Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Wettbewerbskommission WEKO
Commission de la concurrence COMCO
Commissione della concorrenza COMCO
Competition Commission COMCO

Décision

du 20 août 2012

Dans l'affaire

enquête **22-0399** selon art. 27 LCart
concernant

Altimum SA (auparavant Roger Guenat SA)

relative à un accord illicite selon l'art. 5 al. 4 et al. 1 LCart

Partie

Altimum SA, Palézieux
représentée par Me Christian Marquis, Galerie St-François A, Case postale 6451, 1002 Lausanne et Me Dominique Dreyer, Bd de Pérolles 7, Case postale 736, 1701 Fribourg

Composition

Vincent Martenet (Président),
Stefan Bühler, Andreas Heinemann (Vice-présidents),
Evelyne Clerc, Andreas Kellerhals, Daniel Lampart, Jürg Niklaus,
Thomas Pletscher, Armin Schmutzler, Johann Zürcher

Table des matières

A. ETAT DE FAIT 4

A.1 Objet de l'enquête 4
A.2 Etat de fait 6
A.3 Procédure 19

B. CONSIDERANTS 23

B.1 Champ d'application de la LCart 23
1.1.1 Champ d'application personnel 23
1.1.2 Champ d'application matériel 23
B.2 Prescriptions réservées 23
B.3 Accord illicite sur les prix de revente 23
B.3.1 Accord en matière de concurrence 23
B.3.1.1 Collaboration consciente et voulue 24
B.3.1.2 Restriction à la concurrence visée ou entraînée 25
B.3.1.3 Pratiques concertées d'entreprises occupant différents échelons du marché 26
B.3.1.4 Résumé 26
B.3.1.5 Durée de l'accord 26
B.3.1.6 Destinataire de la décision 27
B.3.2 Suppression de la concurrence efficace 27
B.3.2.1 Existence d'un accord vertical sur les prix de revente 27
B.3.3 Renversement de la présomption selon art. 5 al. 4 LCart 32
B.3.3.1 Marché de référence 32
B.3.3.2 Concurrence intra-marque 36
B.3.3.3 Concurrence inter-marques 45
B.3.4 Affectation notable de la concurrence 52
B.3.4.1 Analyse des critères qualitatifs et quantitatifs 56
B.3.4.2 Résultat intermédiaire 61
B.3.5 Absence de justification pour des motifs d'efficacité économique 61
B.3.6 Résultat 66
B.4 Sanction 66
B.4.1 Généralités 66
B.4.1.1 Introduction 66
B.4.1.2. Les éléments de l'énoncé de fait légal de l'art. 49a al. 1 LCart 66
B.4.1.2.1. Entreprise 66
B.4.2. Calcul de la sanction 70
B.4.2.1. Introduction et base légale 70
B.4.2.2. Calcul de la sanction pour Roger Guenat 70

C. FRAIS 75

D. Résultat 77

E. DISPOSITIF 78

Annexes 79

Table des illustrations

Tableau 1: Répartition du chiffre d'affaires global de Roger Guenat selon les domaines d'activité 5

Tableau 2: Part de chacune des marques « sport » distribuée par Roger Guenat dans le chiffre d'affaires « sport » de Roger Guenat durant les années 2006-2010 5

Tableau 3: Liste des principales catégories de revendeurs 7

Tableau 4: Résumé des principaux rabais octroyés en fonction de la catégorie de revendeurs 9

Tableau 5: Catégorie de produits 33

Tableau 6: Comparaisons de prix entre la Suisse et l'étranger 35

Tableau 7: Comparaison des prix Bächli en CHF par rapport aux prix de la liste officielle 2010/2011 39

Tableau 8: Comparaison des prix Bächli en CHF par rapport aux prix «tarifs de base » Petzl 2011/2012 41

Tableau 9: Comparaison des prix catalogue Bächli en CHF 2010 et 2012 42

Tableau 10: Liste des distributeurs de produits destinés aux activités verticales et des marques distribuées 46

Tableau 11: Domaines d'activité des différents concurrents de Roger Guenat 47

Tableau 12: Parts de marché éclairage (lampes frontales) 2006-2010 en % 47

Tableau 13: Parts de marché cordes 2006-2010 en % 49

Tableau 14: Parts de marché piolets et crampons 2006-2010 en % 49

Tableau 15: Parts de marché harnais 2006-2010 en % 50

Tableau 16: Parts de marché casques 2006-2010 en % 51

Tableau 17: Parts de marché mousquetons 2006-2010 en % 51

Tableau 18: Calcul de la sanction 74

Graphique 1: Distribution des produits des activités « verticales » 4

Graphique 2: Fonctionnement de la chaîne de distribution et de la fixation des prix 9

Graphique 3 : Différence prix Bächli/prix Roger Guenat (2010) 40

Graphique 4 : Différence prix Bächli/prix Petzl (2012) 41

Graphique 5 : Evolution du chiffre d'affaires des principaux distributeurs d'articles de montagne (2006-2010) 58

A. ETAT DE FAIT

A.1 Objet de l'enquête

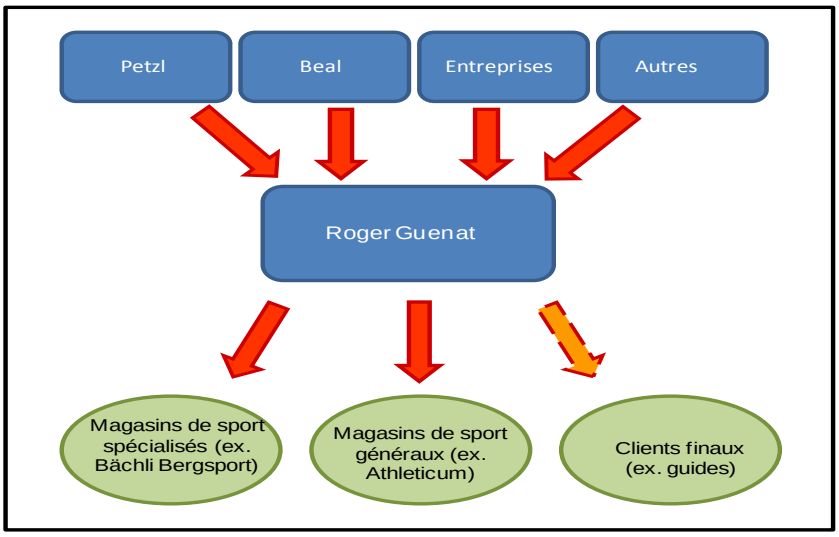
1. L'objet de la présente enquête est de déterminer si Roger Guenat SA (ci-après : Roger Guenat) a passé avec des revendeurs indépendants un accord illicite au sens de l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'al. 1 et de l'art. 49a al. 1 LCart. Selon cet accord, les articles de montagne destinés aux clients finaux ne doivent pas être revendus en-dessous d'un prix minimum.

2. L'entreprise Roger Guenat, sise à Palézieux dans le canton de Vaud est un grossiste (soit importatrice générale, soit agent) d'articles de sports de montagne. Elle vend l'ensemble des produits destinés aux activités sportives dites « verticales » (alpinisme, spéléologie, parcs aventure, etc.) comme des lampes frontales, harnais, cordes, casques, piolets et crampons à l'exception des articles textiles.[1] Roger Guenat distribue ces produits au travers d'un réseau d'environ 300 revendeurs indépendants en Suisse.[2] Il s'agit principalement de magasins de sports généraux ou spécialisés dans les sports de montagne.

3. Jusqu'à fin 2010, M. Roger Guenat détenait la totalité du capital-actions de la société Roger Guenat. Un contrat de vente a été conclu entre M. Roger Guenat et M. Frédéric Salamin, un des collaborateurs de Roger Guenat. M. Salamin a été inscrit comme administrateur de la société dès le 1er janvier 2011 (pce 92). Depuis le début de l'année 2011, la société porte la raison sociale de Altimum SA (ci-après : Altimum) et elle n'est plus importatrice générale pour les produits Petzl, mais agent (pce 92 p. 1et pce 102). Dans la présente décision, il sera en principe fait référence à Roger Guenat pour les prises de position faites au nom de cette société et à Altimum pour les prises de position faites après le changement de raison sociale. Les marques principales distribuées par Roger Guenat sont:

- Petzl, Beal et Entre-prises
- Ortovox et Boreal
- Checkmate, Act Safe, ABS et Paillardet (marques pour les travaux en hauteur).

Graphique 1: Distribution des produits des activités « verticales »



[1] Site Internet Roger Guenat :< http://www.roger-guenat.ch/societe.htm > (12.4.2011).

[2] Liste des revendeurs « sport » , act. 150. Cette liste a été imprimée du site internet de Roger Guenat le 29 septembre 2010 est comprend environ 300 revendeurs « sport ».

4. Roger Guenat réalise la majeure partie de son chiffre d'affaires avec les produits destinés aux activités de loisirs/sport, tel qu'on peut le constater dans le tableau ci-dessous.

Tableau 1: Répartition du chiffre d'affaires global de Roger Guenat selon les domaines d'activité

Domaine d'activité	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Sport	[70-80]%	[70-80]%	[60-70]%	[60-70]%	[60-70]%
Industrie	[20-30]%	[20-30]%	[30-40]%	[20-30]%	[20-30]%
Autre	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Source : élaboration du Secrétariat

5. Les produits destinés aux activités professionnelles sont distribués selon un modèle différent de celui utilisé pour les produits destinés aux activités de loisirs (cf. chiffre 11). Les activités professionnelles comprennent notamment des activités comme les accès avec la corde et maintien sur les toits, les structures pour évènements, les couvreurs, les charpentiers, les élagueurs, l'accès difficile lors de secours dans des espaces confinés ou des remontées mécaniques. Ainsi, seuls les produits destinés aux activités de loisirs (escalade, spéléologie, etc.), commercialisés via des revendeurs indépendants (magasins de sport) sont concernés par l'analyse qui suit.

6. En outre, Petzl est la marque principale pour Roger Guenat puisque celle-ci réalise plus des trois quarts de son chiffre d'affaires grâce aux produits de cette marque tel qu'on peut le constater à la lecture du tableau ci-dessous. Durant chacune des années allant de 2006 à 2010, Roger Guenat a réalisé plus de 80% de son chiffre d'affaires dans le domaine « Sport » avec des produits de la marque Petzl.

Tableau 2: Part de chacune des marques « sport » distribuée par Roger Guenat dans le chiffre d'affaires « sport » de Roger Guenat durant les années 2006-2010

Marques	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Petzl	[80-90]%	[80-90]%	[80-90]%	[80-90]%	[80-90]%
Charlet Moser	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%
Beal	[0-10]%	[0-10]%	[10-20]%	[0-10]%	[0-10]%
Entre-prises	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Source : élaboration du Secrétariat.

7. Au mois de septembre 2009, Roger Guenat a menacé de ne plus livrer l'un de ses clients ([...] de l'entreprise wax ou appelé aussi [...]) si ce dernier fixait des prix inférieurs de 10% aux prix figurant sur la liste officielle de Roger Guenat. Roger Guenat a également indiqué le nom d'un revendeur (Bächli Bergsport AG, ci-après: Bächli) en tant que référence de prix minimaux (pce 1).

8. Par courrier électronique du 18 septembre 2009 (pce 1), [...] a informé le Secrétariat de la Commission de la concurrence (ci-après: Secrétariat) d'une éventuelle violation de la loi sur les cartels et autres restrictions à la concurrence. Selon le plaignant, son fournisseur, Roger Guenat, lui impose des prix de revente minimaux et a arrêté de le livrer suite à ce non-respect.

A.2 Etat de fait

Relation Roger Guenat – Petzl

9. Le fournisseur principal de Roger Guenat est l'entreprise Petzl avec laquelle Roger Guenat a réalisé plus de 80% de son chiffre d'affaires dans le domaine « Sport » (cf. chiffre 6). Petzl est un producteur ayant son siège en France et une des marques haut de gamme dans le domaine des produits techniques pour les activités verticales au niveau mondial.[3] Le chiffre d'affaires de Petzl au niveau global s'élève à environ 90 millions d'euros en 2010. L'entreprise a été fondée par Fernand Petzl, un spéléologue grenoblois, qui a été au début des années 70 un pionnier dans l'utilisation et la fabrication des cordes en nylon et bloqueurs et a développé la première lampe frontale dédiée aux alpinistes. En 2000, Petzl a racheté l'entreprise Charlet Moser, spécialisée dans la fabrication des piolets ainsi que des crampons et également active au niveau mondial (pce 23.20 p. 33).[4] L'entreprise Petzl est active dans les pays limitrophes de la Suisse via des importateurs généraux ou des partenaires de distribution exclusifs (pce 25.09, p. 1).[5]

10. Chaque année, Roger Guenat élabore un *Business Plan* pour la Suisse et le communique à Petzl (pce 25.19, p. 1 et pce 24, p. 3). [6] Sont notamment définis les stratégies de marketing, la structure de distribution et les prix de vente (pce 25.17 p. 30). Chaque année, Petzl organise un « Distributor meeting » (pce 27), auquel prennent part les importateurs généraux et les partenaires de distribution de Petzl. Ces rencontres permettent de définir les instruments marketing, de communiquer les chiffres d'affaires réalisés et de discuter les difficultés propres à chaque pays (pce 69, p. 4). Roger Guenat entretient des contacts réguliers avec les importateurs généraux/distributeurs des produits de la marque Petzl en Allemagne et en Autriche (cf. chiffres 60 et s.). Il s'agit de Christoph & Markus Krah GmbH, sise à Garmisch-Partenkirchen en Allemagne (ci-après: Krah) et de Agentur Berger (ci-après : Berger), Einzelhandelsgesellschaft, sise à Grünau en Autriche.

Relations Roger Guenat – revendeurs en Suisse (détaillants)

Réseau de distributeurs

11. Roger Guenat travaille avec environ 300 revendeurs en Suisse dans le domaine « Sport », domaine constituant durant les années 2006-2010 plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total (cf. chiffre 4). Cinq collaborateurs assurent le conseil aux revendeurs. Dans le domaine « Industrie », Roger Guenat vend en principe directement aux professionnels les produits destinés aux travaux en hauteur (charpenterie, élagage, etc.),[7] c'est-à-dire sans passer par des revendeurs (pce 25.19, p. 6). Des clients comme par ex. les parcs aventures sont livrés aussi directement par Roger Guenat (clients dits « prescripteurs »).

---

[3] Petzl, Dossier de presse corporate, « Aider l'homme à progresser vers l'inaccessible », <http://www.petzl.com/files/all/fr/brochures/corporate-dossierpresse-2011.pdf> (23.1.2012).

[4] <http://www.petzl.com/fr/qui-est-petzl/dates-cles-fiche-identite> (23.1.2012).

[5] Toutes les pièces commençant par le numéro 25 sont des bookmarks, c'est-à-dire des documents électroniques jugés pertinents lors de l'examen des données électroniques saisies lors de la perquisition.

[6] Toutes les pièces commençant par les chiffres 23 et 24 sont des documents sur support papier saisis lors de la perquisition.

[7] Le domaine « industrie » ou « pro » se différencie du domaine « Sport » principalement en raison du matériel différent qui est nécessaire à l'accomplissement des travaux en hauteur. Certains produits vendus par Roger Guenat peuvent cependant être utilisés tant pour des activités sportives que pour des activités professionnelles.

12. Concernant le domaine « Sport », Roger Guenat choisit ses revendeurs sur la base de certains critères. Selon un document interne saisi portant le titre de « Conditions à la revente », un revendeur doit remplir les critères suivants (pce 25.18 p. 34):

- « *Inscription au registre du commerce* […] *;*
- *Vitrine, surface de vente et / ou organisation de vente* […] *;*
- *horaires d'ouverture* […] *;*
- *compétences dans le conseil* […] *;*
- *politique de prix raisonnable et responsable*
- *Avoir une politique respectueuse du marché établi (attention ne peut pas être clairement cité) ;*
- *solvabilité* […] *;*
- *d'autres fournisseurs* […] ».

13. De plus, il ressort d'un e-mail interne du 29 novembre 2006 qu'aucun nouveau magasin ne doit être livré sans visite préalable de collaborateurs de Roger Guenat :

« *De toute façon, aucun nouveau magasin ne doit être livré sans que [2 collaborateurs] n'aient visité avant* » (pce 25.10 p. 1).

14. Selon une classification interne, les revendeurs de Roger Guenat peuvent être regroupés principalement en trois catégories. La première catégorie comprend les clients-clés (ou *key accounts)*. Roger Guenat réalise avec les revendeurs faisant partie de cette catégorie un chiffre d'affaires annuel en moyenne d'environ CHF 60'000.[8] Les clients-clés sont par exemple la Fédération des coopératives Migros (ci-après : Migros),[9] Dosenbach-Ochsner AG Schuhe und Sport (ci-après : Ochsner), Athleticum Sportmarkets AG (ci-après: Athleticum), [10] Bächli et Eiselin Sport AG (ci-après : Eiselin). La deuxième catégorie comprend les revendeurs dits « revendeurs 50 » qui sont ceux avec lesquels elle réalise plus de CHF 10'000 de chiffre d'affaires par an. Il existe enfin une troisième catégorie de revendeurs dits « revendeurs 43 » avec lesquels Roger Guenat réalise moins de CHF 10'000 de chiffre d'affaires par an. La dénomination vient du pourcentage de rabais accordé à ces revendeurs (cf. chiffre 22).

15. Le tableau ci-dessous, tiré d'un document électronique saisi lors de la perquisition (cf. chiffre 77), résume la politique adoptée avec les principales catégories de revendeurs.

Tableau 3: Liste des principales catégories de revendeurs

Catégorie	**Définition**	**Plan d'action commercial (PAC)**
KA	Key Account	Plan d'action commercial (PAC)
Revendeur 50	Revendeur>CHF 10'000.-	Gestion coordonnée des KA entre les conseillers technico-commerciaux (CTC) responsables. Eventuellement PAC individuel par account
Revendeur 43	Revendeur<CHF	Visites directes par un CTC, relance à distance, online shop,

8 Pce 25.19, p. 5

9 Migros commercialise les produits de sport dans ses filiales « SportXX ».

10 La chaîne de magasins de sport Athleticum appartient au Groupe Maus, <http://www.maus.ch/fr/#p5> (23.1.2012).

Catégorie	Définition	Plan d'action commercial (PAC)
	10'000.-	show rooms, formations, etc.

