Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

FF 2022
www.droitfederal.admin.ch
La version électronique
signée fait foi

Communication concernant l'appréciation des accords verticaux[1]

(Communication sur les accords verticaux, CommVert)

Décision de la Commission de la concurrence du 12 décembre 2022

Vu les considérants suivants, la Commission de la concurrence arrête la présente Communication:

I. Conformément à l'art. 6 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart; RS *251*), la Commission de la concurrence peut fixer par voie de communication les conditions auxquelles des accords en matière de concurrence sont en règle générale réputés justifiés par des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart. Lorsqu'un besoin accru de sécurité juridique l'exige, elle peut aussi, par une application analogique de l'art. 6 LCart, faire connaître d'autres principes d'appréciation de la loi par voie de communication.

II. Certains types d'accords verticaux peuvent augmenter l'efficience économique à l'intérieur d'une chaîne de production ou de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes. Ils peuvent, en particulier, contribuer à diminuer les coûts de transaction et de distribution des entreprises concernées et à optimiser leurs investissements et ventes.

III. La probabilité que de tels gains d'efficience l'emportent sur les effets anticoncurrentiels, entraînés par des restrictions contenues dans les accords verticaux en matière de concurrence, dépend du pouvoir de marché des entreprises parties à l'accord en matière de concurrence et, en particulier, de la mesure dans laquelle ces entreprises sont exposées à la concurrence d'autres fournisseurs de biens ou de services que leurs clients considèrent comme interchangeables ou substituables en raison des caractéristiques, des prix et de la concurrence entre les fournisseurs de produits de marques différentes (concurrence intermarques). La Commission de la concurrence part du principe qu'un accord vertical en matière de concurrence a généralement pour effet d'améliorer la production ou la distribution, dans la mesure où aucune des entreprises concernées ne détient une part de marché supérieure à 30 % sur le marché pertinent et qu'il ne s'agit pas d'un accord en matière de concurrence grave d'un point de vue qualitatif ou en principe notable.

IV. Dans le cadre de la révision de la loi sur les cartels de 2003, l'art. 5 al. 4 LCart a introduit de nouveaux faits constitutifs d'une infraction, dans le but d'empêcher l'imposition de prix de revente et le cloisonnement du marché

1 Seul le texte publié à la Feuille fédérale fait foi.

suisse ainsi que de favoriser la concurrence à l'intérieur d'une même marque (concurrence intramarque). Selon l'art. 5 al. 4 LCart, l'imposition de prix de revente minimaux ou fixes (accord sur les prix; prix de revente imposé) ainsi que les clauses contractuelles qui cloisonnent un territoire en interdisant les ventes passives aux distributeurs ou aux clients finals sont présumées entraîner la suppression de la concurrence efficace.

V. Le législateur a indiqué, dans le cadre de la révision de la loi sur les cartels de 2003, qu'il considère l'imposition de prix de revente minimaux ou fixes ainsi que les clauses contractuelles cloisonnant un territoire, contenues dans des accords verticaux, comme potentiellement particulièrement nuisibles. La Commission de la concurrence a concrétisé cette appréciation dans ses décisions passées et a déjà édicté, en conséquence, des critères d'appréciation des accords verticaux dans la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux du 2 juillet 2007 (Communication sur les accords verticaux 2007), notamment en ce qui concerne le renversement de la présomption de suppression de la concurrence efficace (art. 5 al. 4 LCart), le caractère notable de l'accord (art. 5 al. 1 LCart) ainsi que les motifs de justification (art. 5 al. 2 LCart). Ces critères ont été précisés par la Commission de la concurrence dans la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux au regard du droit de la concurrence du 28 juin 2010 (Communication sur les accords verticaux 2010). La Communication 2010 a été modifiée le 22 mai 2017 sur la base de l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire Gaba.[2]

VI. La présente Communication se fonde sur la Communication sur les accords verticaux 2010 (état au 22 mai 2017), laquelle s'inspirait du Règlement (UE) nº 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'art. 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO 2010 L 102/1) et de la Communication de la Commission relative aux lignes directrices sur les restrictions verticales (JO 2010 C 130/1). Ces bases juridiques européennes ont été remplacées par le règlement (UE) nº 2022/720 de la Commission du 10 mai 2022 concernant l'application de l'art. 101 paragraphe 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO 2022 L 134/4) entré en vigueur le 1er juin 2022 et la communication y relative de la Commission relative aux lignes directrices (JO C 248 01).

