i>	673
Laurence IDOT, <i>Université Panthéon-Assas</i>	679
Jean-Marc SAUVÉ, <i>Conseil d'État</i>	685

2. La culture de concurrence..... 693

Patrick HUBERT, <i>Clifford Chance</i>	695
Frédéric JENNY, <i>ESSEC</i>	701
Bruno LASSERRE, <i>Autorité de la concurrence</i>	711
Catherine PRIETO, <i>Université Panthéon-Sorbonne</i>	719
Jacques STEENBERGEN, <i>Autorité belge de la concurrence</i>	727

AVANT-PROPOS

CONCURRENCES :
DIX ANS,
UNE QUESTION

NICOLAS CHARBIT

nicolas.charbit@concurrences.com

Rédacteur en chef de la revue Concurrences

LAURENCE IDOT

laurence.idot@sfr.fr

*Professeur de droit à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Membre de l'Autorité de la concurrence*

FRÉDÉRIC JENNY

frederic.jenny@gmail.com

*Professeur d'économie et codirecteur du Centre européen de droit et d'économie
(ESSEC)*

En septembre 2004, *Concurrences* était un projet. Dix ans après, en septembre 2014, *Concurrences* est encore un projet, mais un projet en permanente évolution. A l'occasion des 10 ans, le souhait des fondateurs a été, non pas tant de célébrer un anniversaire, exercice par trop narcissique, mais de regarder ce qui a été fait pour s'interroger sur la finalité de la concurrence en répondant à une question « A quoi sert la concurrence ? ».

Dix ans

10 ans de *Concurrences*, c'est, d'un point de vue quantitatif, 40 numéros, 23000 abonnés individuels présents dans 32 pays. Ces résultats - que nous étions loin d'espérer en 2004 - sont le fruit de l'énergie collective de toute une équipe de permanents et de non permanents associés à un projet éditorial : universitaires, magistrats, hauts fonctionnaires, avocats... ; français, européens, étrangers. Le travail de cette équipe a permis de franchir les trois étapes indispensables à la pérennisation de ce qui a été et qui reste un projet d'auteurs.

En premier lieu, *Concurrences* a réussi à mobiliser en dix ans plus de 1 000 auteurs qui ont rédigé près de 15 000 contributions. Indépendamment de liens personnels occasionnels, les auteurs sont motivés d'abord par la qualité du projet éditorial. Maintenir un flot régulier de contributions de qualité au-delà des premiers numéros se fait par la mobilisation des membres des comités de la revue qui sollicitent leurs connaissances.

En deuxième lieu, *Concurrences* a pris dès 2005 le tournant du numérique, d'abord en investissant dans un site dédié qui rend accessible l'intégralité des archives et permet un accès individuel à chaque article et aux pages des auteurs. Puis, en 2008, la revue a lancé un supplément électronique (*Concurrences +*) en publiant dans la version en ligne des articles ne pouvant trouver leur place dans la version imprimée, tels les actes de colloques, des contributions à des mélanges et la lettre *Creda Concurrence*. Cet enrichissement considérable, qui représente environ 30 % du volume de la version imprimée, confère à *Concurrences* une double nature : celle d'une revue universitaire et celle d'une base de données.

Concurrences a assuré, en troisième lieu, son expansion géographique en allant chercher des lecteurs et des auteurs hors de France. Dès sa création, la revue était présente à Bruxelles et au Luxembourg, siège francophone de la Cour de justice, mais une politique éditoriale européenne et extra-européenne a été rapidement développée. Un bulletin d'actualité électronique – *e-Competitions* – a couvert en anglais dès 2005 l'actualité jurisprudentielle et administrative des Etats membres de l'Union européenne. Depuis 2010, la revue a renforcé sa présence dans la capitale européenne avec un séminaire *Law & Economics* au rythme d'une session par mois. En 2011, *Concurrences* a ouvert un bureau permanent à New York afin de nouer des partenariats avec des grandes universités américaines – *New York University*, *George Washington University* et *George Mason University* – et des cabinets d'avocats internationaux. Cette orientation européenne et internationale a rendu nécessaire l'apparition de l'anglais dans ses colonnes, mais l'attachement à la langue française reste prioritaire dans la revue trimestrielle.