Source: élaboration du Secrétariat, à partir de la pièce 25.19 p. 14.

16. Selon un document interne, Roger Guenat a environ 21 clients-clés et 80 « revendeurs 50 ». Les clients-clés et les « revendeurs 50 » représentent plus de 60% du chiffre d'affaires « sport » de Roger Guenat[11] et font l'objet d'un suivi commercial particulier comprenant notamment des visites en magasins (pce 25.19, p. 5). Toutefois, tous les revendeurs avec lesquels Roger Guenat réalise un chiffre d'affaires annuel de plus de CHF 3'000.- reçoivent la visite directe d'un conseiller technico-commercial (pce 25.19, p. 14).

17. Ce suivi commercial opéré par les représentant de Roger Guenat a d'ailleurs été mentionné lors de l'audition de Roger Guenat par le Secrétariat du 11 juin 2010 (pce 69 p. 3, réponse question 5).

18. Depuis 2008, Roger Guenat livre également la chaîne de magasins de sport Athleticum en produits techniques des marques Petzl et Beal (pce 23.15 p.1). Avant cette date, Athleticum était livré seulement en lampes frontales. Selon un-email interne du 20 septembre 2007, soit une période qui précède la livraison de produits techniques, M. Roger Guenat écrit à une collaboratrice que selon accord avec […], l'acheteur d'Athleticum, « *tous les prix seraient tenus et affichés selon notre L.P* » (pce 25.17, p. 36-37). La décision de livrer ce client en produits techniques a fait l'objet d'une consultation en novembre 2007 auprès d'une douzaine de revendeurs locaux (pce 23.15 p. 2 et ss ainsi que note de bas de page n° 93). Selon une lettre envoyée le 14 et 15 janvier 2008 à certains revendeurs, « *les prix affichés* [d'Athleticum] *devront correspondre à notre liste de prix actuelle* » (pce. 25.17 p. 32). Ces revendeurs locaux ont communiqué par oral (téléphone) leur avis concernant l'approvisionnement de ce magasin par Roger Guenat (cf. chiffres 210 et ss). Les conditions auxquelles Roger Guenat a accepté de livrer Athleticum (dans un premier temps uniquement les filiales de Bussigny et de Collombey) sont notamment les suivantes:

- « *Afficher les prix de notre liste de prix actuelle sans rabais, pas de rabais de caisse plus élevés que les détaillants de la région* » ;

- « *Nos articles ne seront ni soldés ni mis en vente dans les Outlets avant de nous avoir consultés (possibilité éventuelle de reprise)* ».

19. Ces conditions ont été communiquées par lettre en janvier 2008 aux détaillants locaux consultés (pce 23.15 p. 3 et p. 25.17 p. 32).

Conditions d'achat des revendeurs

20. Roger Guenat reçoit de ses fournisseurs des listes de prix, sur la base desquelles les prix de vente aux clients finaux sont calculés. Les prix de la liste de prix officielle sont calculés (pour chaque marque distribuée) de la manière décrite ci-après (pce 23.10, p. 1).

21. Pour prendre l'exemple concret de la marque Petzl: Petzl établit une liste de prix en euros pour les produits de sa marque. Roger Guenat multiplie les prix en euros par le cours actuel de l'euro pour obtenir son prix d'achat. Puis il calcule directement le prix de vente au consommateur. Pour ce faire, il multiplie le prix de vente de Petzl par le coefficient propre à la marque (par exemple […] pour Petzl) pour obtenir le prix de vente aux consommateurs (pce 23.10, p. 1).

« **Petzl** : Prix d'achat = L.P.[12] distr. x 1.60 ou cours actuel de l'Euro

[11] Calcul du Secrétariat : source pce 25.19, p. 5. Il s'agit d'une analyse interne de Roger Guenat basée sur 1539 clients ayant commandé au moins 1 fois dans les 3 dernières années.

[12] L.P. signifie « liste de prix ».

Prix de vente consommateurs = L.P. distr. x […]. »

22. En principe, il n'y a pas de listes de prix d'achat pour les revendeurs. Roger Guenat facture aux revendeurs le montant de chiffre d'affaires réalisé avec les clients finaux (prix de vente calculé par Roger Guenat multiplié par les quantités) duquel il soustrait un rabais standard (« rabais de réassort », pce 4 p. 23). Par exemple, Roger Guenat octroie un rabais de […]% aux revendeurs qui lui achètent des produits pour un montant annuel d'au moins CHF 10'000 (revendeurs dits « revendeurs 50 »).[13] Les revendeurs qui réalisent un chiffre d'affaires inférieur à CHF 10'000.- (« revendeurs 43 ») se voient quant à eux accorder un rabais de […]%. Par ce système, Roger Guenat assume également le risque de change. Le prix d'achat pour les revendeurs suisses reste ainsi le même toute l'année quel que soit le taux €/CHF. Le taux de change est parfois en faveur de l'importateur général (franc fort) ou en défaveur lorsque l'Euro s'apprécie durant l'année par rapport au franc suisse.

23. Les conditions décrites ne s'appliquent pas pour un certain nombre de revendeurs comme Migros, Ochsner, Athleticum, Bächli, Eiselin qui bénéficient de rabais un peu plus importants. Par exemple, Migros reçoit un rabais de […]% (pce 23.08, p. 1).

Tableau 4: Résumé des principaux rabais octroyés en fonction de la catégorie de revendeurs

	Rabais standard	**Commande de base**	**Guides**	**Rabais de quantité**	**Conditions**
[…]	[…]%		+ […]% sur prix net	[…]	[…]
	[…]%	+ […]%	+ […]% sur prix net	[…]	[…]
[…]	[…]%				
[…]	[…]%				
[…]			[…]%		
[…]			[…]%		
[…]			[…]%		
[…]			[…]%		

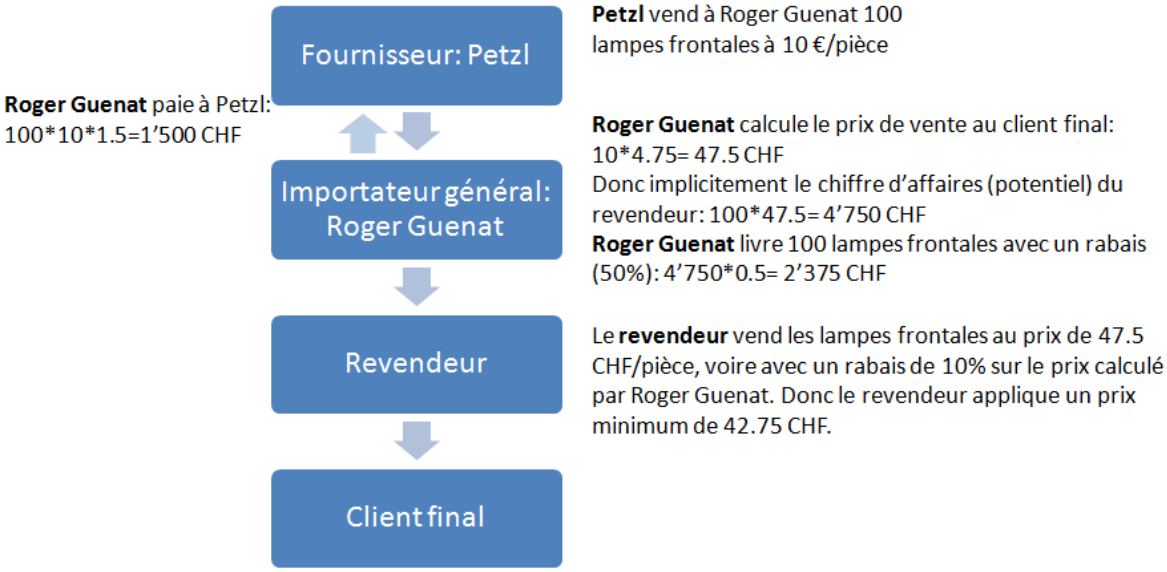
Source : élaboration par le Secrétariat à partir de la pce 23.08, p. 1 et 3.

24. Les clients les plus importants, spécialisés dans les sports de montagne comme Bächli, éditent leur propre catalogue dans lequel figurent leurs prix de vente aux consommateurs. De plus, un grand nombre de revendeurs importants comme Bächli, Eiselin, Athleticum, Transa disposent également d'un site de vente en ligne (online-shop) sur lesquels figurent les produits distribués par Roger Guenat ainsi que les prix de vente au consommateur.

25. Le schéma ci-dessous récapitule, à l'aide d'un exemple chiffré, le fonctionnement de la détermination des prix expliqué précédemment. Dans cet exemple, le taux de change €/CHF choisi est de 1.5. Il ne sert qu'à illustrer un cas fictif.

Graphique 2: Fonctionnement de la chaîne de distribution et de la fixation des prix

[13] Pce 23.07 p. 22 ; pce 23.08 p. 3 et pce 25.01 p. 1.



Source : élaboration par le Secrétariat

26. Dans sa détermination, Altimum a confirmé que la description de la méthode de calcul des prix de vente finaux était correcte. « *Une fois le prix en euros connu, Roger Guenat calcule le prix de vente aux consommateurs suisses selon la méthode décrite, soit en multipliant le prix en euros par un coefficient (*[…] *pour Petzl), ce qui détermine le prix de vente consommateur en francs suisses. Le prix de vente CHF aux détaillants est déterminé à partir du prix de vente consommateur. Selon la catégorie à laquelle appartient le détaillant et le volume des commandes, un rabais s'échelonnant généralement entre* […]*% et* […]*% est déduit du prix consommateur* ».[14]

27. Altimum rejette l'affirmation faite par le secrétariat selon laquelle la marge des revendeurs aurait été déterminée par Roger Guenat SA. En effet, selon Altimum, la plupart des revendeurs n'appliquaient pas le prix consommateur. En outre, elle précise que les revendeurs achètent à des prix différents étant donné les différents rabais octroyés aux divers types de clients (key account, revendeur 50, revendeur 43). Le fournisseur ne retirerait aucun profit direct du mode de calcul utilisé. Le mode de calcul utilisé (« à l'envers ») serait le seul moyen permettant au revendeur de disposer d'un prix fixe sur une année sinon le prix de vente aux revendeurs serait en constante fluctuation au cours de l'année.

28. Altimum estime ne tirer aucun profit du système décrit précédemment. Toutefois, un tel système épargne à Altimum des négociations avec les revendeurs puisque ces derniers ont une marge garantie. Tel qu'expliqué dans les paragraphes qui suivent, Altimum s'est assuré que les prix de vente aux clients finaux soient appliqués et a donc ainsi contribué à supprimer la concurrence sur les prix entre les revendeurs.

Politique de prix aux consommateurs

29. Les prix de revente aux consommateurs, déterminés par Roger Guenat, figurent dans des listes de prix par marque qui sont disponibles sur le site internet de Roger Guenat et accessibles au public au moins depuis 2011.[15] Les listes de prix sont aussi envoyées par Roger Guenat aux distributeurs une fois par an[16]. Roger Guenat établit une liste de prix de

[14] Pce 168, p. 9

[15] www.roger-guenat.ch, <http://www.roger-guenat.ch/Z1310%2011%20%20TARIF%20SUISSE%20SPORT%202011%20%20FR.pdf> (23.1.2012).

[16] Pce 192, p. 19.

revente officielle par marque valable pour tous les revendeurs en Suisse. Ces prix sont désignés seulement comme « Prix T.T.C[17] en CHF ». Roger Guenat communique par oral cette politique de prix aux revendeurs. Ce comportement ressort clairement de diverses pièces du dossier.

30. En cas de besoin, Roger Guenat rappelle aux revendeurs que les prix doivent être respectés, comme l'illustre cette réponse d'un revendeur au questionnaire du Secrétariat:

« […] wenn wir uns nicht an die „empfohlenen" Preise halten, das bestellte Material dann zufälligerweise in diesem Moment nicht lieferbar sein werde. Es sei an uns, die Spielregeln einzuhalten. Wir haben auch mehrmals Anrufe von (Mitarbeiter der Roger Guenat AG) erhalten, der uns mitteilte er habe vernommen dass wir unseren Kunden Rabatte gemacht haben; dies sei nicht erlaubt. » (pce 14 p. 2)

31. Concernant d'éventuels rabais aux consommateurs par rapport à la liste de prix officielle, la COMCO dispose d'un exemple dans lequel Roger Guenat informe un revendeur oralement que les rabais maximaux ne peuvent pas être supérieurs à 10% du prix de revente de la liste de prix officielle et le menace de suspension de livraison dès le début de la relation contractuelle en juin 2009. Il s'agit du cas de [...] comme le montrent les quatre e-mails qui suivent:[18]

« *Wie besprochen erwarten wir im Falle einer Zusammenarbeit dass die empfohlenen Preise für euch verbindlich sind. Preise wie ihr einige Artikel von Mammut anbietet werden wir nicht akzeptieren* » (pce 25.05, e-mail de [...] à [...] du 4 juin 2009);

« […] *Gemäss Abmachung die wir mündlich miteinander in [...] getroffen haben darf ich meinen Kunden 10% anbieten oder der Preis eines Konkurrenten falls dieser günstiger ist. Ich halte mich strikte an unsere Abmachung. Vor 2 Monaten wurde ich von einem guten Kunden auf die Preise bei Spelemat hingewiesen, welche generell 12.5% unter den empfohlenen Preis liegen. Um den Kunden zu behalten musste ich meine Preise anpassen* […] » (pce 25.05 p. 3, e-mail de [...] à Roger Guenat du 16 septembre 2009, 10h32).

Bei unserer mündlichen Abmachung habe ich dir ganz klar gesagt dass die Lieferungen sofort gestoppt werden sobald du Preise unter 10% des von uns empfohlenen Verkaufspreise angibst. Ich habe Dir den von Bächli (namentlich) angebotenen Preis als unterste Limite angeben. Das war die Abmachung die es einzuhalten gilt […]» (pce 1 et pce 25.05, p. 2, e-mail du 17 septembre 2009, 7h16);

Die Abmachung war ganz klar der Preis von Bächli und bei nicht einhalten Lieferstopp » (pce 25.18, p. 42). « *[…] Nach meinem Besuch werden wir den Fall von Dir nochmals überprüfen, bis zu diesem Entscheid gilt der Lieferstopp* » (pce 25.05, p. 32, e-mail du 17 septembre 2009, 17h38).

32. Roger Guenat est informé à propos du même revendeur [...] par le revendeur […], un des key accounts de Roger Guenat, que ce dernier ne respecte pas les prix et qu'il doit intervenir auprès de celui-ci : « […] *Bitte schau dir kurz auf […] die LVS.Preise an. ALLE Geräte sind (deutlich) günstiger, als wir sie anbieten. Das darf doch nicht sein!!!* […] *Ich interveniere mit dem gleichen Mail auch bei den anderen Lieferanten. Interveniert ihr bitte bei diesem Händler. Danke für eine schnelle Berichterstattung* » (pce 25.20, p. 4, e-mail de […] à Roger Guenat du 21 octobre 2009 concernant le magasin de [...]);

33. Roger Guenat reçoit également des indications d'autres revendeurs lorsque les prix de concurrents s'écartent de la liste de prix officielle:

[17] T.T.C signifie « toutes taxes comprises ».

[18] Ces e-mails sont aussi des bookmarks. Il est fait référence aux numéros des bookmarks.

« *Guten Tag Wie wir vernommen haben, verkauft der Sportoutlet in Affoltern am Albis die Petzl Zipka Stirnlampe mit 4 LED für Fr. 43.00, wir halten uns an Ihren VP von Fr. 68.00?* » (pce 25.20, p. 8, e-mail de […] du 5 février 2010, 11h01);

34. Dans un courrier électronique, une collaboratrice a informé M. Roger Guenat d'une visite auprès d'un nouveau magasin de sport (cf. chiffre 56):

« *pour l'instant j'ai été en espionne dans ce magasin (je ne me suis pas annoncée)* » (pce 25.10, p. 1, e-mail du 28 novembre 2006, 17h38 concernant le magasin de M. [...]).

Si un distributeur signale à Roger Guenat qu'un autre revendeur vend les produits en ne respectant pas les conditions de vente, en particulier les rabais, Roger Guenat informe ainsi ses collaborateurs de cesser les livraisons au revendeur dénoncé. La COMCO dispose d'un exemple concret d'arrêts ou de retards dans les livraisons pour non-respect des prix de la liste de prix officielle et des rabais maximaux en 2009 et 2010. Il s'agit du cas de [...]. Deux e-mails avec ce dernier documentent les difficultés d'approvisionnement et l'arrêt des livraisons :« *Gemäss […] von Ortovox sind diese Artikel bei Ihnen ab Lager Schweiz sofort verfügbar und dennoch werde ich nicht beliefert. Ich habe mich letzten Freitag betreffend ihren Verkaufspreisvorschriften bei der Wettbewerbskommission erkundigt und festgestellt das Sie mir keine Vorschriften bezüglich Verkaufspreisen machen dürfen, ich bitte sie umgehend zu Beliefern. Eine Verzögerung der Lieferung bringt mich in Schwierigkeiten bei meinen Kunden* […] » (pce 25.18,§ p. 24, e-mail de [...] du 26 octobre 2009, 12h47)

« *Im Moment sind einige Petzl und Ortovox Artikel im Rückstand* […] *Bitte nennen Sie mir verbindliche Liefertermine für alle sich im Rückstand befindlichen Artikel* » (pce 25.18, p. 49 E-Mail de [...] à [...] (Roger Guenat) du 4 novembre 2009, 7h31)

35. De plus, Roger Guenat évoque lui-même l'arrêt des livraisons de ce revendeur avec son concurrent Mammut :

« *Question importante et urgente Nous avons fait la bêtise de fournir […] à [...]* [[...]] *et nous allons arrêter de le livrer de suite (je lui écris aujourd'hui)* […] *peux-tu me dire quelle position vous allez adopter concernant ce personnage* » (pce 25.18, p. 51, e-mail de Roger Guenat à Mammut Sports Group AG (Suisse) du 10 novembre 2009, 8h43).