VII. La présente Communication tient compte de la pratique des tribunaux et de la Commission de la concurrence ainsi que – tout en tenant compte des conditions juridiques et économiques spécifiques à la Suisse – de l'adaptation du droit européen. De cette manière, elle assure que les mêmes règles que celles en vigueur dans l'Union européenne dans le domaine des accords verticaux continueront d'être appliquées, dans la mesure du possible, en Suisse, évite l'isolement du marché suisse et garantit la sécurité juridique. En ce

2 ATF **143** II 297, *Gaba*.

sens, les règles en vigueur dans l'Union européenne (cf. considérant VI.) valent de manière analogue en Suisse.

VIII. L'art. 12 CommVert concrétise les accords en matière de concurrence présumés entraîner une suppression de la concurrence efficace, selon l'art. 5 al. 4 LCart. L'art. 13 CommVert précise que, pour renverser cette présomption, il s'agit d'examiner le marché dans son ensemble (concurrence intramarque et intermarques sur le marché pertinent).

IX. L'art. 14 let. a CommVert clarifie que les accords au sens de l'art. 5 al. 4 LCart remplissent en principe le critère de la notabilité au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, dans le cas où la présomption peut être renversée. Pour tous les autres accords verticaux en matière de concurrence, des critères tant qualitatifs que quantitatifs doivent être pris en compte en vertu de l'art. 14 let. b CommVert, la pesée de ces deux critères s'effectuant au cas par cas dans le cadre d'une appréciation d'ensemble. L'art. 15 CommVert énumère les accords en matière de concurrence qui, en raison de leur objet, sont considérés comme qualitativement graves. D'un point de vue quantitatif, des exigences moins strictes que pour les accords en matière de concurrence n'étant pas qualitativement graves suffisent pour qualifier de tels accords en matière de concurrence d'affectations notables de la concurrence.

X. L'art. 16 précise que les accords verticaux en matière de concurrence non visés par l'art. 12 ou l'art. 15 let. b à f CommVert n'entraînent en règle générale pas d'affectation notable de la concurrence lorsque le seuil de 15 % de part de marché n'est pas dépassé ou qu'il n'y a pas d'effet cumulatif résultant de réseaux parallèles d'accords en matière de concurrence similaires (cas d'importance mineure). Si le seuil de 15 % de part de marché est dépassé ou s'il existe un effet cumulatif résultant de réseaux parallèles d'accords en matière de concurrence similaires et que le seuil de part de marché de 5 % est dépassé dans ce contexte, l'affectation de la concurrence doit être examinée au cas par cas.

XI. Si la présomption de suppression de la concurrence efficace est renversée et que l'accord affecte de manière notable la concurrence, il faut examiner si l'accord en matière de concurrence peut être justifié par des motifs d'efficacité économique. L'art. 16 décrit les conditions auxquelles des accords verticaux en matière de concurrence peuvent, en règle générale, être justifiés par des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart. À défaut de motifs d'efficacité économique, l'accord en matière de concurrence est illicite. Les accords en matière de concurrence illicites au sens de l'art. 5 al. 4 LCart, sont passibles de sanction selon l'art. 49*a* LCart, même si la présomption de suppression de la concurrence efficace peut être renversée.

XII. La présente Communication ne lie pas les tribunaux civils, ni le Tribunal administratif fédéral ou le Tribunal fédéral lors de l'interprétation des règles du droit de la concurrence.