Ces différentes étapes ont permis une diversification de *Concurrences* selon quatre pôles éditoriaux : revue trimestrielle, bulletin d'actualité, ouvrages et conférences. La pérennité du projet d'auteurs et l'indépendance de la revue passent par le développement de ces pôles en liaison avec les comités de direction de la revue.

A quoi sert la concurrence ?

Les quarante numéros de *Concurrences* fournissent une analyse systématique des pratiques et des politiques de concurrence, française, européenne et internationale sur une période longue. L'arrêt sur image à laquelle conduit un anniversaire est une occasion de voir les choses autrement, avant de continuer de plus belle.

Voir les choses autrement, c'est, notamment, proposer une autre lecture de ces pratiques et de ces politiques en donnant la parole à des nouveaux auteurs. La revue – devenue pour la cause un ouvrage – a ouvert ses colonnes à 100 personnalités, pour partie des habitués de ses colonnes, mais dans leur majorité, des inconnus de la politique et du droit de la concurrence : des historiens, un sociologue, un anthropologue, un démographe, deux hommes d'église, des essayistes et des entrepreneurs, des hommes et des femmes politiques. Ces contributions viennent de France, mais aussi de Belgique, d'Allemagne, de Grande-Bretagne, des Etats Unis, de Chine.

Cette pléiade d'auteurs a livré pour les dix ans de la revue cent contributions. Dix de celles-ci sont une sélection d'éditoriaux et d'interviews publiés entre 2004 et 2014, dont, entre autres, les entretiens avec les quatre candidats aux élections présidentielles de 2007 et 2012 qui ont marqué l'ouverture de la revue, sans parti pris, vers une vision politique de la concurrence.

Les promoteurs de ce nouveau projet éditorial - que soient ici remerciés Martine Béhar-Touchais et Rafael Amaro, aidés de Déborah Thebault - ont voulu permettre à chacun de ne plus avoir d'idées reçues sur la concurrence et se forger sa propre réponse à la question "À quoi sert la concurrence ?". La concurrence est-elle l'arme de la "guerre économique", conduisant à "l'extermination réciproque" ? Peut-elle être assimilée à la "loi de la jungle" ? Crée-t-elle des emplois en favorisant l'innovation ? Est-elle un principe harmonieux d'organisation de la vie en collectivité ? La concurrence est-elle facteur de progrès ? Les 100 contributions proposent autant de visions différentes selon l'origine des auteurs sollicités. Le pluralisme des idées est assuré par la pluridisciplinarité des auteurs.

Au terme de dix ans de revue *Concurrences*, une occasion est ainsi offerte à chacun de voir autrement la concurrence et d'en découvrir les multiples facettes.

Interaction entre propriété intellectuelle et droit de la concurrence : Nouveaux territoires

FLORENCE THÉPOT

florence.thepot.10@ucl.ac.uk

MATTHIEU MÉLIN

mmelin@astura.fr

ARTHUR MERLE-BERAL

arthur.merleberal@gmail.com

Membres

Droit & Croissance/Rules for Growth

Le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence sont au cœur de la promotion de l'innovation et de l'accroissement du bien-être du consommateur : « *Les réglementations en matière de propriété intellectuelle et de concurrence partagent les mêmes objectifs, à savoir promouvoir l'innovation et accroître le bien-être des consommateurs. Les droits de propriété intellectuelle favorisent une concurrence dynamique, en ce qu'ils encouragent les entreprises à investir dans le développement de produits et de processus nouveaux ou plus performants. Ils sont dès lors généralement favorables* »

à la concurrence » (communication de la Commission, § 269). Alors que des droits de propriété intellectuelle sont accordés à des entreprises pour protéger les fruits d'une innovation réussie, le droit de la concurrence cherche à protéger le processus compétitif duquel peuvent émaner ces innovations fructueuses. Le droit de la concurrence n'est ainsi pas opposé à ce que la concurrence dans un marché soit temporairement réduite, s'il s'agit d'encourager et de récompenser des investissements risqués et coûteux aboutissant à de meilleurs produits. Dans ce cadre, les tensions entre propriété intellectuelle et droit de la concurrence se manifestent autour du compromis entre sacrifice de la concurrence sur les prix, à court terme, et bénéfice de la concurrence à plus long terme – par laquelle les entreprises sont en concurrence pour obtenir un marché (F. Jenny, I. Lianos, H. Hovenkamp, F. Marshall, et S. Thambisetty, *Competition law, intellectual property rights and dynamic analysis: Towards a new institutional “equilibrium?”* *Concurrences* n° 4-2013 ; F. Lévêque et Y. Ménière, *The Economics of Patents and Copyright*, Berkeley Electronic Press, 2004).