« *As-tu des nouvelles de […], il essaye toujours de commander chez nous mais nous refusons à chaque fois* » (pce 25.18, p. 57 e-mail de Roger Guenat à Mammut Sports Group AG (Suisse) du 12 mars 2010, 05h42).

36. Cette politique de prix existe au moins depuis la fin de l'année 2006. En effet, la COMCO est en possession d' un e-mail du 28 novembre 2006 concernant l'indication aux collaborateurs de ne pas livrer un nouveau magasin qui ferait du rabais de 20% (pce 25.10). La COMCO part du principe que cette politique de prix a duré jusqu'à la fin de l'année 2010 (cf. chiffre 119 et ss). Dès le début de l'année 2011, Roger Guenat est devenue agent pour la marque Petzl.[19] Les listes de prix sont ainsi à partir de cette date directement édictées par le fabricant, Petzl (pce 92 p. 1- 3 et pce 102 p. 4).

37. Dans sa détermination, Altimum revient en détails sur chacun des revendeurs cités en exemple.[20]

a) [...]

[19] Les statuts de la société ont été modifiés le 23 mars 2011.

[20] Pce 168, p. 10 et ss.

38. Tout d'abord, Altimum relate le parcours de [...] en soulignant le fait que celui-ci a fondé plusieurs sociétés et que certaines d'entre elles ont été mises en faillite. Selon Altimum, la situation de ce détaillant est extrêmement confuse. Il ressort des pièces du dossier que [...] a contacté Roger Guenat au mois de juin 2009.[21]

39. Or, il ne s'agit là que d'une demande relative à l'envoi des conditions (à la revente). M. [...] de la société Roger Guenat a d'ailleurs donné suite à cet e-mail en lui faisant parvenir les conditions de vente et il a tout de suite rendu [...] attentif au fait, qu'en cas de collaboration, les prix devaient être respectés et que des prix tels que ceux pratiqués par lui, pour des produits Mammut, ne seraient pas tolérés.[22]

40. Lors de la constitution de […], le 29 septembre 2009, [...] aurait, dans un premier temps, été livré sur l'initiative de M. [...] sans avoir fait l'objet d'une visite sur place en raison du faible montant commandé[23]. Suite à une indication de Bächli dont un des magasins est dans le même périmètre géographique que celui de [...], [...] a rendu visite à celui-ci à [...] et lui a rappelé les consignes en matière de prix. Cela est rapporté par l'e-mail du 16 septembre 2009[24].

41. Dans sa détermination et lors de l'audition, Altimum met l'accent sur le manque de local adéquat de [...]. La discussion entre le représentant de Roger Guenat et le revendeur se serait malheureusement cristallisée sur l'argument des prix car c'était, selon Altimum, l'argument le plus facile.[25] La politique de prix serait, selon Altimum, un indice que le magasin est de qualité.[26] Cependant, seul des problèmes au niveau du local, du paiement et de la qualité d'accueil de la clientèle seraient la cause de l'arrêt des livraisons.

42. Selon Altimum, [...] aurait effectué ses premières demandes auprès de Roger Guenat au mois de juin 2009. En outre, Altimum relève que Roger Guenat a réalisé avec [...] un chiffre d'affaires de CHF 1'342.45.- en 2009 et de CHF 356.- en 2010 et s'appuie sur ces chiffres pour affirmer que [...] apparaît comme un acheteur individuel qui écoule de la marchandise sur Internet. Au vu des montants que représentent les commandes de [...], Roger Guenat n'aurait eu que peu d'intérêt à investir dans cette relation commerciale. Altimum précise en outre que [...] a expliqué très clairement dans son e-mail du 17 septembre 2009 qu'après la visite du magasin, Roger Guenat attendait de [...] qu'il aménage un vrai local de vente, avec une vitrine, des horaires d'ouverture réguliers et surtout un assortiment minimum de produits offerts par Roger Guenat . A cette époque, il aurait également été précisé à [...] que si ces conditions n'étaient pas remplies, [...] ne serait plus susceptible d'être livré.

43. L'argumentation d'Altimum concernant [...] ne correspond pas aux pièces du dossier. Plusieurs e-mails au contenu univoque, depuis juin 2009, ayant pour objet l'importance du respect des prix et les conséquences en cas de non-respect ont été échangés, alors que le problème du local de vente n'a été, selon le dossier, évoqué que plus tard, à savoir la première fois dans l'e-mail du 17 septembre 2009. Dans sa réponse à cet e-mail, [...] mentionne que c'est même la première fois qu'il entend parler des critères relatifs au local de vente. Il semble par contre être au courant du critère concernant les rabais maximaux. Même après la visite sur place à [...] et le constat que le magasin de [...] ne correspondait pas aux exigences en termes de locaux de vente, [...] n'a pas exclu de continuer à livrer [...] à

[21] Pce 25.05, p. 4.

[22] Pce 25.05, p. 3.

[23] Pce 192, p. 25 et 26.

[24] Pce 25.21, p. 3.

[25] Pce 192, p. 26.

[26] Pce 192, p.

condition que celui-ci respecte les consignes de prix[27]. Le problème premier de la relation contractuelle est bien le non-respect des prix. Il n'est pas crédible de soutenir que la quasi-intégralité des échanges porte sur les prix mais qu'en fait par les prix, les collaborateurs de Roger Guenat voulaient dire la qualité de l'infrastructure et du conseil à la clientèle. Il est pour le moins étrange que chez Altimum les collaborateurs écrivent de manière répétée et maladroite des e-mails, de l'aveu même [des responsables de Roger Guenat] , qui ont un autre sens que le sens premier et clair des mots.

44. Altimum omet également de préciser que [...] a surtout insisté sur le fait que les prix devaient être maintenus à un certain niveau. Dans son e-mail du 17 septembre 2009 à [...], [...] mentionne en premier que les prix ne doivent pas être inférieurs de 10% aux prix de la liste. Il lui rappelle également lui avoir (nommément) indiqué Bächli comme limite inférieure de prix. C'est seulement après avoir rappelé la règle relative aux prix de revente que [...] explique à [...] qu'il doit adapter son local de vente (vitrine, stock minimal, heures d'ouverture).[28] Ensuite, dans un courrier électronique du 24 septembre 2009, Roger Guenat a communiqué sa décision concernant les livraisons provisoires à [...]. La seule condition mentionnée dans cet e-mail est celle relative aux rabais maximaux.[29]

45. Par ailleurs, Roger Guenat n'a jamais fait état d'un problème de retard de paiement dans les échanges d'e-mails avec [...] ni de factures revenues avec adresse inconnue. Ces allégations n'ont pas été documentées par Altimum. Elle a cité les critères à remplir pour être livré et a en particulier insisté sur le critère relatif aux rabais.

46. Altimum précise que [...] a été livré dès le 24 septembre 2009 (cf. e-mail du 24 septembre 2009) et met ainsi en doute l'existence d'un arrêt des livraisons.[30]

47. Altimum semble effectivement avoir accepté de livrer [...] mais elle mentionne explicitement dans l'e-mail du 24 septembre 2009 qu'elle exige que [...] revende les produits avec un rabais maximal de 10% et que ces livraisons restent une solution provisoire :

« […] Die von Ihnen gewünschten Artikel werden wir Ihnen, heute bei uns abgehend, per DP zustellen. […] Wir hoffen, Ihnen mit dieser zwischenzeitlichen Lösung entgegen zu kommen […]».[31]

48. Les e-mails d'octobre 2009, de novembre 2009 et de mars 2010 évoquent une cessation de livraison envers [...] (cf. chiffre 0).

b) Athleticum

49. Concernant Athleticum, Altimum précise qu'elle avait déjà livré ce revendeur en lampes frontales avant 2008. Dans l'hypothèse où un accord serait retenu avec Athleticum, cet accord ne concernerait pas les lampes frontales. En 2007, Athleticum aurait fait une demande à Roger Guenat pour la vente de matériel de montagne autre que les lampes frontales. A cette époque, Athleticum ne disposait d'aucun personnel qualifié pour la vente de ces produits. Roger Guenat était soucieux de la réaction des détaillants des régions concernées et avait donc décidé de les interpeler afin de connaître leur réaction. En effet, la force de frappe de ce supermarché du sport était susceptible de causer du tort aux commerces de détail de taille plus réduite. Selon Altimum, ces commerces de petite ou moyenne dimension auraient pu avoir une réaction négative étant donné qu'ils avaient déjà investi dans la formation du personnel et dans des ateliers d'entretien. Cependant, même si

[27] Pce 25.05, p. 1.

[28] Pce 25.05, p.2.

[29] Pce 25.05, p. 1.

[30] Pce 25.05, p. 1.

[31] Pce 25.05, p. 1.

les réactions des revendeurs concernés ont été plutôt négatives, Roger Guenat a accédé à la demande d'Athleticum en indiquant un certain nombre de lignes directrices afin de ménager les détaillants spécialisés des régions concernées. Roger Guenat a imposé à Athleticum d'afficher la liste de prix pratiquée par Roger Guenat et de limiter les rabais de caisse à ceux pratiqués par les détaillants de la région[32]. Selon Altimum, les détaillants actifs sur le marché du matériel de montagne ont investi en personnel qualifié et en atelier de réparation et leurs marges bénéficiaires doivent dès lors leur permettre de survivre en prenant en compte ces investissements.

50. Altimum souligne également le fait que Athleticum et sept autres détaillants ont indiqué dans leur réponse au questionnaire du Secrétariat ne faire l'objet d'aucune pression de la part de Roger Guenat s'agissant de la fixation des prix. Il n'y aurait eu ni surveillance ni sanction.

51. Dans sa marge d'appréciation dans l'administration des preuves, la COMCO n'accorde pas le même poids à des réponses à un questionnaire du Secrétariat après le début de l'observation de marché qu'à des preuves contemporaines saisies lors de la perquisition. Les réponses des détaillants peuvent éventuellement être stratégiques par peur de représailles ou de tensions dans les relations contractuelles. De plus, Athleticum semble avoir omis dans sa réponse au questionnaire l'accord entre […] et Roger Guenat sur les prix, documenté par un e-mail saisi lors de la perquisition.

« […] […], l'acheteur Hardware d'Athleticum m'a[…] fai[t] la proposition suivante : Livraison par R.G SA du matériel technique des 2 marques uniquement Bussigny et Coll]]ombey. Si ok de notre part, toutes les succursales Athl[e]ticum de Suisse vendron[t] en exclusivité les cordelettes BEAL. Tous les prix seraient tenus et affichés selon notre L.P. […] » (25.17 p. 37, e-mail de Roger Guenat à [...] et [...] du 20 septembre 2007)

52. Athleticum fait partie des *key accounts* d'Altimum. Outre, les nombreuses lettres adressées aux détaillants de la région dont le contenu est clair, les prix Athleticum correspondront à la liste de prix actuelle et Athleticum devra disposer d'un personnel de vente sous risque de suspension des livraisons. Cet accord est aussi relaté dans l'e-mail mentionné ci-dessus. Il ne s'agit ici pas de rassurer des tiers ou d'un simple conseil. Que l'accord n'ait pas été respecté dans la réalité, n'est nullement étayé. Il s'agit d'une simple affirmation d'Altimum dans sa détermination et lors de l'audition :

« Je les ai invités à pratiquer, je leur ai mis, remis une liste de prix recommandés et je les ai invités à pratiquer des rabais raisonnables. Les revendeurs ont sur la liste à pratiquer des rabais allant de 0% à 5%, 10%, 20% ou même plus selon le revendeur, la période ou l'âge du produit. » (pce 192, p. 3)

53. Athleticum a dans sa réponse au questionnaire lors de l'observation de marché indiqué faire des rabais de […] à […]% sur la liste de prix officielle[33]. Cela se recoupe avec les informations sur la politique de prix de l'importateur en possession des autorités de concurrence.

54. De plus, l'affirmation qu'un éventuel accord avec Athleticum ne porterait pas sur les lampes frontales est réfuté par un procès-verbal d'une réunion interne du 28 avril 2008 :

« […] *Athleticum Les prix des lampes ne sont pas au prix de vente conseillé. Roger va écrire une lettre* […] » (pce 26, p. 22).

c) […]

[32] Pce 25.17, p. 32.

[33] Pce 15, p.2.

55. Concernant le cas […] Sport, Altimum admet que ce revendeur a, dès son ouverture en août 2006, pratiqué une politique de prix agressive en comparaison de ses deux concurrents locaux, à savoir […] Sport et […]. Altimum a précisé dans sa détermination[34] ainsi que lors de l'audition devant la COMCO[35] que Roger Guenat n'était pas fournisseur de […] Sport au mois de novembre 2006, c'est-à-dire au moment de l'échange d'e-mails entre les collaborateurs de Roger Guenat. Il sied de préciser que lors de la seconde audition devant le Secrétariat[36], M. Guenat n'avait pas été en mesure d'expliquer le sens de cet e-mail et n'avait pas précisé que […] n'était pas encore client au moment de cet échange d'e-mails interne.

56. Comme Altimum l'a expliqué dans sa détermination, il semble que, suite à la plainte de […] Sport, Roger Guenat ait décidé, non pas de cesser les livraisons, mais de ne pas commencer à livrer […], étant donné la politique de prix agressive appliquée par ce détaillant. Le résultat est le même : la politique de prix adoptée par le revendeur ne correspondant pas aux directives du fournisseur (rabais trop élevés), la responsable du Haut-Valais qui a visité le nouveau magasin a fait circuler par l'intermédiaire de la secrétaire à l'interne :

« *Attention info importante, Ne pas livrer M. […], nouveau magasin de sport (à côté de […]) il fait du rabais 20% à tous ces clients, […] est fâchée !!! ce qui est normal ! Donc : NE PAS LIVRER, s'il vient demander: informer […] de suite ! Bonne journée à toutes et à tous […]* » (pce 25.10 p. 2).

Lors de l'audition devant la COMCO, M. Guenat a expliqué le sens de cet échange d'e-mails interne :

« […] avait un magasin de sports à […], il a arrêté son magasin et il est allé travailler chez […]. Quand il a vu que […] a ouvert un magasin, il a tout de suite râlé. Il fait des rabais de 20%. Mlle […] a fait ce que tout le monde fait avec un nouveau magasin, c'est d'envoyer des « espions », pour voir ce qui se traite, c'est une pratique courante (même les grandes surfaces procèdent aussi de cette façon) ; et elle a mis ne pas livrer, il fait du 20%, je suppose après avoir eu une conversation téléphonique avec […]. Alors ne le livrez pas, il n'avait pas encore demandé de le livrer. Au moment où il a demandé de le livrer, on l'a livré. » (pce 192 p. 27)

57. Or l'interprétation donnée à cet e-mail par M. Guenat ne correspond, de toute évidence, pas au sens des mots. En outre, le fait que […] n'ait pas encore été livré par Roger Guenat au moment de l'échange d'e-mails en question ne change rien au problème. Deux hypothèses peuvent être envisagées. Dans une hypothèse, […] a été livré et les livraisons ont cessé suite à des rabais de 20% sur les produits en question. Dans une seconde hypothèse, [...] n'a jamais été livré mais, étant donné que celui-ci fait des rabais des 20% sur les produits qu'il commercialise, Roger Guenat craint qu'il fasse de même avec ses produits et il renonce alors à le livrer. Dans les deux hypothèses, [...] ne reçoit pas les produits et ce parce qu'il octroie des rabais trop importants au goût de Roger Guenat.

58. La formulation de l'échange d'e-mail « NE PAS LIVRER » est sans équivoque. Le fait que le magasin en question ait été livré depuis 2007 et qu'il fasse partie des clients d'Altimum doit forcément être lié au fait qu'il a accepté de suivre la politique de prix de Roger Guenat.

59. Selon Altimum, il n'y a eu aucune intervention auprès de [...] Intersport, ni refus de livraison ni aucune sanction pour non-respect d'un prix minimum. En outre, [...] n'aurait

[34] Pce 168, p.16 ss.

[35] Pce 192, p. 3.

[36] Pce 92, p. 4 s.

jamais cessé sa politique agressive et aurait continué de pratiquer des rabais de 20%. Ces rabais de 20% sur les produits Petzl n'ont pas été documentés par Altimum.

d) Autres revendeurs

60. Dans sa détermination, Altimum passe en revue les réponses des revendeurs au questionnaire du Secrétariat. Il souligne que la plupart d'entre eux ont indiqué n'avoir subi aucune pression de la part de Roger Guenat SA concernant la fixation des prix de revente. Altimum critique également le fait que la réponse de l'un des revendeurs soit anonimisée. Selon elle, une telle manière de procéder n'est pas conforme aux droits les plus essentiels de la défense.

61. Comme mentionné précédemment (cf. chiffre 51), la COMCO doit apprécier les preuves dans le cadre de sa marge d'appréciation. Les preuves contemporaines saisies lors de la perquisition revêtent un poids particulier. Les réponses des détaillants peuvent quant à elles éventuellement être stratégiques par peur de représailles ou de tensions dans les relations contractuelles. C'est d'ailleurs cette crainte de représailles qui a poussé l'un des revendeurs à exiger que sa réponse soit anonimisée.[37]

62. Selon l'art. 28 de la Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021), une pièce dont la consultation a été refusée à la partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves. Dans le cas d'espèce, le contenu essentiel de la réponse du revendeur qui a souhaité ne pas révéler son identité a été reproduit dans le document auquel a eu accès Altimum.[38] En outre, cela est précisé dans une remarque figurant au début du document en question : « *Zum Schutz des Auskunftsgebers wird im folgenden Dokument seine Eingabe sinngemäss wiedergegeben* ». Altimum a donc eu accès au contenu essentiel de la réponse de ce revendeur et a eu l'occasion de se prononcer sur ces informations par écrit dans le cadre de sa prise de position. Les droits de la défense ont ainsi été préservés.

63. Il ressort ainsi des pièces du dossier que Roger Guenat a effectivement menacé d'un arrêt de livraisons les revendeurs qui ne respectaient pas les prix de la liste de prix officielle.