A. Définitions

Article 1 Accords verticaux en matière de concurrence

Les accords verticaux en matière de concurrence sont des conventions avec ou sans force obligatoire ainsi que des pratiques concertées (cf. art. 4 al. 1 LCart) d'entreprises occupant des échelons du marché différents, dans la mesure où elles visent ou entraînent une restriction à la concurrence, et qui concernent les conditions auxquelles les entreprises parties peuvent acheter, vendre ou revendre certains biens ou services.

Article 2 Vente active

La vente active est le ciblage actif de clients par des visites, des lettres, des courriers électroniques, des appels ou d'autres moyens de communication directe ou par le biais de publicité et de promotion ciblées, hors ligne ou en ligne, par exemple au moyen de médias papier ou numériques, y compris les médias en ligne, les services de comparaison de prix ou la publicité sur les moteurs de recherche ciblant des clients sur des territoires spécifiques ou appartenant à des groupes de clients spécifiques, l'exploitation d'un site Internet dont le domaine de premier niveau correspond à des territoires spécifiques, ou le fait de proposer sur un site Internet des langues communément utilisées sur des territoires spécifiques, lorsque ces langues sont différentes de celles communément utilisées sur le territoire sur lequel l'acheteur est établi.

Article 3 Vente passive

La vente passive est la vente faisant suite à des demandes spontanées de clients individuels, y compris la livraison de biens ou de services aux clients sans que la vente ait été initiée par le ciblage actif du client, du groupe de clients ou du territoire spécifiques, et incluant des ventes résultant de la participation à des marchés publics ou répondant à des procédures de passation de marchés privés.

Article 4 Systèmes de distribution exclusive

Les systèmes de distribution exclusive sont des systèmes de distribution dans lesquels le fournisseur alloue un territoire ou un groupe de clients à titre exclusif à lui-même ou à un nombre maximal de cinq acheteurs et restreint la possibilité de tous ses autres acheteurs de vendre activement sur le territoire exclusif ou au groupe de clients exclusif.

Article 5 Systèmes de distribution sélective

1 Les systèmes de distribution sélective sont des systèmes de distribution dans lesquels le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lesquels ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non agréés sur le territoire réservé par le fournisseur pour l'exploitation de ce système.

2 Un système de distribution sélective purement qualitative est un système de distribution qui consiste à agréer les revendeurs sur la seule base de critères objectifs de nature qualitative requis par la nature du produit.

Article 6 Livraisons croisées

Les livraisons croisées sont les livraisons réciproques entre distributeurs membres du système de distribution sélective, qui agissent au même stade commercial ou à un stade différent.

Article 7 Obligation de non-concurrence

Une obligation de non-concurrence consiste en

(i) toute obligation directe ou indirecte interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services qui sont en concurrence avec les biens ou les services contractuels, ou

(ii) toute obligation directe ou indirecte imposant à l'acheteur d'acquérir auprès du fournisseur ou d'une autre entreprise désignée par le fournisseur plus de 80 % de ses achats annuels en biens ou en services contractuels et en biens et en services substituables sur le marché en cause, calculés sur la base de la valeur ou, si cela est de pratique courante dans le secteur, du volume des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente.

Article 8 Savoir-faire

Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du fournisseur et testées par celui-ci et qui sont:

(i) secrètes, c'est-à-dire que le savoir-faire n'est pas généralement connu ou facilement accessible,

(ii) substantielles, c'est-à-dire que le savoir-faire est significatif et utile à l'acheteur aux fins de l'utilisation, de la vente ou de la revente des biens ou des services contractuels et

(iii) identifiées, c'est-à-dire que le savoir-faire est décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de «secret» et de «substantialité».

Article 9 Services d'intermédiation en ligne

Les services de la société de l'information qui permettent aux entreprises d'offrir des biens ou des services,

(i) à d'autres entreprises, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises, ou

(ii) aux consommateurs finals, en vue de faciliter l'engagement de transactions directes entre ces entreprises et les consommateurs finals,

que ces transactions soient ou non finalement conclues et indépendamment du lieu où elles l'ont été.