Loin des grandes batailles judiciaires en matière de brevet (v. par ex., aff. *Qualcomm, Samsung c/ Apple, Google c/ Motorola*), terrain classique de la rencontre du droit de la propriété intellectuelle et du droit de la concurrence, le développement exponentiel de la vente de musique et de livres numériques par le biais de plateformes en ligne offre un exemple de nouvelles interactions juridiques, intervenant entre le droit d'auteur et le droit de la concurrence (v., dans le domaine des livres : <http://www.examiner.com/article/doj-looks-to-apple-s-itunes-store-after-e-books-antitrust-victory> ; de la musique : <http://www.bloomberg.com/news/2013-09-03/apple-itunes-antitrust-lawsuit-dismissal-upheld-by-court.html> ; et Google : http://www.enpa.be/en/news/news-release-googles-abusive-dominant-position-must-be-counteracted-by-fair-competition-if-europes-free-press-and-creative-content-sector-are-to-thrive_116.aspx). Au gré de ce développement, des acteurs, par leur pouvoir de marché, semblent en mesure de contraindre l'exercice des droits d'auteur par les titulaires de ces droits, mais également de s'appuyer sur les règles destinées à protéger ces droits d'auteur et à encadrer la distribution d'œuvres en ligne, telles les règles destinées à lutter contre le téléchargement illégal ou à faciliter la revente d'œuvres d'occasion, afin de renforcer leur pouvoir de marché. Cette contribution livre quelques réflexions sur ces nouvelles frontières de l'interaction entre droit d'auteur et droit de la concurrence dans la distribution de musique et de livres numériques.

Contraintes imposées par les plateformes aux titulaires de droits

La distribution de musique et de livres numériques est animée par quelques grandes plateformes à fort pouvoir de marché. À titre d'exemple, chef de file de la vente de musique en ligne, iTunes permet aux artistes et à leurs maisons de disques d'accéder à un marché fort de 800 millions d'utilisateurs (<http://www.macnn.com/articles/14/04/24/apple.products.still.finding.new.audiences.even.as.leading.lines.mature> ; <http://www.lefigaro.fr/societes/2013/04/26/20005-20130426ARTFIG00324-la-decennie-d-itunes->

en-dix-reperes.php). Amazon détient 65 % de la vente de livres électroniques aux États-Unis, et 70 % pour le Royaume-Uni (<http://www.forbes.com/sites/jeffbercovici/2014/02/10/amazon-vs-book-publishers-by-the-numbers> ; <http://www.telegraph.co.uk/finance/newsbysector/retailandconsumer/10564752/Will-Amazon-evolve-into-the-biggest-retailer-in-the-world.html>). La magnitude d'effets de réseaux, ainsi qu'une forte image de marque, confère à de telles plateformes de distribution un pouvoir de négociation sur différents aspects de la relation avec les fournisseurs de contenu.

Les plateformes de distribution en ligne exercent ainsi une influence croissante sur l'exercice de leurs droits par les titulaires de droits de propriété intellectuelle, et notamment sur les prix de vente et les modèles de distribution des œuvres.

S'agissant des prix, le fort pouvoir de marché permet aux plateformes d'imposer des modèles et niveaux de prix pour la distribution des œuvres, prix qui déterminent les montants des droits touchés par la chaîne des titulaires de droits (auteurs, artistes, maisons de disques, éditeurs ou société de gestion des droits d'auteur). Ainsi, Amazon a longtemps pu pratiquer un modèle de « vente en gros » dans lequel il est maître du prix de vente final (http://www.lesechos.fr/26/03/2012/LesEchos/21152-068-ECH_1-economie-du-livre-face-a-la-menace-amazon.htm). Enjeu typique de la relation verticale, la fixation du prix de vente au détail est susceptible de refléter le poids de la plateforme auprès des fournisseurs.