Renvoi de clients entre pays

64. Il ressort également de diverses pièces du dossier, que les importateurs généraux entretenaient des contacts réguliers, afin notamment de se transférer les demandes de clients finaux ou de revendeurs émanant d'un pays attribué à un autre importateur.

65. Comme mentionné, Roger Guenat agissait (jusqu'au 31 décembre 2010) en tant qu'importatrice générale pour la marque (principale) Petzl en Suisse. Un document Excel annexé à un courrier électronique envoyé par l'importateur allemand (Markus Krah) notamment à un collaborateur de Petzl […] figure notamment parmi les pièces du dossier. Il s'agit d'un tableau contenant des informations sur les prix des différents importateurs (pce 25.18 p. 9 e-mail de […] à […], […] et […] du 6 août 2008, 21h40). Lors de l'audition de Roger Guenat par le Secrétariat, le 5 octobre 2010 (cf. chiffre 78), M. Roger Guenat a expliqué que Petzl a demandé aux importateurs présents dans les différents pays les conditions qu'ils appliquaient ainsi que les prix les plus bas qu'ils appliquaient aux revendeurs. Le « BestNet » est le rabais maximal que Roger Guenat appliquait à ses détaillants[39] . Ces informations étaient transmises à Petzl dans le tableau Excel mentionné ci-dessus. Ce document Excel a circulé par e-mail entre les différents importateurs et ceux-ci ont complété, respectivement corrigé, le document selon les données les concernant. Roger

[37] Pce 14.

[38] Pce 14.

[39] Pce 92, p. 5.

Guenat a elle aussi rempli, respectivement corrigé, le tableau (pce 25.18, p. 7, e-mail de Roger Guenat à […] du 20 août 2008, 08h33).

66. Roger Guenat a également expliqué que M. […] était l'ancien directeur commercial de Petzl et M. […] était l'importateur italien (pce 92, p. 5).

67. Roger Guenat a expliqué, lors de son audition du 5 octobre 2010 devant le Secrétariat, que l'importateur allemand ne s'occupe pas des clients suisses et qu'inversement Roger Guenat ne traite pas les commandes de clients allemands ou autrichiens (cf. chiffre 78). Roger Guenat aurait eu la possibilité de le faire mais elle ne voulait pas empiéter sur le travail des autres importateurs allemands, autrichiens ou italiens. Roger Guenat a agi de cette manière qu'il s'agisse d'un client final ou d'un revendeur. Cela signifie que, si un détaillant allemand s'adresse à Roger Guenat pour s'approvisionner auprès d'elle, celle-ci va renvoyer cette demande à l'importateur allemand:

« *Roger Guenat SA précise qu'elle n'effectue pas de livraisons en Allemagne. L'importateur allemand est responsable pour l'Allemagne. Roger Guenat SA n'entrave pas le travail de l'importateur général en Allemagne qui déploie des efforts de vente pour vendre le matériel dans ce pays* » (pce 92, p. 6).

Information de la part de Petzl

68. Selon un autre document, Petzl a informé tous les importateurs en Europe en 2008 qu'il y avait un nouveau distributeur en Italie, la société Dinamiche Vertical. En même temps Petzl a demandé à ses importateurs de renvoyer à Dinamiche Vertical une éventuelle demande de la part d'un client italien :

« *You already know Dinamiche Vertical, our new distributor for Italia. For those who still not know […] and […], we will introduce them to you during next distributor meeting in July 2008. In period of changes, we often note a drift of business practices: You may receive a requirement for delivery to an Italian customer. If that happens, we kindly ask you to forward it to Dinamiche Vertical (here in cc). Thanking you in advance for your cooperation, Best regards, […]* » (pce 25.09 p. 1 e-mail de […] à divers importateurs du 26 février 2008 à 14h07).

69. Il semble que le mécanisme démontré ci-dessus ait été effectivement mis en œuvre tel qu'il ressort des exemples ci-dessous cités.

Renvoi des demandes émanant de clients finaux

70. La COMCO dispose de documents qui montrent qu'en 2009, Roger Guenat a reçu de l'importateur général allemand, la société Krah, une demande d'un client final suisse qui s'était adressé à Krah :

« *Geschätzte Damen und Herren, Ich wollte auf eurer Internetseite folgende Kataloge bestellen:* […] *Das Programm konnte meine Plz. nicht lesen. Hoffe auf diesem Weg, die Kataloge zu erhalten* […] » (pce 25.21 p. 10 e-mail de […] à info@krah.com du 24 septembre 2009 à 21h23) ;

« *Sehr geehrter Herr […] vielen Dank für Ihre Anfrage. Da wir nur für den Deutschen Markt zuständig sind, leiten wir Ihre Anfrage gerne an unsere Kollegen in der Schweiz weiter. Mit freundlichen Gruss, […]* » (pce 25.21, p. 10, e-mail de […] (Krah) à […] du 25 septembre 2009 à 11h11).

71. En outre, il ressort des pièces du dossier, que Roger Guenat a elle-même renvoyé en 2009 des demandes de clients allemands à son homologue en Allemagne ou n'a pas donné suite à des demandes émanant de clients étrangers:

« *Sehr geehrter Herr[…] Wir haben Ihre Anfrage erhalten und danken Ihnen dafür. Wir möchten Ihnen folgendes mitteilen: Da wir Vertreiber sind für Petzl Produkte in der Schweiz*

liefern wir nur an Wiederverkäufer in der Schweiz. Wenn Sie in Deutschland wohnen, können Sie sich an die Firma Krah wenden, die Petzl Produkte in Deutschland vertreiben. Sonst können Sie auf unserer Webseite einen Wiederverkäufer in Ihrer Gegend finden und da Ihre Artikel kaufen. Wir hoffen Ihnen damit gedient zu haben und danken für Ihr Verständnis […] *[…]* […] » (pce 25.21 p. 9 e-mail de […] (Roger Guenat) à […] du 9 décembre 2009 à 10h25) ;

« […] *Meine Anfrage diesbezüglich, wo und wie haben Wir nun die Möglichkeit so einen Eispickel für Kinder bei Ihnen eventuell zu erhalten oder zu bestellen. Explizite Ausweisung für Kind. Über eine Information wäre ich sehr dankbar* […] » (pce 25.09 p. 4 e-mail de info@stammhaus-montfort.org (client) à Info (info@roger-guenat.ch) du 3 novembre 2009 à 17h54);

« *Hallo nach Garmisch Hier eine Anfrage für euch zur direkten Erledigung. Schöne Grüsse aus der Schweiz […] [...]* […] » (pce 25.09, p. 4 e-mail de [...] (Roger Guenat) à info@petzl.de (Krah) du 4 novembre 2009 à 8h29);

« *Good morning We are distributor for Switzerland only. So if you are in another country please contact your local dealer via Petzl website.* […] *[...]* […] » (pce 25.06 p. 1 e-mail de [...] (Roger Guenat) à […] du 7 novembre 2008 à 8h00);

« *Dear […] Thanks for your interest in our products. We are local dealer for Petzl in Switzerland only and are not dealing with foreign countries. Thanks for understanding.* […] *[...]* […] » (pce 25.06 p. 3 e-mail de [...] (Roger Guenat) à [...] du 20 janvier 2010 à 08h27).

Renvoi des demandes émanant des entreprises

72. Certaines pièces du dossier montrent qu'en 2009, Roger Guenat a reçu de l'importateur général allemand, la société Krah, une demande d'une entreprise suisse qui s'était adressée à Krah.

« *Sehr geehrte Damen und Herren Wir sind eine neue Unternehmung auf dem Markt im Bereich Seil- und Hebetechnik und führen unter anderem auch Produkte für die Arbeitssicherheit. Immer wieder haben wir vereinzelt Anfragen für Petzl Produkte. Konkret habe ich einen Bedarf für 3 Auffanggurte Newton Fastjak. Könnten Wir diese Produkte über sie beziehen und zu welchen Konditionen? Besten Dank für Ihre kurze Antwort Freundliche Grüsse […]* » (pce 25.21, p. 12 e-mail de […] à info@krah.com du 9 septembre 2009 à 15h31);

« *Hallo Zusammen, ich habe hier eine Neukundenanfrage aus der Schweiz. Könntet Ihr bitte mit dem möglichen Kunden in Kontakt treten? Vielen Dank und viele Grüsse vom KRAH-Team! […] :)* » (pce 25.21, p. 12 e-mail de […] (Krah) à Info (info@roger-guenat.ch) du 9 septembre 2009 à 15h44).

73. Ainsi, tel qu'il ressort des différents documents cités ci-dessus, les importateurs des produits Petzl, et parmi eux Roger Guenat, n'ont pas donné suite aux demandes émanant de clients (finaux ou revendeurs) étrangers et les ont renvoyées à leur homologue actif dans le pays du client concerné.

A.3 Procédure

74. Le 18 septembre 2009, M. [...] de l'entreprise […], a contacté le Secrétariat afin de lui exposer un problème avec l'un de ses fournisseurs, Roger Guenat. [...] a ensuite transmis au Secrétariat un échange de courriers électroniques entre lui-même et M. [...], collaborateur de l'entreprise Roger Guenat. Les informations transmises par [...] faisaient état d'un arrêt de livraisons par Roger Guenat suite au non-respect en particulier des prix de la liste de prix officielle (pce 1).

75. Suite à la réception de la plainte, le Secrétariat a procédé à une observation de marché. Dans le cadre de celle-ci, une demande de renseignements a été envoyée à Roger

Guenat le 12 octobre 2009. Le Secrétariat a également envoyé des questionnaires en date des 13 et 23 novembre 2009 à une vingtaine de revendeurs des marques distribuées par Roger Guenat. Le Secrétariat a reçu 10 réponses (pces 9,10 et pces 12 à 19). Il s'agissait d'obtenir des renseignements relatifs au système de distribution et à la politique de prix de Roger Guenat.

76. Le 19 mai 2010, le Secrétariat a, d'entente avec un membre de la Présidence de la Commission de la concurrence, ouvert une enquête selon l'art. 27 de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (Loi sur les cartels, LCart; RS 251) contre Roger Guenat (pce 20). L'ouverture de l'enquête a été publiée selon l'art. 28 LCart dans la Feuille officielle suisse du commerce[40] ainsi que dans la Feuille fédérale.[41]

77. Le siège de l'entreprise Roger Guenat à Palézieux a été perquisitionné le 19 mai 2010. Lors de cette perquisition, Roger Guenat a été rendu attentive aux dispositions relatives au programme de clémence (pce 22). Des documents ont été saisis selon le procès-verbal de perquisition et des copies de supports électroniques ont été effectuées (pce 22). Suite à cette perquisition, le Secrétariat a procédé à l'analyse des documents saisis (supports électroniques et papiers).

78. Le 11 juin 2010, le Secrétariat a entendu Roger Guenat en présence de son avocat (pce 69). Durant cette audition, le Secrétariat a présenté à Roger Guenat des documents saisis lors de la perquisition et l'entreprise a eu l'occasion de prendre position oralement par rapport à ces documents.

79. Roger Guenat a également répondu à des questions du Secrétariat, permettant ainsi d'éclaircir l'état de fait. Roger Guenat a été rendu attentive au fait que la procédure est ouverte contre l'entreprise Roger Guenat et non pas contre son propriétaire. En outre, le fonctionnement du programme de clémence a été une nouvelle fois exposé à Roger Guenat. Le représentant légal de Roger Guenat a été informé du fait qu'il pouvait être présent lors de l'analyse des données électroniques. Il ne l'a cependant pas souhaité (pce 56).

80. Le 20 août 2010, le Secrétariat a fait parvenir un questionnaire aux importateurs généraux allemand et autrichien (pces 61 et 62). Le but de ces questionnaires était d'obtenir des informations concernant notamment leur système de distribution, la détermination des prix et les ventes à l'étranger.

81. En septembre 2010, Agentur Berger et Christoph & Markus Krah ont répondu à cette demande de renseignements (pce 66 et 68).

82. Le 5 octobre 2010, une deuxième audition de Roger Guenat a eu lieu. Lors de cette audition, le Secrétariat a informé Roger Guenat que l'analyse des documents électroniques saisis lors de la perquisition était terminée. Le but de l'audition était de permettre à Roger Guenat de fournir des explications concernant certains documents désignés comme « bookmarks » (procès-verbal de l'audition cf. pce 96).

83. Le 15 octobre 2010, le Secrétariat a fait parvenir un courrier électronique aux différents revendeurs interrogés dans le cadre de l'observation de marché, les informant de l'ouverture de l'enquête contre Roger Guenat. Le Secrétariat leur a indiqué que leur réponse au questionnaire allait être versée au dossier de l'enquête et qu'ils devaient fournir une version expurgée des éventuels secrets d'affaires (pces 72 à 81).

84. Le 16 décembre 2010, le Secrétariat a envoyé une lettre au représentant légal de Roger Guenat (pce 91) afin d'obtenir des informations supplémentaires sur la vente de cette entreprise (question 17 de l'audition du 11 juin 2010, pce 69).

---

[40] Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 29.06.2010, N° 123, année 128.

[41] Feuille fédérale (FF) du 29.06.2010, N° 25, p. 3992.

85. Le 21 décembre 2010, le représentant de Roger Guenat a envoyé au Secrétariat deux versions signées du procès-verbal de l'audition du 5 octobre 2010. Dans sa lettre, le représentant de Roger Guenat a expliqué qu'à cette date, M. Roger Guenat détenait la totalité du capital-actions de la société Roger Guenat. Un contrat de vente avait été conclu entre M. Roger Guenat et M. […], un des collaborateurs de Roger Guenat. M. […] allait être inscrit comme administrateur de la société dès le 1er janvier 2011. M. Guenat quant à lui resterait inscrit comme administrateur jusqu'à l'exécution complète de la vente. Techniquement, M. Guenat devait remettre la totalité du capital-actions à M. […] entre le 15 et le 20 janvier 2011, en échange du paiement du prix de vente. Une fois la vente exécutée, M. Guenat quitterait le conseil d'administration. Ainsi, dès la fin du mois de janvier 2011, M. […] deviendrait l'unique propriétaire de la société (pce 92).

86. Par courrier électronique du 27 janvier 2011, le représentant légal de Roger Guenat s'est renseigné auprès du Secrétariat sur la suite de la procédure ainsi que sur la possibilité de consulter le dossier (pce 93).

87. Le 4 mars 2011, le Secrétariat a envoyé un questionnaire à Roger Guenat concernant les concurrents de cette entreprise ainsi que les chiffres d'affaires réalisés dans les différentes catégories de produits.

88. Le 4 mars 2011, le Secrétariat a fait parvenir au représentant légal de Roger Guenat le bordereau des pièces ainsi qu'un stick USB protégé par un mot de passe contenant les pièces du dossier. Le 19 avril 2011, le Secrétariat a envoyé par courrier quatre CD-ROM correspondant aux pièces 27 à 43 étant donné que ces documents n'avaient pas pu être enregistrés sur le stick USB en raison de leur format.

89. Par courrier du 11 avril 2011, Roger Guenat a répondu au questionnaire du Secrétariat. Dans sa réponse, le représentant de Roger Guenat a informé le Secrétariat du changement de raison sociale de l'entreprise Roger Guenat survenu suite à la vente de cette entreprise par M. Roger Guenat à M. […]. L'entreprise s'appelle désormais Altimum (pce 102). Suite au changement dans la direction de l'entreprise Roger Guenat, le système de distribution des produits de la marque Petzl a été modifié. L'entreprise Altimum est devenue agent pour la marque Petzl, ce qui signifie que les prix de vente au client final seront déterminés par l'entreprise Petzl.

90. Le 20 avril 2011, un questionnaire a été envoyé à douze concurrents de Roger Guenat avec un délai de réponse jusqu'au 16 mai 2011 (pces 105 et 106). Un questionnaire a été envoyé à un concurrent supplémentaire le 6 juin 2011 (pce 126). Le choix des concurrents s'est basé sur les connaissances du marché du Secrétariat ainsi que sur la réponse de Roger Guenat au questionnaire du 4 mars 2011 (pce 102).

91. Le 21 avril 2011, le Secrétariat a envoyé un questionnaire complémentaire à Roger Guenat afin d'obtenir des précisions quant à sa réponse du 11 avril 2011. Altimum a fait parvenir sa réponse à cette demande de renseignements complémentaires le 16 mai 2011 (pce 118).

92. Entre le 26 avril 2011 et le 30 juin 2011, les réponses au questionnaire envoyé aux concurrents de Roger Guenat sont parvenues au Secrétariat: pces 108, 109, 110, 113, 114, 115, 117, 119, 120, 123, 129, 130). Un concurrent […]) n'a pas répondu au questionnaire (pce 124).

93. Par courrier du 4 juillet 2011, le Secrétariat a prié les concurrents qui ne l'avaient pas encore fait, de désigner les éventuels secrets d'affaires contenus dans leur réponse à la demande de renseignements (pces 132 à 139).

94. Dans le courant du mois de juillet 2011, les entreprises suivantes ont fait parvenir au Secrétariat les versions sans secrets d'affaires de leur réponse au questionnaire : UB Sports (pce 141), LiteXpress Schweiz GmbH (pce 142), Sportatimport Jäggi (pce 143) et Cascade S-T-R AG (pce 144), Gecko Supply GmbH (pce 145), Pro Import Castella SA (pce 146).

95. Le 19 mars 2012, le Secrétariat a fait parvenir au représentant de Altimum sa proposition selon l'art. 30 al. 2 LCart en lui octroyant un délai pour prise de position jusqu'au 3 mai 2012 (pce 155). Le même jour, le Secrétariat lui a également fait parvenir l'ensemble des pièces du dossier. (pce 156).

96. Une prolongation de délai jusqu'au 4 juin 2012 pour rendre la détermination par rapport à la proposition du Secrétariat 2012 a été accordée (pce 165).

97. Par courrier du 21 mai 2012, un autre représentant légal a informé le Secrétariat que la société Altimum l'avait chargé de défendre ses intérêts dans le cadre de la présente procédure (pce 166).