B. Règles

Article 10 Champ d'application

1 La présente Communication s'applique aux accords verticaux en matière de concurrence.

2 La présente Communication ne s'applique pas aux accords verticaux en matière de concurrence entre entreprises concurrentes. Elle s'applique cependant lorsque des entreprises concurrentes concluent entre elles un accord vertical non réciproque et que:

a) le fournisseur est actif en amont en tant que producteur, importateur ou grossiste et en aval en tant qu'importateur, grossiste ou détaillant de biens, tandis que l'acheteur est un importateur, un grossiste ou un détaillant en aval et non une entreprise concurrente en amont où il achète les produits contractuels, ou

b) le fournisseur est un prestataire de services à plusieurs niveaux d'activité commerciale, tandis que l'acheteur fournit ses biens ou services au stade de la vente au détail et n'est pas une entreprise concurrente au niveau de l'activité commerciale où il achète les services contractuels.

3 Les exceptions prévues à l'al. 2 let. a et b ne s'appliquent pas aux échanges d'informations entre le fournisseur et l'acheteur qui soit ne sont pas directement liés à la mise en œuvre de l'accord vertical soit ne sont pas nécessaires pour améliorer la production ou la distribution des biens ou services contractuels ou qui ne remplissent aucune de ces deux conditions.

4 Les exceptions prévues à l'al. 2 let. a et b ne s'appliquent pas aux accords verticaux relatifs à la prestation de services d'intermédiation en ligne lorsque le prestataire des services d'intermédiation en ligne est une entreprise concurrente sur le marché en cause pour la vente des biens ou services objet de l'intermédiation.

5 La présente Communication n'exclut pas qu'un état de fait constitue, en tout ou partie, un accord horizontal selon l'art. 5 al. 3 LCart ou tombe sous le coup de l'art. 7 LCart. Dans cette hypothèse, cet état de fait est examiné, indépendamment de la présente Communication, selon les dispositions applicables de la LCart.

6 La présente Communication ne s'applique pas aux accords verticaux en matière de concurrence contenant des dispositions concernant la cession à l'acheteur ou l'utilisation par l'acheteur de droits de propriété intellectuelle, à condition que ces dispositions constituent l'objet principal de ces accords et qu'elles ne soient pas directement liées à l'utilisation, à la vente ou à la revente de biens ou de services par l'acheteur ou ses clients.

Article 11 Relation avec la Communication PME

La présente Communication prime la Communication relative aux accords dont l'impact sur le marché est restreint (Communication PME).[3]

Article 12 Présomptions

1 Les accords verticaux en matière de concurrence sont présumés supprimer la concurrence efficace au sens de l'art. 5 al. 4 LCart quand ils ont pour objet:

a) la fixation d'un prix de vente minimal ou fixe, c'est-à-dire la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente;

b) l'attribution de territoires dans la mesure où les ventes dans ces territoires par des distributeurs non-résidents sont exclues (protection territoriale absolue). Cela comprend notamment la limitation du territoire sur lequel l'acheteur peut vendre passivement les biens ou services contractuels, à moins qu'il n'existe une exception selon l'art. 15 let. b à d.

2 L'art. 5 al. 4 LCart s'applique également aux accords verticaux en matière de concurrence conduisant indirectement à l'imposition de prix de vente minimaux ou fixes, ou à une protection territoriale absolue.

3 L'art. 5 al. 4 LCart s'applique également aux accords verticaux en matière de concurrence revêtant la forme de recommandations, qui se fondent sur une convention ou sur une pratique concertée, et qui ont pour objet ou pour effet l'établissement de prix de vente minimaux ou fixes ou une protection territoriale absolue.