De plus, la vente de musique et de livres numériques est caractérisée par des prix inférieurs à ceux généralement appliqués dans la distribution classique. Le différentiel de niveaux de prix, rendu possible grâce aux coûts de production et de distribution plus faibles d'un support dématérialisé, peut aussi être attribué au pouvoir de négociation des plateformes vis-à-vis des fournisseurs (http://www.nytimes.com/2009/02/02/business/media/02apple.html?_r=1&). À cet égard, dans le domaine de la grande distribution en France, au cours du siècle dernier, un déséquilibre de la relation fournisseur-distributeur en faveur des distributeurs s'est traduit par une baisse des prix au détail. Les effets sur la concurrence furent cependant ambigus : *a priori* favorable pour le consommateur, cette situation d'oligopsonie – marché caractérisé par un faible nombre d'acheteurs – créée par les supermarchés regroupés en quelques centrales d'achat, a pu induire des effets anticoncurrentiels réduisant l'offre de produits commercialisés (C. Borsenberger et N. Doisy, Les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs, *Lettre Trésor-Éco*, 2006).

En ce qui concerne les modes de diffusion, iTunes par exemple impose une distribution des œuvres musicales par titres et non par album, ce qui peut porter atteinte à l'intégrité d'une œuvre que son auteur souhaite diffuser par album – article 121-1 du code de la propriété intellectuelle : « *L'auteur jouit du droit au respect (...) de son œuvre* ». Le groupe Pink Floyd s'est ainsi longtemps opposé à un tel mode de diffusion avant d'accepter la vente par titre de ses albums (<http://www.theguardian.com/music/2011/jan/04/pink-floyd-emi-single-digital-downloads>).

Influence des règles de droit de la propriété intellectuelle et de droit de la concurrence sur le pouvoir de marché des plateformes

Les contraintes détaillées ci-dessus sont somme toute typiques des relations verticales entre opérateurs de marché et se retrouvent communément en matière de distribution. Elles deviennent toutefois originales dans le contexte des nouvelles technologies.

Les enjeux spécifiques liés à la distribution d'œuvres en ligne ont en effet mené à des évolutions séparées du droit d'auteur et du droit de la concurrence pour, respectivement, permettre (i) aux titulaires de droits de lutter contre le téléchargement illicite de leurs œuvres et donc encourager la création culturelle, parfois au détriment de la liberté d'usage de ces œuvres par les utilisateurs, et (ii) aux utilisateurs de revendre les œuvres licitement acquises, et donc améliorer le bien-être des consommateurs parfois au détriment du contrôle par les titulaires de droits de la diffusion de leurs œuvres.

Le téléchargement illicite d'œuvres sur Internet a ainsi mené à l'adoption de dispositions légales encourageant l'usage de mesures techniques de protection Gestion des droits numériques (GND) (DRM ou « *digital rights management* ») destinées à empêcher la copie illicite d'œuvres numériques et donc à protéger les titulaires de droits de propriété intellectuelle (article L. 331-5s du code de la propriété intellectuelle). La mise en œuvre de ces DRM a contribué au renforcement de l'attractivité de ces plateformes pour les titulaires de droits en leur permettant de distribuer leurs œuvres en ligne avec un risque réduit de piratage de celles-ci.

La Cour de justice de l'Union européenne a pour sa part jugé, en matière de droit d'auteur portant sur les logiciels (CJUE, 3 juillet 2012, *UsedSoft c/ Oracle*, aff. C-128/11), que, sous certaines conditions, l'éditeur de logiciels qui a vendu une licence de logiciel par téléchargement ne peut s'opposer à la revente de cette licence par l'acquéreur, conformément au principe de l'épuisement des droits selon lequel un titulaire de droits qui a vendu une œuvre une première fois sur le territoire de l'Union européenne ne peut s'opposer à la revente de cette œuvre à un tiers par son acquéreur légitime (v. par ex., article L.122-6 du code de la propriété intellectuelle).