98. Par courrier du 4 juin 2012, Altimum a fait parvenir sa détermination quant à la proposition du Secrétariat (pce 168). Les conclusions de la détermination sont les suivantes :[42] le système de distribution mis en place par Roger Guenat avec ses revendeurs ne peut être qualifié d'accord vertical de prix au sens de l'art. 5 al. 4 LCart. Dans l'hypothèse où une telle qualification serait retenue, la présomption de suppression de la concurrence est renversée sur chacun des marchés. Sur tous les marchés de référence, les relations entre Roger Guenat et ses revendeurs n'affectent pas la concurrence d'une manière notable. Lorsque la concurrence peut être affectée de manière notable (marché des lampes frontales), cette affectation est justifiée par les services offerts par les revendeurs aux clients. Dans l'hypothèse où une violation de l'art. 5 al. 4 LCart devait malgré tout être retenue, la sanction sera fixée en tenant compte du seul cas où une violation pourrait être retenue (Athleticum) et du changement de statut d'Altimum, qui a réalisé des résultats environ quatre fois inférieurs aux années précédentes, et du principe de proportionnalité. Une sanction financière, selon son importance, entraînerait la mise en liquidation de la société. Enfin, Altimum demande que les frais soient fixés en fonction du résultat de l'enquête. Il sera revenu plus en détails sur les principaux arguments soulevés par Altimum dans les parties correspondantes de la décision.

99. Le 28 juin 2012, Altimum a fait parvenir des copies du contrat d'agent avec Petzl et du contrat de vente de l'entreprise Roger Guenat SA non caviardé. Elle a également fait parvenir les comptes et le bilan de l'entreprise pour les années 2010 et 2011. L'ensemble de ces documents ont été transmis aux membres de la COMCO.

100. Le 2 juillet 2012, une audition selon l'art. 32 al. 2 LCart de Altimum représentée par […], […], […], et [..] s'est tenue devant la COMCO (pce 192). Lors de cette audition, Altimum a principalement renouvelé les propos tenus lors des deux précédentes auditions devant le Secrétariat du 11 juin 2010 et 5 octobre 2010. Les prix de revente étaient seulement indicatifs et les revendeurs n'ont jamais été menacés de représailles ni sanctionnés par un arrêt de livraisons s'ils ne respectaient pas les prix de revente. Le cas […] est un cas unique et isolé. A la demande de la COMCO, Altimum a également donné des informations sur les motifs ayant mené au changement de statut et à la vente de la société. La situation financière actuelle de la société a été également abordée.

101. Le procès-verbal de l'audition du 2 juillet 2012 (pce 192) a été envoyé pour contrôle à Altimum avec délai jusqu'au 2 août 2012. Sur demande, ce délai a été prolongé jusqu'au 17 août.

102. Le 16 août 2012, Altimum a renvoyé le procès-verbal de l'audition ainsi qu'une détermination complémentaire et des pièces justificatives supplémentaires concernant la situation financière de l'entreprise et personnelle de M. Guenat.

103. Le 20 août 2012, la COMCO a décidé dans la présente affaire.

[42] Pce 168, p. 57 et 58.

B. CONSIDERANTS

B.1 Champ d'application de la LCart

1.1.1 Champ d'application personnel

104. La LCart s'applique aux entreprises de droit privé ou de droit public qui sont parties à des cartels ou à d'autres accords en matière de concurrence, qui sont puissantes sur le marché ou participent à des concentrations d'entreprises (art. 2 al. 1 LCart).

105. Par entreprise, on entend toute entreprise engagée dans le processus économique qui offre ou acquiert des biens ou des services, indépendamment de son organisation ou de sa forme juridique (art. 2 al. 1bis LCart). L'entreprise Roger Guenat est une entreprise au sens de la LCart.

1.1.2 Champ d'application matériel

106. Toutes les formes de restrictions privées de la concurrence tombent dans le champ d'application matériel.[43] Les accords au sens de l'art. 5 al. 4 LCart constituent également de telles restrictions. Tel qu'il sera démontré (B.3.1), le comportement de Roger Guenat et de certains de ses revendeurs peut être qualifié d'accord en matière de concurrence au sens de l'art. 4 al. 1 LCart.

B.2 Prescriptions réservées

107. Selon l'art. 3 al. 1 LCart sont réservées les prescriptions qui sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services, notamment celles qui établissent un régime de marché ou de prix de caractère étatique (let. a) et celles qui chargent certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux (let. b). D'autre part, selon l'art. 3 al. 2 LCart, cette dernière n'est pas applicable aux effets sur la concurrence qui découlent exclusivement de la législation sur la propriété intellectuelle.

108. Dans les marchés concernés, il n'existe aucune prescription qui exclut la concurrence. Par ailleurs, les réserves de l'art. 3 al. 1 et 2 LCart n'ont pas été invoquées par la partie.

B.3 Accord illicite sur les prix de revente

109. Les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, ainsi que tous ceux qui conduisent à la suppression d'une concurrence efficace, sont illicites (art. 5 al. 1 LCart).

110. Sont présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace, les accords passés entre des entreprises occupant différents échelons du marché, qui imposent un prix de vente minimum ou un prix de vente fixe, ainsi que les contrats de distribution attribuant des territoires, lorsque les ventes par d'autres fournisseurs agréés sont exclues (art. 5 al. 4 LCart).

111. Il s'agit tout d'abord de déterminer l'existence d'un accord en matière de concurrence.

B.3.1 Accord en matière de concurrence

112. Par accords en matière de concurrence, on entend les conventions avec ou sans force obligatoire ainsi que les pratiques concertées d'entreprises occupant des échelons du marché identiques ou différents, dans la mesure où elles visent ou entraînent une restriction à la concurrence (art. 4 al. 1 LCart).

---

[43] Message du 23 novembre 1994 concernant la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions de la concurrence (Message LCart 1994), FF 1995 I 472 ss, 535.

113. Pour qu'il y ait accord en matière de concurrence, les éléments de faits suivants doivent être réalisés: a) une action collective consciente et voulue de la part des entreprises concernées, b) l'accord vise ou entraîne effectivement une restriction à la concurrence et c) les entreprises concernées sont actives aux mêmes ou à différents échelons du marché.

B.3.1.1 Collaboration consciente et voulue

114. L'art. 4 al. 1 LCart définit la notion d'accord en matière de concurrence. Il précise notamment qu'une pratique concertée d'entreprises occupant des échelons du marchés différents constitue un accord en matière de concurrence. Ainsi, il peut y avoir accord en matière de concurrence sans conclusion d'un accord formel entre les entreprises.[44] En effet, la pratique concertée « *ne suppose pas un échange de volontés réciproques et concordantes entre les entreprises* ».[45]

115. Pour l'application de l'art. 4 al. 1 LCart ni la forme juridique ou effective sous laquelle la collaboration consciente et voulue se manifeste ni le fait que celle-ci soit exécutée juridiquement n'a d'importance. Ce qui est décisif c'est que deux ou plusieurs entreprises indépendantes économiquement les unes des autres coopèrent.[46] Le type d'accord (avec ou sans force obligatoire ou pratiques concertées d'entreprises) n'importe pas, l'élément central est qu'une restriction à la concurrence d'un acteur soit visée ou entraînée.[47]

116. Comme exposé au chiffre 12, pour être admis à la revente, les revendeurs potentiels de produits distribués par Roger Guenat doivent remplir notamment la condition d'une *« politique de prix raisonnable et responsable »* qui respecte le marché établi. Les revendeurs ne signent pas de contrat de distribution avec Roger Guenat fixant en détail toutes les conditions de distribution. Sur la base du document interne saisi lors de la perquisition (« Conditions à la revente », cf. chiffre 12), il ne fait pas de doute que chaque condition contenue dans ce document, et en particulier la politique de prix, est discutée préalablement avec le magasin qui souhaite recevoir les produits.[48] En ce sens, en contrepartie des produits reçus par Roger Guenat, le revendeur s'engage à respecter les prix de la liste officielle. Le respect des prix n'est donc pas la conséquence de comportements unilatéraux indépendants du grossiste et du revendeur mais est basé sur une volonté commune de suivre ces prix.[49] Cet accord n'est pas tacite mais ressort expressément des documents saisis. Il ne s'agit donc pas de prix recommandés que Roger Guenat invite à respecter mais de prix à caractère obligatoire selon l'accord avec sanction claire à la clé en cas de non-respect. L'échange d'e-mails entre Roger Guenat et [...] fait état à plusieurs reprises d'un accord oral sur le niveau de prix. L'exemple du client-clé Athleticum montre que ces conditions de respect des prix ont été clairement convenues et acceptées:

« *Afficher les prix de notre liste de prix actuelle sans rabais, pas de rabais de caisse plus élevés que les détaillants de la région*

---

[44] PIERRE-ALAIN KILLIAS, in: Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Tercier/Bovet (éds), 2002, Art. 4 al. 1 LCart N 9; THOMAS NYDEGGER/WERNER NADIG, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (éds), 2010, Art. 4 KG N 101.

[45] SILVIO VENTURI/CHRISTOPH VONLANTHEN, Accords de distribution et droit de la concurrence, in: Les accords de distribution, Gilliéron/Ling (éds), 2005.

[46] BSK KG-NYDEGGER/NADIG (note 44), Art. 4 Abs. 1 KG N 81.

[47] JÜRG BORER, Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 4 KG N 2 s.

[48] Pce 69, p. 3.

[49] Cf. de manière analogue l'arrêt des USA : *Monsanto Co. v. Spray-Rite Service Corp*. 465 U :S. 752, 104 S. Ct. 1464 (1984), p. 764. Cf. également l'aperçu de la jurisprudence européenne et américaine sur les recommandations de prix et sur la notion d'accord par EVELYNE CLERC, Les recommandations de prix en droit de la concurrence : le temps de l'approche économique est-il arrivé ?, in : Le temps et le droit, Zen-Ruffinen (éd.), 2008, p.39.

Nos articles ne seront ni soldés ni mis en vente dans les Outlets avant de nous avoir consultés (possibilité éventuelle de reprise)

Ces conditions ont été acceptées par leur direction [d'Athleticum], si elles ne sont pas tenues, les livraisons seront stoppées et le matériel sera repris par nos soins » (pce 23.15 p. 3).

117. Les revendeurs qui ont été livrés par Roger Guenat ont accepté la condition d'une politique de prix raisonnable et responsable, c'est-à-dire de respecter les prix de la liste officielle et les rabais maximaux. Certains ont même aidé Roger Guenat à faire respecter cette politique en dénonçant les comportements des concurrents déviant à cette politique (cf. chiffre 140). L'existence d'une collaboration consciente et voulue pour des prix de revente minimaux est ainsi donnée.

118. La COMCO ne dispose que d'indices concernant le renvoi de clients entre pays, une éventuelle collaboration consciente et voulue entre le fabricant et l'importatrice exclusive suisse ou entre les différents importateurs généraux de ne pas permettre les importations parallèles entre pays. Par exemple, il n'existe pas à la connaissance de la COMCO de clause contractuelle dans un éventuel contrat de distribution interdisant les livraisons hors du territoire attribué ni de documents indiquant que le fabricant ou un importateur général ait essayé d'entraver activement les importations parallèles vers un autre pays. [50] Les importateurs semblent ne pas livrer les consommateurs ou les revendeurs venant d'autres pays. Toutefois, la COMCO ne dispose pas d'indices suffisant d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. La COMCO ne dispose pas non plus d'indices de contrôles, menaces ou sanctions en cas de non-respect d'un éventuel accord sur les importations parallèles.[51] Pour les raisons évoquées, la question de savoir s'il existe, en plus de l'accord sur les prix minimaux de revente, un accord au sens d'une pratique concertée avec le fabricant ou entre les différents importateurs interdisant les importations parallèles peut être laissée ouverte.

B.3.1.2 Restriction à la concurrence visée ou entraînée

119. Outre l'élément de collaboration consciente et voulue des entreprises parties à l'accord, il est également nécessaire qu'une restriction à la concurrence soit visée ou entraînée. Le terme « viser » signifie que l'accord ou la pratique concertée doit être objectivement susceptible d'entraîner une restriction à la concurrence en affectant ou supprimant un paramètre concurrentiel, les conceptions ou les intentions des entreprises parties sont secondaires[52]. Une restriction à la concurrence n'aura d'effet qu'à partir du moment où elle a une influence réelle sur le marché pertinent. Il n'est pas nécessaire que l'effet se fasse ressentir. Il suffit que celui-ci se produise dans un avenir proche selon une probabilité suffisante[53].

120. Dans le cas d'espèce, Roger Guenat a édicté des prix de vente et des rabais maximaux à l'attention des revendeurs (cf. chiffre 29 ss). Le paramètre concurrentiel concerné dans ce cas est le prix. La combinaison du respect des prix et des rabais maximaux aux revendeurs, alliée à la perspective d'un retard voire d'une suspension des livraisons est susceptible d'affecter la concurrence en prix entre les revendeurs. On parle de prix fixes quand le revendeur ne peut absolument pas s'écarter du prix prédéfini et ne peut

[50] Cf. pour des clauses contractuelles dans le contrat de distribution interdisant les importations parallèles : DPC 2010/1, 71 N 83, *Gaba* ; Décision du 28.11.2011, N 106, *Nikon* (publiée sur www.comco.ch).

[51] Arrêt de la CJCE du 6.1.2004 C-2/01 et C 3/01 P *Bayer*, Rec. 2004 I-23, point 19.

[52] Cf. BSK KG-NYDEGGER/NADIG (note 44), Art. 4 Abs.1 KG N 67 s.

[53] DPC 2010/1, 71 N 87, *Gaba* ; ROLAND KÖCHLI/PHILIPPE M. REICH, in: Stämpflis Handkommentar zum Kartellgesetz, Baker & McKenzie (éds), 2007, Art. 4 KG N 24 s.

donc pas offrir un prix plus bas ou plus élevé. Les prix minimaux sont décrits comme les prix les plus bas auxquels le revendeur peut vendre les produits.[54]

121. Le fait que Roger Guenat détermine les prix à l'intention des revendeurs et s'assure que ceux-ci soient respectés à l'aide de pressions, telle que la suspension voire la suppression des livraisons, vise et entraîne une restriction à la concurrence, au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. En effet, les revendeurs ne peuvent pas déterminer de manière autonome leur politique de prix en raison du comportement de Roger Guenat. Sans un tel comportement de la part de leur fournisseur, les revendeurs feraient l'acquisition des produits et les revendraient au prix de leur choix, en déterminant leur marge de manière autonome. Les revendeurs seraient libres d'appliquer les rabais de leur choix. La concurrence intra-marque serait ainsi préservée.

B.3.1.3 Pratiques concertées d'entreprises occupant différents échelons du marché

122. Roger Guenat et les revendeurs qui s'approvisionnent auprès d'elle sont unis par une relation commerciale verticale. L'entreprise Roger Guenat est active en tant qu'importatrice exclusive des produits des marques Petzl, Beal, Entre-prises. Elle est également agent pour les marques Ortovox et Boreal (cf. chiffre 3). Elle vend les produits destinés aux activités sportives aux revendeurs en Suisse. Roger Guenat est une entreprise située entre les producteurs et les revendeurs. Roger Guenat et les revendeurs se situent ainsi à différents niveaux de la chaîne de distribution (cf. Graphique 1 p. 4).

B.3.1.4 Résumé

123. Selon les éléments développés précédemment concernant la politique de prix de Roger Guenat tant le critère de la collaboration consciente et voulue que celui de la restriction à la concurrence visée ou entraînée est donné. Dans le cas d'espèce, il existe un accord vertical portant sur des prix de revente minimaux au sens de l'art. 4 al. 1 LCart entre Roger Guenat et chaque revendeur.

B.3.1.5 Durée de l'accord

124. Etant donné qu'il n'existe pas de contrat écrit entre Roger Guenat et ses revendeurs, il est difficile de déterminer précisément le début de l'accord. Cependant, sur la base des informations contenues dans le dossier, l'accord a existé au moins depuis la fin de l'année 2006 (pce 25.10).

125. La COMCO dispose de preuves de l'existence de l'accord jusqu'au mois de mars 2010 (cf. chiffre 34).

126. Sur la base des éléments développés dans les précédents paragraphes, l'accord a duré entre le 1er janvier 2007 et mars 2010, c'est-à-dire un peu plus de trois ans. Après le changement de statuts, intervenu le 23 mars 2011 (cf. chiffre 36), il est possible que l'accord sur les prix minimaux entre Roger Guenat et les revendeurs suisses ait fait place à un accord entre le fabricant français Petzl et les revendeurs suisses. Cependant, il est difficile pour Petzl de contrôler un éventuel accord depuis la France de manière aussi efficace que Roger Guenat. De plus, suite au changement de statuts, il semble que le comportement des revendeurs concernant les prix se soit modifié, tel que le montre l'exemple de Bächli (cf. chiffre 199). Afin d'écarter le risque que Altimum, en tant qu'agent, aide à l'application d'un éventuel accord entre Petzl et les revendeurs suisses, la COMCO impose, dans le dispositif

[54] PATRICK L. KRAUSKOPF/OLIVIER SCHALLER, in: Basler Kommentar, Kartellgesetz, Amstutz/Reinert (éds), Art. 5 KG N 501 s.

(cf. chiffre 3 du dispositif) une interdiction pour Altimum de surveiller et mettre en œuvre un accord sur les prix minimaux ou fixes.

B.3.1.6 Destinataire de la décision

127. Bien que l'accord vertical implique tant Roger Guenat que les revendeurs (cf. chiffre 122), l'enquête a été ouverte uniquement contre Roger Guenat pour les raisons suivantes :

- Le critère décisif qui penche pour la non-extension de l'enquête aux clients de Roger Guenat est le fait que cette dernière peut être considérée comme la véritable auteure de ce comportement, pour les motifs exposés plus loin (cf. chiffre 315 et ss). C'est la raison pour laquelle seule Roger Guenat fera l'objet de l'analyse juridique suivante. L'enquête ne sera pas étendue aux revendeurs.

- Cette pratique consistant à ne pas nécessairement ouvrir l'enquête contre les revendeurs est en ligne avec la pratique récente des autorités suisses de la concurrence[55] ainsi qu'avec la pratique des autorités européennes.[56]

B.3.2 Suppression de la concurrence efficace

B.3.2.1 Existence d'un accord vertical sur les prix de revente

128. Les accords imposant un prix de vente minimum ou un prix de vente fixe tombent sous le coup de la présomption d'illicéité de l'art. 5 al. 4 LCart. Les différents éléments de l'énoncé de fait légal seront analysés ci-dessous.