Article 13 Renversement de la présomption

Le renversement de la présomption de suppression de la concurrence efficace nécessite un examen du marché dans son ensemble, à la lumière de la concurrence intramarque et intermarques. Est décisive la présence d'une concurrence intramarque ou intermarques suffisante sur le marché pertinent, ou celle d'une combinaison des deux conduisant à une concurrence efficace suffisante.

Article 14 Restrictions notables de la concurrence

Pour examiner s'il existe une affectation notable de la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, il faut tenir compte de ce qui suit:

a) Les accords verticaux en matière de concurrence au sens de l'art. 5 al. 4 LCart (cf. art. 12 CommVert) remplissent en principe le critère de la notabilité au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, dans le cas où la présomption peut être renversée.

b) Pour tous les autres accords verticaux en matière de concurrence, il faut tenir compte de critères tant qualitatifs que quantitatifs. La pesée de ces deux critères est effectuée au cas par cas, dans le cadre d'une appréciation d'ensemble. Ainsi, un accord en matière de concurrence qualitativement grave (cf. art. 15

3 Décision de la Commission de la concurrence du 19.12.2005 (FF **2006** 861), disponible sur www.weko.admin.ch.

CommVert) peut être notable malgré ses effets limités sur le plan quantitatif. De même, un accord en matière de concurrence ayant des effets importants d'un point de vue quantitatif peut affecter la concurrence de manière notable, même s'il n'est pas grave d'un point de vue qualitatif.

Article 15 Accords en matière de concurrence qualitativement graves

Les accords verticaux en matière de concurrence non visés par l'art. 5 al. 4 LCart sont considérés comme qualitativement graves lorsqu'ils ont pour objet:

a) […][4]

b) lorsque le fournisseur opère un système de distribution exclusive, de restreindre le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, le distributeur exclusif peut vendre activement ou passivement les biens ou services contractuels, sauf s'il s'agit de:
   (i) la restriction des ventes actives du distributeur exclusif et de ses clients directs sur un territoire ou à un groupe de clients que le fournisseur s'est réservés ou qu'il a alloués à titre exclusif à un nombre maximal de cinq autres distributeurs exclusifs;
   (ii) la restriction des ventes actives ou passives du distributeur exclusif et de ses clients à des distributeurs non agréés situés sur un territoire sur lequel le fournisseur opère un système de distribution sélective pour les biens ou services contractuels;
   (iii) la restriction du lieu d'établissement du distributeur exclusif;
   (iv) la restriction des ventes actives ou passives aux utilisateurs finals par un distributeur exclusif agissant en tant que grossiste sur le marché;
   (v) la restriction de la capacité du distributeur exclusif à vendre activement ou passivement des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur;

c) lorsque le fournisseur opère un système de distribution sélective:
   (i) la restriction du territoire sur lequel, ou de la clientèle à laquelle, les membres du système de distribution sélective peuvent vendre activement ou passivement les biens ou services contractuels, sauf s'il s'agit de:
      1. la restriction des ventes actives des membres du système de distribution sélective et de leurs clients directs sur un territoire ou à un groupe de clients que le fournisseur s'est réservés ou qu'il a alloués à titre exclusif à un nombre maximal de cinq distributeurs exclusifs;
      2. la restriction des ventes actives ou passives des membres du système de distribution sélective et de leurs clients à des distributeurs non agréés situés sur le territoire sur lequel le système de distribution sélective est opéré;
      3. la restriction du lieu d'établissement des membres du système de distribution sélective;

4 Modifié le 22.5.2017 (cf. considérant V.).

4. la restriction des ventes actives ou passives aux utilisateurs finals par les membres du système de distribution sélective qui agissent en tant que grossistes sur le marché;
5. la restriction de la capacité de vendre activement ou passivement des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur;

(ii) la restriction des fournitures croisées entre les membres du système de distribution sélective qui agissent à des niveaux commerciaux identiques ou différents;