Paradoxalement, ces adaptations du droit d'auteur ont pu être mises à profit par les plateformes pour renforcer leur pouvoir de marché. Ainsi, certaines plateformes ont mis en œuvre des DRM qui, en sus d'interdire la copie illicite des œuvres qu'elles distribuent, les lient également à un type d'appareil (iPod, tablette Kindle, etc.), au détriment des consommateurs – qui ne peuvent alors jouir de leurs achats que de manière limitée –, en entravant la possibilité d'accéder à ces œuvres sur d'autres appareils (D. Sobel, *A Bite out of Apple - iTunes, Interoperability, and France's Dadsvi Law*, *Berkeley Technology Law Journal*, 22, 2014 pp. 267-268). Si cette absence d'interopérabilité est techniquement surmontable, le processus demeure néanmoins complexe, voire décourageant (*ibid.*, pp. 274-275). De plus, les conditions générales d'utilisation des plateformes telles qu'iTunes, Amazon ou Google, qui précisent que

les produits achetés ne sont concédés que « sous forme de licence » (<http://rue89.nouvelobs.com/rue89-culture/2012/09/26/mp3-ebooks-verifie-ils-ne-vous-appartiennent-pas-235508>), interdisent ainsi la naissance d'un marché d'occasion privé et pourraient dès lors conduire à un renforcement de la position dominante de ces plateformes sur leur marché (S. Leriche et J. Ruelle, L'épuisement des droits à l'ère de la dématérialisation : une première avancée (à propos de l'arrêt *Usedsoft GmbH c/ Oracle*, CJUE, 3 juillet 2012), *Droit de l'immatériel : informatique, médias, communication* 2012 n° 86, pp.30-37).

En outre, certaines plateformes développent également des systèmes permettant la revente d'œuvres en ligne d'occasion. Apple et Amazon ont ainsi obtenu, début 2013, des brevets aux États-Unis portant sur cette revente de fichiers numériques (L. Marino, Les défis de la revente des biens culturels numériques d'occasion, *JCP G* 2013, n° 36, 903). Ces systèmes pourraient renforcer le pouvoir de marché de ces plateformes en leur permettant de contrôler le marché de la revente d'occasion des œuvres achetées une première fois sur leur plateforme.

L'influence des plateformes sur l'exercice de leurs droits par les titulaires de droits doit naturellement être nuancée au regard des dynamiques de marché et de l'évolution de la réglementation. Ces dynamiques et évolutions encadrent l'ampleur de ces contraintes, et des risques éventuels à l'égard de l'innovation culturelle.

Les principaux titulaires de droits (maison de disques, éditeurs, société de gestion de droits d'auteur, etc.) jouissent en effet eux aussi d'un fort pouvoir de négociation dans la fixation des prix et des conditions de vente des œuvres, comme l'illustre par exemple le litige ayant opposé la plateforme Deezer à Universal Music France. Dans cette affaire, le tribunal de grande instance de Paris a jugé qu'Universal Music France avait abusé de sa position dominante sur le marché de la musique en ligne pour imposer ses conditions quant au nombre, au temps d'écoute, et au revenu minimum payé pour chaque écoute de ses œuvres distribuées en *streaming* sur la plateforme Deezer (http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3227).

En France, sur le marché du livre, le droit national est venu encadrer les pratiques tarifaires de la distribution en ligne avec l'adoption de la loi n° 2011-590 du 26 mai 2011 relative au prix du livre numérique.

Ces mouvements illustrent la nécessité d'une réflexion approfondie pour analyser l'impact réel de ces dynamiques sur la propriété intellectuelle et sur l'innovation culturelle. Aussi, la protection de la diversité culturelle, garante du choix du consommateur à long terme, doit être mise en perspective avec l'avantage de tels canaux de distribution offerts à court terme – très vaste catalogue de musique et livres à prix faibles. Il convient ainsi de déterminer si les règles de propriété intellectuelle et de concurrence sont adaptées au regard des dynamiques de marché propres aux plateformes de vente en ligne et si elles permettent de garantir la protection de l'innovation et l'accroissement du bien-être du consommateur.

Biographies

Arthur Merle-Beral est élève-avocat au Barreau de Paris, titulaire d'un Master 2 en Droit européen et international des affaires de l'Université Paris IX- Dauphine, étudiant en LLM à l'Université Columbia en 2014-2015.