B.3.2.1.1 Accord vertical

129. La définition de l'accord en matière de concurrence a été donnée précédemment (cf. chiffre 107). Les accords verticaux en matière de concurrence sont ceux passés entre des entreprises occupant des échelons du marché différents, dans la mesure où ils 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[57] .

130. Roger Guenat distribue les produits destinés aux activités sportives verticales au travers d'un réseau de 300 revendeurs en Suisse (cf. chiffre 2). Les revendeurs et le fournisseur entretiennent des relations commerciales régulières qui consistent pour Roger Guenat à fournir des produits et pour les revendeurs à revendre ces produits aux clients finaux. Roger Guenat et les revendeurs se situent à des stades différents de la chaîne de distribution, notamment Roger Guenat ne livre pas en principe directement les clients finaux : « […] *Wir* [Roger Guenat] *sind Grossisten und verkaufen nicht direkt an Privatkunden* […] » (pce 25.17, p. 21). L'accord a été déjà démontré précédemment et si l'on prend en considération les éléments mentionnés ci-dessus, cet accord peut être qualifié de vertical.

131. Le système mis en place par Roger Guenat concerne le prix de vente aux clients finaux et concerne ainsi les conditions auxquelles les entreprises parties peuvent revendre certains biens ou services au sens du chiffre 1 CommVert 2010.

---

[55] Décision du 28.11.2011, dispositif chiffre 3, *Nikon* (publiée sur www.comco.ch); décision du 7.05.2012, N 107 ss BMW (publiée sur www.comco.ch).

[56] Voir notamment : Commission européenne, JO 2007 L 330/44, point 1, *Opel* ; Commission européenne, JO 2007 L 317/76, point 1, *Daimler Chrysler* ; Commission européenne, JO 2007 L 332/77, point 1, *Fiat* ; Commission européenne, JO 2007 L 329/52, point 1, *Toyota*.

[57] Chiffre 1 de la communication concernant l'appréciation des accords verticaux du 28 juin 2010 (Communication sur les accords verticaux 2010 ; CommVert 2010).

B. 3.2.1.2 Fixation du prix minimum de revente

132. L'art. 5 al. 4 LCart couvre les accords ayant pour objet la fixation d'un prix de vente minimum ou fixe (chiffre 10 CommVert 2010). Selon l'énoncé de fait légal de l'art. 5 al. 4 LCart, la fixation des prix de revente doit être capable d'éliminer la concurrence efficace sur les marchés en question. Aux termes de l'art. 5 al. 4 LCart, les accords passés entre des entreprises occupant différents échelons du marché, qui imposent un prix de vente minimum ou un prix de vente fixe sont également présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace. La notion de concurrence efficace est précisée dans le message du Conseil Fédéral de la manière suivante : « …*la concurrence doit inciter, voire forcer, les entreprises à optimiser l'utilisation des ressources, à adapter produits et production aux conditions externes et à innover au niveau des produits et des procédés de production. Il y a donc concurrence efficace lorsque, sur un marché donné, ces fonctions fondamentales de la concurrence ne sont pas faussées*».[58]

133. En outre, le chiffre 10 al. 2 CommVert 2010, précise que l'art. 5 al. 4 LCart s'applique également aux accords conduisant *indirectement* à l'imposition de prix de revente minimaux ou fixes. Cette approche est d'ailleurs également adoptée par l'Union européenne, qui précise dans ses lignes directrices sur les restrictions verticales que « *un prix de vente peut aussi être imposé par des moyens indirects* » et cite à titre d'exemple « *un accord qui fixe le niveau maximal des réductions que peut accorder un distributeur à partir d'un certain niveau de prix prédéfini* ».[59]

134. La détermination des prix de revente par le fournisseur et l'imposition de ces prix aux revendeurs a pour effet d'éliminer la concurrence entre ces derniers (concurrence intra-marque). Les marges des revendeurs sont ainsi préservées et ces derniers ne sont pas incités à négocier de meilleures conditions avec leur fournisseur. La marge du fournisseur n'est ainsi pas mise sous pression.[60] L'effet négatif d'un tel accord est que la concurrence sur les prix au niveau des revendeurs est entravée, certains revendeurs se voyant alors empêchés de baisser leur prix de vente pour la marque concernée.[61] L'effet direct de l'accord est une hausse des prix au détriment des revendeurs et des consommateurs. Les prix minimaux peuvent, d'une part, empêcher des revendeurs plus efficaces d'entrer sur le marché ou de parvenir à une taille critique. D'autre part, les consommateurs paient des prix plus hauts pour les produits de la marque concernée. Enfin, un fabricant disposant d'un pouvoir de marché, peut, avec des prix minimaux, évincer des concurrents plus petits. En effet, la marge supérieure que les prix minimaux sont susceptibles de garantir aux revendeurs peut inciter ces derniers à recommander aux clients la marque concernée plutôt que d'autres marques concurrentes.[62]

Liste de prix officielle

135. Tel que Roger Guenat l'a expliqué lors de l'audition du 11 juin 2010[63], elle se base sur les listes de prix des fournisseurs (par ex. Petzl) pour calculer ses propres prix de vente (cf. chiffre 21 et 25 et ss). Roger Guenat a également précisé qu'elle se base sur ces mêmes

[58] Message LCart 1994 (note 43), pt. 143.3.

[59] Lignes directrices sur les restrictions verticales, JO 2010 C 130 du 19.05.2010, point 48.

[60] DANIEL P. O'BRIEN/ GREG SCHAFFER, Vertical Control with Bilateral Contracts, RAND Journal of Economics, 1992, Vol. 23, No 3, 299-308, 306; LUC PEEPERKORN, Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies, European Competition Journal, Volume 4, No 1, 2008, 201-212, p. 207 s.

[61] LUC PEEPERKORN, Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies, European Competition Journal, Volume 4, No 1, 2008, 201-212, p. 207 s.

[62] Cf. Lignes directrices verticales (note 59), ch. 224.

[63] Pce 69.

listes de prix pour calculer les prix de vente aux clients finaux[64]. Ainsi, Roger Guenat a explicitement dit que les prix de revente des revendeurs aux clients finaux étaient déterminés par ses soins.

Rabais maximaux

136. Il ressort d'un échange de courriers électroniques entre des collaborateurs entre le 28 et le 29 novembre 2006[65], qu'un revendeur a signalé à Roger Guenat qu'un autre revendeur vendait les produits avec 20% de rabais. Roger Guenat informe ainsi ses collaborateurs de ne pas livrer ce revendeur :

« *[Attention info importante, Ne pas livrer M. [...], nouveau magasin de sport (à côté de […]) il fait du rabais 20% à tous ces clients, […] est fâchée !!! ce qui est normal ! Donc : NE PAS LIVRER, s'il vient demander: informer […] de suite ! Bonne journée à toutes et à tous […]* » (pce 25.10 p. 2).

Caractère obligatoire des prix /contrôle et pressions afin d'en assurer le respect

137. Il ressort également de plusieurs documents saisis lors de la perquisition que Roger Guenat veille à ce que l'application de ces prix soit respectée. Il ne s'agit donc pas de recommandations de prix non contraignantes mais bien de prix à caractère obligatoire.

138. Roger Guenat surveille par ses propres moyens le comportement des revendeurs grâce à des visites de ses représentants auprès des revendeurs.

139. La réponse d'un revendeur au questionnaire du Secrétariat montre également que Roger Guenat émet une pression sur les revendeurs. Selon ce revendeur, Roger Guenat lui aurait dit que les produits ne seraient « *comme par hasard* » plus disponibles si le revendeur ne respecte pas les prix. Le revendeur doit donc « *respecter les règles du jeu »*:

« *Uns wurde mitgeteilt, dass, wenn wir uns nicht an die „empfohlenen" Preise halten, das bestellte Material dann zufälligerweise in diesem Moment nicht lieferbar sein werde. Es sei an uns, die Spielregeln einzuhalten. Wir haben auch mehrmals Anrufe von (Mitarbeiter der Roger Guenat AG) erhalten, der uns mitteilte er habe vernommen dass wir unseren Kunden Rabatte gemacht haben; dies sei nicht erlaubt* » (pce 14, p. 2).

140. Il ressort également très clairement d'un échange de courriers électroniques entre un collaborateur de Roger Guenat (M. [...]) et un revendeur […] que des menaces de suspension de livraisons ont été proférées en cas de non-respect des prix (pce 25.05). Dans son courrier électronique du 17 septembre 2009 à M.[...], envoyé en copie à M. Roger Guenat, M. [...] a écrit:

« *Bei unserer mündliche Abmachung habe ich dir ganz klar gesagt dass die Lieferungen sofort gestoppt werden sobald du Preise unter 10% des von uns empfohlenen Verkaufspreise angibst. Ich habe dir den von Bächli (namentlich) angebotenen Preis als unterste Limite angeben* » (pce 25.05 p. 2).

141. Roger Guenat impose donc des prix de vente minimaux, de manière indirecte, par la liste de prix officielle et un niveau de rabais maximal par rapport à cette liste de prix aux revendeurs. En outre, le non-respect des prix de vente fixés par Roger Guenat est assorti de menaces de sanction, puisque dans un tel cas, Roger Guenat menace de cesser de livrer les produits au revendeur. Cette politique est clairement connue des revendeurs étant donné que les collaborateurs de Roger Guenat la communiquent au début de leurs relations commerciales (cf. chiffre 140). Il s'agit donc d'un accord ayant pour objet la fixation du prix de revente minimum au sens de l'art. 5 al. 4 LCart.

[64] Pce 69 p. 4.

[65] Pce 25.10

142. Altimum est d'avis qu'il n'a pas été établi que sa politique de prix peut être qualifiée comme un accord entre elle-même et ses revendeurs sur un prix minimum de revente.[66] Altimum considère que la procédure concerne un problème de politique de prix recommandés pratiquée dans un réseau de distribution. Selon elle, il n'y a pas de prix de vente fixes ni de prix de vente minimaux puisque les revendeurs ne se sont pas engagés à pratiquer des prix ou une certaine hauteur de rabais. La preuve en est que les revendeurs ont accordé des rabais différents.

143. Selon Altimum, dans un réseau de distribution, les contacts entre importateur et revendeurs sont non seulement constants mais encore nécessaires. Il est difficile d'utiliser le concept de « pratiques concertées » dans les rapports verticaux. En outre, il faudrait qu'il y ait un acquiescement des revendeurs sur la liste des prix officielle pour qu'il y ait un accord. Altimum précise que les revendeurs appliquent des rabais sur la base des prix officiels et ces rabais ne sont pas identiques. En outre, selon elle, l'examen d'une éventuelle restriction doit se faire dans le cadre de l'analyse de l'atteinte notable et non pas lors de l'examen de l'existence d'un accord. Altimum reconnaît que les rabais s'appliquent dans une certaine marge. Si Roger Guenat a veillé à ce que cette marge ne soit pas exagérée, ce n'est pas pour maintenir un prix fixe mais parce qu'un rabais trop important est le signe que le revendeur n'investit plus suffisamment dans l'activité de conseil et le service au client.

144. Le terme de prix « recommandés » est utilisé parfois par Roger Guenat et les revendeurs. Les prix de la liste officielle appelée aussi tarifs de base ne sont pas désignés comme des prix recommandés. Le rabais maximum de 10% sur la liste officielle avec menace de suspension de livraison est clairement documenté par le cas […] (cf. ch. 31). L'obligation de suivre la liste de prix officielle et de ne pas accorder des rabais supérieurs aux détaillants de la région est aussi documentée par le cas Athleticum (cf. ch. 49 et s.). L'obligation de suivre les prix pour Athleticum et M. [...] et assortie de menace claire (suspension des livraisons) ne permet pas de qualifier les prix de la liste officielle comme des prix recommandés.

145. Les relevés de prix chez Bächli, le revendeur en Suisse le plus important et cité comme limite inférieure de prix, ont montré que les prix pratiqués par ce revendeur ne dépassaient pas 10% au moment de l'accord (cf. 197).

146. La COMCO a la preuve d'un acquiescement explicite à un niveau de prix déterminé dans deux cas emblématiques concrets : le premier est un des plus gros clients d'Altimum, Athleticum cité plus haut. Le deuxième cas est celui plusieurs fois cité de M. […] avec tous les détails de l'accord passé oralement sur les prix à appliquer avec menace de cessation de livraison à la clé. Au-delà de ces cas concrets, le document saisi « conditions à la revente » est une sorte de modèle de contrat « oral » utilisé par les collaborateurs de Roger Guenat avec chaque revendeur, les revendeurs ne signant pas de contrat écrit. En ce sens, chaque revendeur d'Altimum a acquiescé à la « politique de prix raisonnable » et « respectueuse du marché établi ». Le marché établi, c'est en particulier les clients-clés qui dominent une grande partie du marché. Bächli est cité comme exemple de prix plancher.

147. Par ailleurs, il n'est pas explicable qu'un client aussi important qu'Athleticum, qui vendait déjà un volume important de lampes frontales, accepte expressément de suivre la liste de prix officielle de l'importateur alors qu'il est un supermarché du sport pratiquant une politique de prix bas si les autres revendeurs ne se s'étaient pas aussi engagés envers Roger Guenat à respecter les prix minimaux. Il n'est pas non plus vraisemblable de soutenir que d'autres rabais maximaux plus importants que ceux documentés concernant [...] aient été convenus ou tolérés avec d'autres revendeurs, étant donné la haute transparence sur les prix régnant sur le marché. En effet, du moment où l'importatrice générale tolère que certains revendeurs accordent des rabais plus hauts que ceux convenus avec Heusi, les autres revendeurs, et en particulier les clients-clés, vont probablement eux aussi refuser de suivre

[66] Pce 168, p. 28.

les prix minimaux. En d'autres mots, l'accord sur les prix minimaux de revente ne peut se limiter à Athleticum, Bächli et [...] mais doit concerner l'ensemble des revendeurs.

148. Altimum fait ensuite référence à la révision en cours de la LCart et au point concernant la nécessité de maintenir la présomption de l'art. 5 al. 4 LCart évoqué dans le rapport d'évaluation d'application de la LCart.

149. La COMCO se doit d'appliquer la loi *de lege lata*. Dans certains cas, il peut être opportun d'attendre les résultats législatifs si ceux-ci peuvent influencer l'issue de la procédure dans un délai proche. Etant donné que le Message du Conseil fédéral du 22 février 2012 ne prévoit pas l'abolition de la présomption de l'art. 5 al. 4 LCart, il n'est pas opportun de prendre en compte une modification législative hypothétique.

150. Altimum fait référence aux pratiques américaine et européenne en matière d'accord verticaux. Selon elle, les conclusions de la COMCO seraient différentes si celle-ci se référait notamment au droit américain.

151. Il sied de préciser, qu'en droit européen de la concurrence, les prix de vente imposés, c'est-à-dire les accords ou pratiques concertées ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal, sont considérés comme des restrictions caractérisées ou dites aussi « hard-core». Le fait que les fixations de prix de revente figurent au nombre des restrictions caractérisées signifie que celles-là sont présumées avoir des effets négatifs et qu'elles n'ont pas d'effets positifs ou que ces derniers ne suffisent pas à compenser les effets négatifs.[67] Si un accord inclut des prix de vente imposés, cet accord est présumé restreindre la concurrence, et relève donc de l'article 101, paragraphe 1 TFUE. Il est également présumé qu'il est peu probable que cet accord remplisse les conditions énoncées à l'article 101, paragraphe 3 TFUE, auquel cas l'exemption par catégorie ne s'applique pas. Toutefois, les entreprises ont la possibilité de se défendre en faisant valoir des gains d'efficience au sens de l'article 101, paragraphe 3 TFUE, dans un cas donné.[68] L'analyse d'éventuels gains d'efficience sera réalisée ultérieurement dans le cadre de la prise en considération des éventuelles justifications économiques.

152. Dans l'Union européenne, le bénéfice du règlement d'exemption par catégorie n'est pas octroyé aux accords qui contiennent une restriction caractérisée, telle que notamment une fixation de prix de revente. Un accord dont l'une des dispositions a pour effet d'empêcher l'acheteur de diminuer ses prix de revente ne peut pas bénéficier de l'exemption par catégorie. La Commission va présumer que l'accord, dans son intégralité, aura des effets négatifs actuels ou probables. Ce type d'accord sera également présumé ne pas remplir les conditions de l'article 101 (3) TFUE.[69]

153. Par ailleurs, la jurisprudence américaine présente peu d'aide pour l'application du droit suisse des cartels puisque ce dernier, en particulier dans le domaine des accords verticaux, n'est pas calqué ou inspiré du modèle américain. Précisons, néanmoins que dans l'arrêt phare Leegin[70] sur les prix de revente, la Cour Suprême américaine a renversé l'interdiction *per se* des prix de revente. Elle a en effet opté pour la *rule of reason* dans le cadre de l'examen des restrictions à la concurrence contenues dans des accords de distribution. Ainsi, si la Cour Suprême reconnaît les effets pro-compétitifs de telles restrictions, elle ne va pas jusqu'à adopter la position d'une autorisation *per se* de ces restrictions. Par le choix d'une

[67] LUC PEEPERKORN, Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies, European Competition Journal, Volume 4, No 1, 2008, 201-212, p. 203 s.

[68] Lignes directrices sur les restrictions verticales, JO 2010 C 130 du 19.05.2010, point 223.

[69] OCDE Roundtable on resale price maintenance, Note by the European Commission, DAF/COMP/WD(2008)64,13 octobre 2008.

[70] Leegin Creative Leather Prods. v. PSKS, Inc., 127 S. Ct. 2705, 2007.

rule of reason, la Cour met en balance les effets anti-concurrentiels et pro-concurrentiels de la restriction.

B.3.3 Renversement de la présomption selon art. 5 al. 4 LCart

154. Selon l'art. 5 al. 4 LCart, les accords passés entre des entreprises occupant différents échelons du marché, qui imposent un prix de vente minimum ou un prix de vente fixe, ainsi que les contrats de distribution attribuant des territoires, lorsque les ventes par d'autres fournisseurs agréés sont exclues, sont présumés entraîner la suppression d'une concurrence efficace.