(iii) la restriction des ventes actives ou passives aux utilisateurs finals par les membres du système de distribution sélective qui agissent en tant que détaillants sur le marché, sans préjudice de la let. c, (i), 1 et 3;

d) lorsque le fournisseur n'opère ni un système de distribution exclusive ni un système de distribution sélective, la restriction du territoire sur lequel, ou de la clientèle à laquelle, un acheteur peut vendre activement ou passivement les biens ou services contractuels, sauf s'il s'agit de:

(i) la restriction des ventes actives de l'acheteur et de ses clients directs sur un territoire ou à un groupe de clients que le fournisseur s'est réservés ou qu'il a alloués à titre exclusif à un nombre maximal de cinq distributeurs exclusifs;

(ii) la restriction des ventes actives ou passives de l'acheteur et de ses clients à des distributeurs non agréés situés sur un territoire sur lequel le fournisseur opère un système de distribution sélective pour les biens ou services contractuels;

(iii) la restriction du lieu d'établissement de l'acheteur;

(iv) la restriction des ventes actives ou passives aux utilisateurs finals par un acheteur agissant en tant que grossiste sur le marché;

(v) la restriction de la capacité de l'acheteur à vendre activement ou passivement des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient les utiliser pour la fabrication de biens analogues à ceux qui sont produits par le fournisseur;

e) d'empêcher l'utilisation effective d'Internet par l'acheteur ou ses clients pour vendre les biens ou services contractuels, étant donné que cela restreint le territoire sur lequel, ou la clientèle à laquelle, les biens ou services contractuels peuvent être vendus au sens des let. b), c) ou d), sans préjudice de la possibilité d'imposer à l'acheteur:

(i) d'autres restrictions des ventes en ligne; ou

(ii) des restrictions de la publicité en ligne qui n'ont pas pour objet d'empêcher entièrement l'utilisation d'un canal de publicité en ligne;

f) de restreindre, dans le cadre d'un accord entre un fournisseur de composants et un acheteur qui incorpore ces composants, la capacité du fournisseur de vendre ces composants en tant que pièces détachées à des utilisateurs finals ou à des réparateurs, à des grossistes ou à d'autres prestataires de services qui

n'ont pas été désignés par l'acheteur pour la réparation ou l'entretien de ses biens;

g) des obligations de non-concurrence directes ou indirectes dont la durée est indéterminée ou dépasse cinq ans; cette limitation de la durée à cinq ans n'est toutefois pas applicable lorsque:
   (i) les biens ou services contractuels sont vendus par l'acheteur dans des locaux et sur des terrains dont le fournisseur est propriétaire ou que le fournisseur loue à des tiers non liés à l'acheteur, et que
   (ii) l'obligation de non-concurrence ne s'étend pas au-delà de la période pendant laquelle l'acheteur utilise ces locaux et ces terrains;

h) des obligations directes ou indirectes interdisant à l'acheteur de fabriquer, d'acheter, de vendre ou de revendre des biens ou des services après la résiliation de l'accord en matière de concurrence, sauf si toutes les conditions suivantes sont remplies:
   (i) les obligations concernent des biens ou des services en concurrence avec les biens ou services contractuels,
   (ii) les obligations sont limitées aux locaux et aux terrains à partir desquels l'acheteur a exercé ses activités pendant la durée du contrat,
   (iii) les obligations de non-concurrence sont indispensables à la protection d'un savoir-faire transféré par le fournisseur à l'acheteur, et
   (iv) la durée des obligations est limitée à un an à compter de l'expiration de l'accord en matière de concurrence.

i) les obligations directes ou indirectes imposant aux membres d'un système de distribution sélective de ne pas vendre les marques de fournisseurs concurrents déterminés.

j) toute obligation directe ou indirecte interdisant à un acheteur de services d'intermédiation en ligne d'offrir, de vendre ou de revendre des biens ou des services à des utilisateurs finals à des conditions plus favorables par le biais de services d'intermédiation en ligne concurrents.