Florence Thépot est doctorante en droit de la concurrence à University College London. Elle est diplômée de l'Institut d'Etudes Politiques de Strasbourg et titulaire d'un Master en économie européenne du Collège d'Europe (Bruges). Outre son expérience professionnelle académique, Florence a travaillé à la Commission Européenne (DG Marché intérieur et services) et à Linklaters LLP (antitrust/concurrence).

Matthieu Mélin est avocat à la cour et associé du cabinet Astura, où il est responsable de la pratique Propriété Intellectuelle et Technologies de l'Information.

Droit & Croissance (Rules for Growth) (www.droitetcroissance.fr) est un institut indépendant et non partisan ouvert aux juristes et aux économistes, et plus généralement aux acteurs privés, partageant son ambition de réaliser et vulgariser des études dans le domaine du droit, de l'économie et de la finance. La mission de Droit & Croissance est d'interpeller les acteurs publics et privés et de nourrir les débats de la société civile pour faire valoir l'importance de l'analyse économique du droit (Law & Economics) comme vecteur d'efficacité économique. Droit & Croissance s'attache à combler le retard de la recherche universitaire française aux croisements du droit, de l'économie et de la finance, responsable, selon nous, de l'inadaptation relative du système juridique à l'évolution de l'économie et de la finance en France. L'indépendance de Droit & Croissance est assurée exclusivement par le soutien de ses membres et de ses bienfaiteurs.

Remerciements à **Karima El Sammaa** et **Sophie Vermeille** pour leur précieuse relecture de cet article.

Revue Concurrences

Une revue trimestrielle dédiée aux droits interne et européen de la concurrence

Concurrences est une revue universitaire trimestrielle dédiée aux droits interne et européen de la concurrence. Créée en 2004 par Laurence Idot, Frédéric Jenny et Nicolas Charbit, la revue est un forum de discussions entre universitaires, magistrats et praticiens du droit de la concurrence. Son rayonnement en dehors du champ des spécialistes est tel que plusieurs personnalités publiques de premier plan ont publié des points de vue dans ses colonnes : Jacques Attali, Elie Cohen, François Hollande, Christine Lagarde, Nicolas Sarkozy...

COMITÉ SCIENTIFIQUE ET COMITÉ INTERNATIONAL

Un Comité scientifique, présidé par Laurence Idot assure l'indépendance de la revue et sélectionne les articles soumis à la revue sur des critères de rigueur de la démonstration et d'objectivité. Un Comité international, présidé par Frédéric Jenny, contribue à la diffusion de la revue à l'international et à l'organisation des conférences hors de l'Europe.

VERSION ÉLECTRONIQUE

Depuis 2004, Concurrences a publié 40 numéros totalisant 14000 articles (au 1^{er} septembre 2014). La version électronique reprend l'intégralité des articles parus dans la version imprimée depuis 2004 ainsi qu'environ 20 % d'articles supplémentaires. Ce supplément électronique correspond à des contributions publiées exclusivement sur le site de la revue notamment en raison de leur ampleur : actes de colloques, articles de fond, contributions économiques...

CONTRIBUTEURS

Plus de 1000 contributeurs provenant de 15 pays ont publié dans la revue Concurrences. Ces contributeurs sont universitaires, magistrats ou représentants d'autorités de concurrence, avocats ou conseils juridiques, tous spécialisés en droit ou en économie de la concurrence.

A QUOI SERT LA CONCUR RENCE ?

Compétitivité, innovation,
emploi, relance...

100 personnalités répondent

Sous la direction de
Martine **Behar-Touchais**
Nicolas **Charbit**
Rafael **Amaro**

Concurrences
Revue des droits de la concurrence

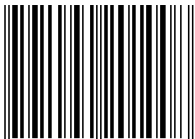
100 personnalités répondent à la question « A quoi sert la concurrence ? » :
historiens, économistes, juristes, sociologues, hommes d'église, acteurs
politiques, essayistes et entrepreneurs...

L'ouvrage rassemble les réponses de plus de 100 contributeurs parmi
lesquelles François Hollande, Arnaud Montebourg, Michel Sapin, Nicolas
Sarkozy et des contributions de Easy Jet, Free, Google, Microsoft, Michelin,
la SNCF...

Un site internet interactif complète cet ouvrage avec des quiz et un sondage :

www.aquoisertlaconcurrence.org

ISBN 979-10-94201-00-8



9 791094 201008