155. L'art. 5 al. 4 LCart a été introduit dans le cadre de la révision de la loi sur les cartels de 2003, dans le but d'empêcher notamment l'imposition de prix de revente ainsi que de favoriser la concurrence à l'intérieur d'une même marque (concurrence dite intra-marque).[71]

156. La COMCO a édicté des critères d'appréciation des accords verticaux dans la Communication sur les accords verticaux, 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).[72]

157. Tel que le chiffre 11 de la CommVert 2010 le prévoit, 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 intra-marque et inter-marques. Est décisive la présence d'une concurrence intra-marque ou inter-marques suffisante sur le marché pertinent, ou celle d'une combinaison des deux conduisant à une concurrence efficace suffisante.

158. Dans le cas d'espèce, la présomption peut être renversée s'il existe une concurrence suffisante sur les prix entre les revendeurs en Suisse (concurrence intra-marque ; cf. B.3.3.2). Une autre possibilité de renversement de la présomption réside dans l'existence d'une concurrence entre les différents producteurs respectivement importateurs, c'est-à-dire les concurrents de Roger Guenat (concurrence inter-marques; cf. B.3.3.3).

159. Avant d'examiner si la présomption peut être renversée, il est nécessaire de délimiter le marché de référence.

B.3.3.1 Marché de référence

B.3.2.2.1.1 Marché de produits

160. Le marché de produits comprend tous les produits ou services que les partenaires potentiels de l'échange considèrent comme substituables en raison de leurs caractéristiques et de l'usage auquel ils sont destinés (par analogie art. 11 al. 3 let. a de l'Ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises du 17 juin 1996 [OCCE ; RS 251.4]).

161. Les partenaires potentiels de l'échange de Roger Guenat sur le marché en aval sont les revendeurs des articles de sports de montagne. Il s'agit principalement, tel que mentionné précédemment (cf. chiffre 2), de magasins de sport spécialisés (ex. Eiselin) ou de chaînes de magasins de sport (ex. Intersport). Etant donné que la demande des revendeurs en articles de sports de montagne reflète la demande des consommateurs finaux, les préférences et le comportement des consommateurs finaux constituent le point de départ de la définition du marché suivante.

---

[71] Remarque préliminaire IV de la communication de la COMCO du 28 juin 2010 concernant l'appréciation des accords verticaux (Communication sur les verticaux, CommVert).

[72] Remarque préliminaire V. CommVert 2010.

162. Les consommateurs qui souhaitent s'adonner aux sports de montagne font l'acquisition d'un équipement en fonction du type d'activité choisie et de l'usage auquel il est destiné. Pour ce faire, ils ont le choix entre différentes marques parmi les différentes catégories de produits existant dans ce domaine.

163. Les produits destinés aux activités dites verticales représentent en effet une gamme de produits relativement large. D'après les informations[73] dont dispose la COMCO (en particulier les données des acteurs du marché interrogés), il est possible de classer les produits en différentes catégories listées dans le tableau ci-dessous.

Tableau 5: Catégorie de produits

Catégories de produits	
Harnais	Amarrages
Casques	Poulies
Cordes	Bloqueurs
Assureurs, descendeurs	Sacs
Longes	Accessoires (gants)
Mousquetons	Anneaux cousus
Piolets	Lampes frontales
Crampons	Autres

Source: élaboration du Secrétariat

164. Dans leur réponse au questionnaire du Secrétariat, la majorité (9 sur 12) des producteurs/distributeurs (pces 108, 109, 110, 113, 114, 115, 117, 119, 120, 123, 129, 130) ont approuvé la classification des produits telle qu'elle figure dans le tableau ci-dessus. Certaines entreprises ont émis une réserve quant à la classification proposée car elles ne distribuent pas certains des produits listés. Ainsi, les catégories de produits proposées sont de façon générale acceptées par la branche.

165. Il est possible de différencier plusieurs segments au sein de chacune des catégories de produits, selon l'usage auquel les produits sont destinés ou encore selon le comportement d'achat. Par exemple, on trouve différents types de piolets dans la catégorie « piolets ». La forme et la taille des piolets varient en effet selon le terrain sur lequel ceux-ci sont utilisés (plus la paroi est raide plus le piolet utilisé doit être court).[74] L'exemple précédent concerne les piolets mais il en va de même pour d'autres catégories de produits. Ainsi, on considère qu'il peut exister des sous-catégories au sein d'une catégorie de produits. Même si les produits peuvent se différencier au sein d'une catégorie de produits, il existe un certain degré de substituabilité entre les différents produits au sein d'une même catégorie. Ainsi, les produits destinés à un usage déterminé (par ex. un piolet) des différentes marques sont substituables entre eux. Les éventuelles sous-catégories peuvent être analysées ensemble, c'est-à-dire au niveau des catégories de produits en raison des conditions de concurrence similaires. En outre, les producteurs produisent, en général, l'ensemble des produits faisant partie d'une catégorie de produits. Ainsi, dans le cas d'espèce, une délimitation plus étroite du marché de référence n'aurait pas d'influence déterminante sur le résultat de l'analyse.

[73] Cf. par ex. <http://www.blackdiamondequipment.com/fr-ch/>; <http://www.mammut.ch/; http://www.petzl.com/fr>; <http://www.grivel.com>.

[74] Cf. <http://www.baechli-bergsport.ch/fr/info_pickel.htm>.

166. Selon les arguments développés ci-dessus, on peut partir de l'idée que chaque catégorie de produits constitue un marché séparé.

B. 3.2.2.1.2 Marché géographique

167. Le marché géographique comprend le territoire sur lequel les partenaires potentiels de l'échange sont engagés du côté de l'offre ou de la demande pour les produits ou services qui composent le marché de produits (par analogie art. 11 al. 3 let. b OCCE).

168. Tel que mentionné précédemment (cf. chiffre 161), les revendeurs sont les partenaires potentiels de l'échange de Roger Guenat. Même si leur demande en produits destinés aux sports de montagne reflète la demande des clients finaux (demande dérivée), la dimension géographique du marché pertinent peut différer selon que l'on se place du point de vue du revendeur ou du consommateur final. Pour les revendeurs, le marché revêt en général une dimension plus large en raison, notamment, de l'assortiment et des quantités différentes achetées. Pour le consommateur final, en raison de coûts de transaction plus élevés par achat, le marché géographique a tendance à être plus étroit. Dans le cas d'espèce, les circonstances suivantes plaident en faveur d'une délimitation nationale du marché géographique:

169. Les producteurs des produits en question opèrent en principe dans chaque pays d'Europe avec un partenaire national de distribution. On peut citer à titre d'exemple les trois producteurs suivants : Mammut Sports Group GmbH (ci-après : Mammut),[75] Black Diamond Equipment AG (ci-après : Black Diamond)[76] et Petzl.[77] En Suisse, les trois producteurs mentionnés disposent soit d'une filiale, d'une organisation nationale ou encore d'un partenaire national de distribution. La nécessité des organisations nationales est en règle générale justifiée par des caractéristiques de la distribution et de la clientèle spécifiques, qui nécessitent une commercialisation par des partenaires ayant une expérience et des connaissances du pays. L'existence d'organisations nationales de distribution constitue donc un indice pour un marché national. Cette idée est aussi corroborée par le fait que Petzl et Roger Guenat, par exemple, élaborent une stratégie de marketing et de vente spécifique pour la Suisse (cf. chiffre 10).

170. Le Secrétariat a effectué – à titre illustratif – un comparatif entre les prix pratiqués en Suisse et ceux en vigueur dans trois pays voisins (Allemagne, Autriche et France) pour les marques d'articles de montagne des principaux producteurs en 2012. Pour ce faire, le Secrétariat a consulté les sites Internet de revendeurs vendant les produits en ligne. Une recherche de magasins de sport effectuant des ventes en ligne a été réalisée de manière aléatoire. Si l'un des revendeurs sélectionné ne proposait pas un produit dans son assortiment, le Secrétariat a recherché un autre revendeur dans le pays en question afin de trouver un prix de comparaison. Les prix en € ont été convertis en francs suisses au taux de change EUR/CHF 1.21.[78]

171. Dans la plupart des catégories de produits analysées, on constate que les prix en Suisse diffèrent sensiblement de ceux en vigueur dans les pays européens limitrophes. Ces différences de prix sont en général plus élevées entre la Suisse et les pays européens qu'entre les pays européens entre eux. En général, le niveau de prix est semblable en Allemagne et en Autriche (différence en moyenne de 13% resp. 12% avec la Suisse) alors que les prix sont plus bas en France (différence en moyenne de 20% avec la Suisse). La Suisse est plus chère pour tous les produits à une seule exception. Les différences de prix

[75]<www.mammut.com>.

[76]<www.blackdiamondequipment.com>.

[77]<www.petzl.com>.

[78]<http://www.snb.ch/fr/iabout/stat/statpub/zidea/id/current_interest_exchange_rates/3> (24.02.2012).

entre pays tendent ainsi à démontrer que les conditions concurrentielles ne sont pas homogènes entre les pays et qu'il existe des marchés nationaux.

Tableau 6: Comparaisons de prix entre la Suisse et l'étranger

Produits	**Prix en Suisse (CHF)**	**Prix en Allemagne (CHF/EUR)**		**Diff. avec Allemagne (%)**	**Prix en Autriche (CHF/EUR)**		**Diff. avec Autriche (%)**	**Prix en France (CHF/EUR)**		**Diff. avec France (%)**
Lampes frontale										
Mammut Lucido TR1 Ambient Light	55	33.8	27.95	-39%	54.45	45	-1%	47.2	39	-14%
Black Diamond Icon	79	72.5	59.95	-8%	72.1	59.6	-9%	66.55	55	-16%
Petzl Tikka XP2	69	65.3	53.95	-5%	60.4	49.9	-12%	54.45	45	-21%
Casques										
Black Diamond Half Dome	72	66.5	54.95	-8%	66.4	54.9	-8%	60.37	49.9	-16%
Mammut Skywalker 2	80	72.5	59.95	-9%	72.6	60	-9%	60.5	50	-24%
Petzl Elios	98	65.3	53.95	-33%	60.4	49.9	-38%	56.87	47	-42%
Harnais										
Balck Diamond Couloir	65	60.4	49.95	-7%	60.4	49.9	-7%	59.29	49	-9%
Mammut Togir Slid	120	108.8	89.95	-9%	108.9	90	-9%	105.14	86.9	-12%
Petzl Luna	94	96.7	79.95	3%	82.3	68	-12%	71.39	59	-24%
Moyenne (%)				-13%			-12%			-20%

Source: élaboration du Secrétariat.[79]

[79] Cf. annexe 1 pour les informations relatives aux revendeurs sélectionnés (sites Internet).

172. En outre, selon les données relatives aux achats des consommateurs en Suisse en articles de sport établies par l'Office Fédéral de la Statistique (OFS), les ménages privés en Suisse effectuent plus de 90% de leurs achats d'articles de sport en Suisse.[80] Les données de l'OFS prennent en compte tous les achats effectués par les ménages privés en Suisse, c'est-à-dire les achats faits dans les magasins en Suisse et à l'étranger (pendant les vacances autant qu'à l'occasion d'achats transfrontaliers) ainsi que les biens commandés par écrit, par téléphone, par internet, etc. à l'étranger.

173. Selon une étude de l'université de St. Gall, se basant sur un sondage de 2'000 consommateurs, uniquement 5% de la population en Suisse a acheté son équipement de sport principalement à l'étranger en 2010.[81] La COMCO ne dispose pas de données spécifiques aux articles de sport de montagne mais n'a pas d'indices que le comportement diffère pour ce type d'articles de sport. Ainsi, il semble que les consommateurs en Suisse aient plutôt tendance à acheter les biens concernés en Suisse et ne se tournent pas vers l'étranger.

174. De plus, l'Union européenne s'est prononcée quant à la définition du marché dans sa dimension géographique lors de procédures de concentration entre des entreprises actives dans le domaine des articles de sport.[82] Les marchés géographiques ont été considérés comme nationaux tant dans le cadre de l'analyse du rachat de Salomon par Amer Sports Corporation que de l'acquisition de Reebok International Ltd. par Adidas-Salomon.

175. La combinaison des éléments mentionnés ci-dessus conduit à définir le marché comme national du point de vue du consommateur final.[83]

B.3.3.2 Concurrence intra-marque

B.3.3.2.1 Absence de concurrence sur les prix

176. L'accord vertical sur les prix de vente minimaux est respecté par la quasi totalité des revendeurs en raison de la sanction appliquée en cas de non-respect et par la possibilité dont dispose Roger Guenat de contrôler le respect des prix quasiment de tous les revendeurs (cf. chiffre 191 et ss).

177. Avant de livrer un nouveau revendeur, une visite a lieu en principe auprès de celui-ci. Les conditions pour être revendeur sont communiquées à l'intéressé, en particulier le respect d'une politique de prix raisonnable et responsable (cf. chiffre 12 et s.). Roger Guenat peut décider de ne pas livrer un revendeur qui ne serait pas prêt à respecter les prix de la liste officielle. Il peut également livrer un revendeur d'abord à l'essai et voir si celui-ci respecte la politique de prix (voir l'exemple d'Athleticum ci-dessous chiffre 179).

178. Pour les revendeurs livrés par Roger Guenat, le retard dans les livraisons voire la suspension des livraisons jusqu'à adaptation des prix du revendeur est le moyen le plus efficace de faire respecter l'accord sur les prix. Les autorités de concurrence ont connaissance de quatre cas documentés et d'une affirmation générale de Roger Guenat lui-même:

---

[80] Office fédéral de la statistique, Enquête sur le budget des ménages 2009, <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/infothek/erhebungen__quellen/blank/blank/habe/intro.html > (act. 151).

[81] Konsumenten Trends im Schweizer Sporthandel, <http://www.irm.unisg.ch/~/link.aspx?_id=9EA0E9C4134145AA939BBBB41116E5BD&_z=z>.

[82] Commission européenne, JO 2005 C 318/6, Amer/Salomon; Commission européenne, JO 2006 C 67/34, Adidas/Reebok.

[83] Cela n'exclut pas que certains consommateurs, en particulier dans les régions frontalières, sont susceptibles d'aller acheter leur équipement à l'étranger.

179. Le premier cas concerne les conditions de livraison du client-clé Athleticum. Elle n'a été livrée (d'abord à l'essai pendant un an) qu'à la condition qu'elle respecte les prix de la liste officielle et qu'elle ne fasse pas des rabais de caisse plus hauts que les détaillants de la région. De plus, elle s'est engagée à ne pas vendre les produits en outlet pour les produits actuels ou en soldes (sans l'accord de Roger Guenat). Cela ressort clairement de la lettre que Roger Guenat a envoyé aux concurrents consultés (cf. également chiffres 18 s. et 210 s.):

«*Ces conditions [notamment respect des prix et des rabais] ont été acceptées par leur direction [d'Athleticum], si elles ne sont pas tenues, les livraisons seront stoppées et le matériel sera repris par nos soins »* (pce 23.15 p. 3).

180. Le deuxième cas concerne une menace que les articles ne soient plus disponibles voire que les livraisons soient stoppées si le revendeur accorde des rabais plus importants ([…]). Cette menace a été rapportée par un revendeur concerné.

« *Uns wurde mitgeteilt, dass, wenn wir uns nicht an die „empfohlenen" Preise halten, das bestellte Material dann zufälligerweise in diesem Moment nicht lieferbar sein werde. Es sei an uns, die Spielregeln einzuhalten. Wir haben auch mehrmals Anrufe von (Mitarbeiter der Roger Guenat AG) erhalten, der uns mitteilte er habe vernommen dass wir unseren Kunden Rabatte gemacht haben; dies sei nicht erlaubt* » (pce 14 p. 2).

181. Le troisième cas concerne une consigne de ne pas livrer un magasin Intersports à Viège ([...]) en 2006 parce qu'il fait du rabais de 20% à ses clients (cf. chiffre 56).

182. Enfin, le quatrième cas concerne [...] [...] fin 2009. D'abord, il s'est agi de retard dans les livraisons des articles (non-disponibilité) puis d'un arrêt complet des livraisons suite notamment à des rabais sur les prix de la liste des prix officielle de 12.5%. L'arrêt des livraisons a persisté au moins jusqu'au printemps 2010 malgré de nombreuses relances du revendeur.

183. Enfin, dans un e-mail à ses collaborateurs, M. Roger Guenat lui-même reconnaît qu'il arrête de livrer un revendeur si celui-ci ne respecte pas les prix :

« *Information importante Commission de la concurrence Au cas où quelqu'un vous téléphone pour demander des renseignements, ATTENTION de ne JAMAIS dire que nous cessons de livrer un magasin PARCE qu'il ne tient pas les prix. Si cette information n'est pas claire je suis à votre disposition Roger* » (pce 25 p. 5 e-mail de Roger Guenat à […], […], […], […], et […] du 10 décembre 2009 à 9h27).

184. Sur la base des éléments développés ci-dessus, on constate que les revendeurs ne sont absolument pas libres dans la détermination des prix de revente. Ces derniers sont calculés par Roger Guenat. Les revendeurs n'ont ensuite d'autre choix que de les respecter, au risque de ne plus recevoir de marchandises de la part de Roger Guenat.

185. Dans sa détermination et lors de l'audition du 2 juillet 2012, Altimum fait valoir que Roger Guenat a pratiqué une politique de prix recommandés et que les revendeurs pratiquaient des rabais allant de 0% à 30% selon les revendeurs, le client, la période ou l'âge des produits. En résumé, les politiques de rabais pratiqués par les revendeurs étaient très diverses et les écarts de prix disparates. De plus, le prix payé par le consommateur n'est pas connu en raison notamment des divers programmes de fidélité de certains magasins et de cartes de clubs (par ex. carte du Club Alpin Suisse). Par exemple, la carte de crédit-client MyOne du groupe Manor accorde des réductions à la caisse aux porteurs de la carte.[84]

Âge des produits

[84] Pce 168, p. 23 et 38.