Article 16 Absence de notabilité en raison des parts de marché

1 Les accords verticaux en matière de concurrence non visés aux art. 12 ou 15 let. b à f CommVert n'entraînent en règle générale pas d'affectation notable de la concurrence lorsqu'aucune des entreprises parties à l'accord ne détient une part de marché supérieure à 15 % sur un marché pertinent concerné par l'accord.

2 Lorsque, sur un marché en cause, la concurrence est restreinte par l'effet cumulatif d'accords verticaux en matière de concurrence de vente de biens ou de services contractés par différents fournisseurs ou distributeurs (effet cumulatif de verrouillage de réseaux parallèles d'accords verticaux ayant des effets similaires sur le marché), le seuil visé à l'al. 1 est abaissé à 5 %. On considère que les fournisseurs ou distributeurs individuels dont la part de marché n'excède pas 5 % ne contribuent en général pas d'une manière significative à un effet cumulatif de verrouillage. Un effet cumulatif de verrouillage n'existera vraisemblablement pas si moins de 30 % du marché pertinent

est couvert par des (réseaux d') accords verticaux en matière de concurrence parallèles ayant des effets similaires.

Article 17 Absence de notabilité d'un système de distribution sélective purement qualitative

Les accords verticaux en matière de concurrence ayant pour objet une distribution sélective purement qualitative n'affectent pas de manière notable la concurrence, pour autant que les trois conditions cumulatives suivantes soient remplies:

i) la nature du produit en question rend nécessaire une distribution sélective, c'est-à-dire qu'un tel système doit constituer une exigence légitime eu égard à la nature du produit afin d'en préserver la qualité et d'en assurer le bon usage;

ii) les revendeurs sont choisis sur la base de critères objectifs de nature qualitative qui sont fixés de manière uniforme pour tous, portés à la connaissance de tous les revendeurs potentiels et appliqués de façon non discriminatoire;

iii) les critères définis ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire.

Article 18 Motifs justificatifs

1 Si un accord en matière de concurrence affecte de manière notable la concurrence, il faut examiner s'il est réputé justifié selon l'art. 5 al. 2 LCart. S'il n'y a aucun motif d'efficacité économique, l'accord est illicite.

2 En règle générale, les accords en matière de concurrence sont considérés comme justifiés sans examen au cas par cas, lorsque la part de marché détenue par le fournisseur ne dépasse pas 30 % du marché pertinent sur lequel il vend les biens ou services contractuels et que la part de marché détenue par l'acheteur ne dépasse pas 30 % du marché pertinent sur lequel il achète les biens ou services contractuels. Sont exclus de cette règle les accords en matière de concurrence visés aux art. 12 et 15 CommVert ainsi que les accords produisant un effet cumulatif de verrouillage.

3 Les accords en matière de concurrence, qui affectent de manière notable la concurrence et qui ne sont pas visés par l'al. 2, sont soumis à un examen au cas par cas. Un motif justificatif peut exister lorsqu'un accord améliore l'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart – par exemple par une organisation de la distribution plus efficace, au sens d'une amélioration des produits ou des procédés de fabrication ou d'une réduction des coûts de distribution – et que la restriction à la concurrence est nécessaire à cet effet.

4 Les entreprises peuvent en particulier faire valoir, au titre des motifs d'efficacité économique visés à l'art. 5 al. 2 LCart, les justifications suivantes:

a) la protection limitée dans le temps des investissements nécessaires à la pénétration d'un nouveau marché géographique ou à l'introduction d'un nouveau produit sur le marché;

b) la nécessité d'assurer l'uniformité et la qualité des produits contractuels;

c) la protection des investissements propres à une relation contractuelle qui ne peuvent pas être utilisés hors de cette relation d'affaires, ou seulement moyennant une perte considérable (problème du hold-up);

d) le fait d'éviter un niveau sous-optimal de mesures de promotion des ventes (p. ex. conseils à la clientèle) qui peut survenir lorsqu'un producteur ou distributeur peut détourner à son profit les efforts promotionnels d'un autre producteur ou distributeur (problème du parasitisme);

e) le fait d'éviter l'imposition d'une double majoration de prix qui peut survenir lorsque tant le producteur que le distributeur disposent d'un pouvoir de marché (problème de la double marginalisation);

f) le fait de réaliser des économies d'échelle au niveau de la distribution;

g) l'encouragement à la transmission d'un savoir-faire substantiel;

h) la garantie d'engagements financiers (p. ex. des prêts) qui ne peuvent pas être fournis par le marché des capitaux.

Article 19 Publication

La présente Communication est publiée dans la Feuille fédérale (art. 6 al. 3 LCart).

Article 20 Abrogation de la Communication précédente

La présente Communication abroge, dès son entrée en vigueur, la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux du 28 juin 2010.[5]

Article 21 Réglementation transitoire

Pour la période allant du 1er janvier 2023 au 31 décembre 2023, la présente Communication ne s'applique pas aux accords en matière de concurrence entrés en vigueur avant le 1er janvier 2023, qui remplissent les critères de la Communication abrogée, mais qui ne satisfont, par contre, pas aux critères de la présente Communication.

Article 22 Entrée en vigueur

La présente communication entre en vigueur le 1er janvier 2023.

12 décembre 2022

Commission de la concurrence

Le Président: Andreas Heinemann

5 Décision de la Commission de la concurrence du 28.6.2010 (FF **2017** 4237).

Annexe 1
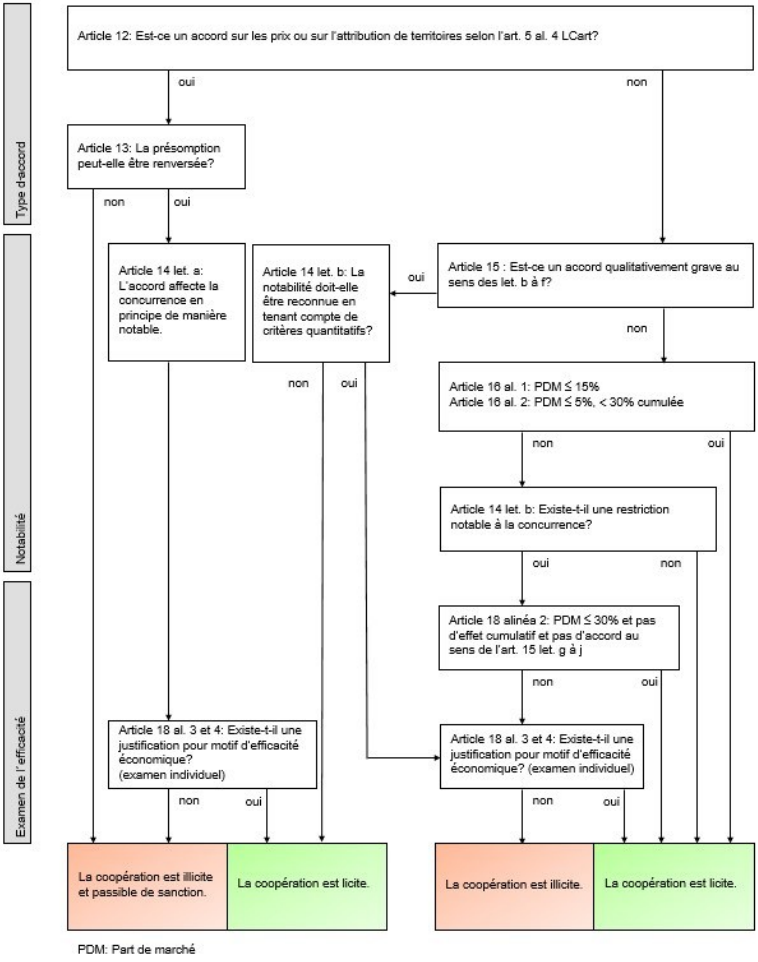
Schéma pour l'appréciation des accords verticaux