186. Les rabais sur articles « démodés » ou de fin de série ne sont pas pertinents puisqu'il s'agit de mesures limitées dans le temps qui concernent un faible nombre d'articles (fin de stocks). L'accord sur les prix de revente minimaux porte essentiellement sur les prix des produits de la gamme actuelle. A l'exception de cas d'importance marginale, aucun élément du dossier n'indique que le constat auquel parvient la COMCO, à savoir que les rabais autorisés ne pouvaient pas excéder 10%, est remis en cause ; celui-ci reste ainsi pleinement valable (cf. chiffre 136 et ss).

Clients

187. Les autres exemples de rabais plus importants mentionnés concernent des clients professionnels (ex. remontées mécaniques) commandant des quantités importantes et à usage professionnel. Or, la présente enquête ne porte que sur les produits destinés à un usage de loisirs (cf. chiffre 5).

Cartes de fidélité

188. Les exemples de rabais de fidélité à la caisse octroyés par les magasins de sports mentionnés par Altimum sont possibles mais sont d'une hauteur limitée, en général maximum 5% et plus rarement 10%. La carte MyOne de Manor n'offre le rabais de 10% que lors de semaines spéciales, à savoir quelques fois par an, aux porteurs de la carte. Ces rabais octroyés restent dans la limite des rabais permise de 10%.

189. Les arguments d'Altimum relatifs aux rabais supérieurs à 10% ne concernent donc pas les produits de la gamme courante ni le client de « loisir ».

190. La sanction d'arrêt des livraisons est encore plus crédible si Roger Guenat a la possibilité de contrôler si les revendeurs respectent effectivement la politique de prix déterminée. Ce contrôle existe aussi bien pour les revendeurs les plus importants (a) que les revendeurs de plus petite taille (b).[85]

(a) Contrôle étroit des revendeurs de taille importante

191. Concernant les clients-clés et les « revendeurs 50 », il existe un niveau élevé de transparence sur les prix aux consommateurs pratiqués par ces revendeurs. Certains de ces revendeurs publient des catalogues dans lesquels figurent les prix. En outre, les articles distribués peuvent également être achetés en ligne chez les revendeurs les plus importants de cette catégorie comme Bächli, Athleticum, Manor, Transat, Eiselin. Un contrôle du respect des prix de la liste officielle est donc aisé. Etant donné le nombre limité de revendeurs importants (une vingtaine de clients clés et environ 80 « revendeurs 50 »), ce contrôle est facile à mettre en œuvre. Dans ce type de magasins, les rabais négociés à la caisse (non affichés en magasin) sont rares, voire impossibles.

192. De plus, les fluctuations de volume découlant de prix éventuellement plus bas chez les clients-clés sont facilement détectables par Roger Guenat puisqu'elle est la seule source d'approvisionnement de ceux-ci.

193. Cette « surveillance » à distance peut se compléter par des visites en magasins comme déjà expliqué plus haut (cf. chiffre 16) ou par des indications fournies par des concurrents. Par exemple, un revendeur signale à Roger Guenat qu'un autre revendeur propose un modèle de lampe frontale de la marque Petzl à un prix beaucoup plus bas que le prix de la liste officielle par Roger Guenat :

« *Guten Tag Wie wir vernommen haben, verkauft der Sportoutlet in Affoltern am Albis die Petzl Zipka Stirnlampe mit 4 LED für Fr. 43.00, wir halten uns an Ihren VP von Fr. 68.00?* » (pce 25.20 p. 7 et 8, e-mail d'[…] à Info (info@roger-guenat.ch) du 5 février 2010, 11h01).

[85] Le contrôle est appelé aussi „police des prix" par certaines autorités de la concurrence. Cf par exemple autorité française de la concurrence.

194. Lors de l'audition du 2 juillet 2012, Altimum a fait valoir que la surveillance même des revendeurs les plus importants n'était pas possible étant donné que de nombreux clients-clé n'ont que des sites internet vitrines sur lesquels ils ne communiquent pas leur politique de prix.[86]

195. Après vérification approfondie, la grande majorité des clients figurant parmi les 20 meilleurs clients de Roger Guenat en 2009 ont un site marchand avec les prix[87] ou au minimum des informations sur leur site internet sur les articles en promotion avec le prix de vente (donc les articles avec rabais) ou même un catalogue avec les prix, même s'il est vrai qu'il n'est pas toujours possible de commander en ligne.[88] Entre la 10ème et 20ème place, les revendeurs réalisent des chiffres d'affaires de l'ordre de 50'000 francs par an avec Roger Guenat et ont souvent un site internet sans aucune indication de prix.

196. C'est principalement le nombre faible de revendeurs importants des produits Petzl, une vingtaine au niveau suisse - au niveau local le nombre peut se compter même sur les doigts d'une main – qui permet de faire appliquer la politique de prix et de détecter une éventuelle déviation à celle-ci. Les sites internet ne sont qu'une aide supplémentaire qui accentue encore la transparence du marché pour les consommateurs comme pour les revendeurs.

197. Pour montrer les effets de l'accord sur les prix, le Secrétariat a relevé les prix de Bächli (le revendeur le plus important et cité par Roger Guenat elle-même comme référence de prix limite[89]) à deux périodes différentes et les a comparés aux prix de la liste de prix officielle (tarifs de base) en vigueur (pces 148 et 149). La première période 2010/2011 est celle où l'accord était appliqué de manière stricte (avec sanction à la clé), il s'agit du tableau 7 et du graphique 3. La deuxième période concerne celle du changement de statut de Roger Guenat (à partir de janvier 2011), période durant laquelle l'accord ne devait plus être appliqué de manière aussi stricte, il s'agit du tableau 8 et du Graphique 4.

198. Comme on peut le constater, pendant l'accord en 2010, lorsque Bächli appliquait des prix inférieurs à ceux déterminés par Roger Guenat, ces prix s'écartaient en moyenne de 6% de ceux de la liste de prix de Roger Guenat. Pour certains produits, Bächli appliquait des prix supérieurs de 4% en moyenne à ceux de la liste de prix Roger Guenat. En outre, pour un produit sélectionné, le prix appliqué par Bächli était identique à celui de la liste de prix de Roger Guenat. Les prix étaient au maximum 8% moins chers que les prix conseillés (tarifs de base) de Roger Guenat.

Tableau 7: Comparaison des prix Bächli en CHF par rapport aux prix de la liste officielle 2010/2011

	Roger Guenat 2010 Tarif de base 1.07.2010-31.06.2011[90]	**Bächli 2010 Catalogue 2010/2011**	**Différence**
Piolets			
Petzl Sum'Tec	240	229	-5%
Petzl Summit	210	199	-5%

[86] Pce 192, p. 5.

[87] http://www.baechli-bergsport.ch/fr, http://www.athleticum.ch/fr/home/, http://www.transa.ch/, http://www.sportxx.ch/fr/cms/frontpage, http://shop.yosemite.ch/

[88] http://www.passemontagne.ch/, http://www.defi-montagne.ch/

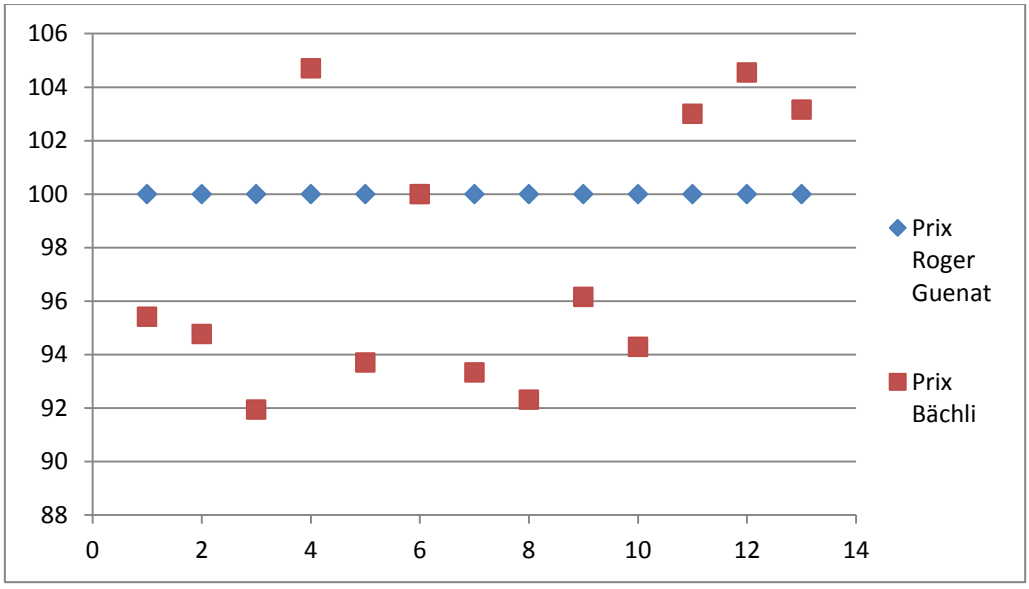
[89] Pce 25.21, p. 1 ss.

[90] Act. 148.

	Roger Guenat 2010 Tarif de base 1.07.2010- 31.06.2011[90]	Bächli 2010 Catalogue 2010/2011	Différence
Petzl Quark	335	308	-8%
Casques			
Petzl Elios	85	89	5%
Petzl Meteor III	127	119	-6%
Petzl Elia	89	89	0%
Lampes			
Petzl Tikka Plus 2	60	56	-7%
Petzl Tikka XP 2	78	72	-8%
Mousquetons			
Petzl Attache 3D	26	25	-4%
Petzl Locker	21	19.8	-6%
Baudriers			
Petzl Hirundos	100	103	3%
Petzl Adjama	110	115	5%
Petzl Sama	95	98	3%

Source: élaboration du Secrétariat.

Graphique 3 : Différence prix Bächli/prix Roger Guenat (2010)



199. Pour l'année 2012, la comparaison des prix entre la liste de Petzl et le catalogue de Bächli[91] montre que Bächli s'écarte systématiquement et d'une manière plus élevée des prix fournis dans la liste de prix du producteur (cf. tableau ci-dessous). Il existe en effet une différence moyenne de 9% toujours à la baisse. Il semble donc que, dès lors que Roger Guenat n'agit plus en tant qu'importatrice mais en tant qu'agent, le comportement du

[91] Les prix ont été aussi relevés sur le site internet de Bächli le 6 mars 2012. Il n'y avait pas de divergence avec les prix du catalogue, excepté pour un produit.

revendeur en question par rapport à la détermination des prix soit modifié, les prix devenant inférieurs.

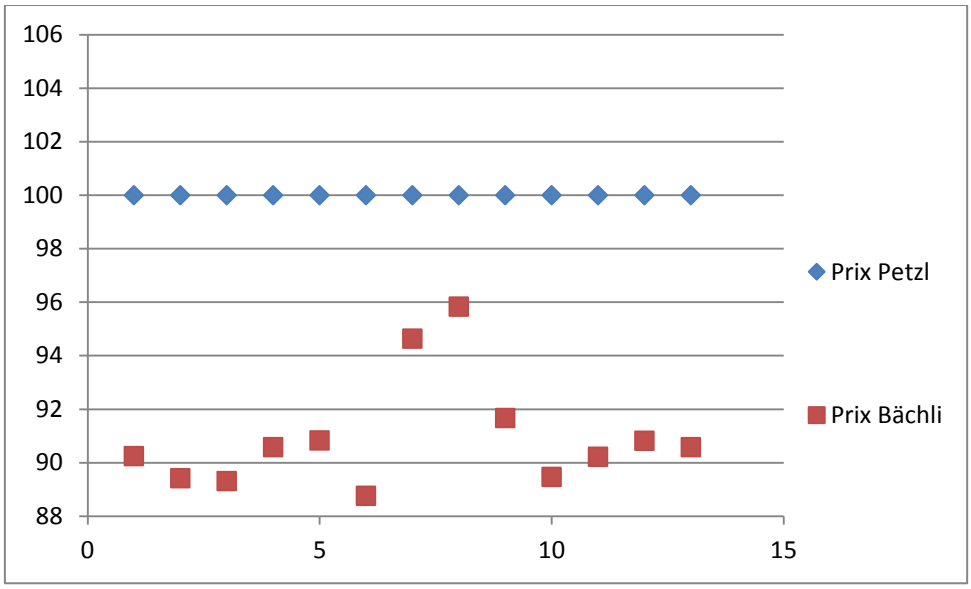
Tableau 8: Comparaison des prix Bächli en CHF par rapport aux prix «tarifs de base » Petzl 2011/2012

	Roger Guenat 2011 Tarif de base 1.07.2011-31.06.2012[92]	**Bächli 2010 Catalogue 2011/2012**	**Différence**
Piolets			
Petzl Sum'Tec	205	185	-10%
Petzl Summit	189	169	-11%
Petzl Quark	290	259	-11%
Casques			
Petzl Elios	85	77	-9%
Petzl Meteor III	120	109	-9%
Petzl Elia	89	79	-11%
Lampes			
Petzl Tikka Plus 2	56	53	-5%
Petzl Tikka XP 2	72	69	-4%
Mousquetons			
Petzl Attache 3D	24	22	-8%
Petzl Locker	19	17	-11%
Baudriers			
Petzl Hirundos	92	83	-10%
Petzl Adjama	98	89	-9%
Petzl Sama	85	77	-9%

Source: élaboration du Secrétariat.

Graphique 4 : Différence prix Bächli/prix Petzl (2012)

[92] Act. 149.



200. Si on compare les prix catalogues de Bächli de l'année 2010/2011 avec ceux de l'année 2011/2012, les prix pour les produits relevés ont diminué en moyenne de 13.5% en l'espace d'une année (cf. tableau ci-dessous). Cela est dû au fait que Bächli s'écarte davantage des prix de la liste officielle mais également au fait que le producteur a baissé en 2011/2012 sensiblement tous les prix de la liste officielle en CHF, probablement en raison de la baisse de l'€ par rapport au franc suisse.

Tableau 9: Comparaison des prix catalogue Bächli en CHF 2010 et 2012

	Bächli Bergsport (catalogue hiver 2010/2011)	**Bächli Bergsport (catalogue hiver 2011/2012)**	**Différence**
Piolets			
Sum'Tec (52 cm)	229	185	-19%
Sum'Tec (59 cm)	225	185	-18%
Summit	199	169	-15%
Ergo	389	335	-14%
Crampons			
Vasak	209	179	-14%
Sarken	249	215	-14%
Lampes frontales			
Tikka plus 2	56	53	-5%
Zipka plus 2	65	62	-5%
Tikka XP 2	72	69	-4%
Casques			
Elios	89	77	-13%
Elia	89	79	-11%

	Bächli Bergsport (catalogue hiver 2010/2011)	Bächli Bergsport (catalogue hiver 2011/2012)	Différence
Mousquetons			
Attache 3D	25	22	-12%
Locker	19.8	17	-14%
Spirit gerade	13.5	12	-11%
Harnais			
Hirundos	103	83	-19%
Luna	115	89	-23%

Source: élaboration du Secrétariat.

201. Lorsque Roger Guenat détecte un comportement s'écartant de sa politique de prix, il prend les mesures nécessaires auprès du revendeur concerné. Cela ressort d'ailleurs d'un procès-verbal d'une séance interne du 28 avril 2008 à laquelle ont participé trois collaborateurs:

« […] *Athleticum Les prix des lampes ne sont pas au prix de vente conseillé. Roger va écrire une lettre* […] » (pce 26, p. 22).

(b) Contrôle des revendeurs de plus petite taille

202. En ce qui concerne les revendeurs avec lesquels Roger Guenat réalise un chiffre d'affaires annuel inférieur à CHF 10'000.-, ils sont en nombre plus élevé (plus de 200 revendeurs). Ils ne disposent pas tous d'un catalogue ou d'une liste de prix accessible publiquement ou d'un site de vente en ligne. De plus, les rabais à la caisse (non affichés) ne peuvent être exclus dans ce type de magasins.

203. Dans le cas des « revendeurs 43 », les visites spontanées sur place et surtout les dénonciations par des concurrents locaux rendent cependant la surveillance et la détection possible. Etant donné que le nombre de revendeurs actifs localement est restreint et que les produits sont les mêmes, tant les concurrents proches que les consommateurs peuvent facilement surveiller, respectivement comparer, les prix des différents revendeurs au niveau local. Comme les règles du jeu sont claires pour tous les revendeurs (les prix ne doivent pas être inférieurs à 10% des prix officiels) et qu'une différence de prix a une conséquence directe pour le revendeur (il perd des clients), un concurrent est fortement incité à dénoncer celui qui ne respecte pas l'accord à Roger Guenat comme l'illustrent ces deux exemples (cf. aussi chiffre 32):

« […] *Bitte schau dir kurz auf www.[...].ch die LVS. Preise an. ALLE Geräte sind (deutlich) günstiger, als wir sie anbieten. Das darf doch nicht sein!!!* […] *Ich interveniere mit dem gleichen Mail auch bei den anderen Lieferanten. Interveniert ihr bitte bei diesem Händler. Danke für eine schnelle Berichterstattung* » (pce 25.20, p. 4, e-mail de […] (Bächli) à [...] (Roger Guenat) du 21 octobre 2009 à 8h11) ;

« *[Attention info importante, Ne pas livrer M. [...], nouveau magasin de sport (à côté de […]) il fait du rabais 20% à tous ses clients, […] est fâche !!! ce qui est normal !* […] » (pce 25.10, p. 2, e-mail du 28 novembre 2006, 9h04) ;

204. De plus, les revendeurs peuvent recevoir des indications sur les prix pratiqués par leurs concurrents via leurs clients (pce 25.20 p. 34).

205. Les menaces de retard de livraison ou de suspension de livraison étaient connues des revendeurs et ont été effectivement mises en œuvre dans un cas. De plus, cette sanction est efficace parce que les revendeurs n'ont pas de source d'approvisionnement alternative en Suisse et à l'étranger.

B.3.3.2.2 Pas de source alternative d'approvisionnement en Suisse ou à l'étranger

206. Roger Guenat est l'importatrice exclusive des produits des marques Petzl, Beal et Entre-prises (pce 69, p. 2). A ce titre, elle est l'unique source d'approvisionnement des revendeurs en Suisse pour les marques susmentionnées. Il n'existe donc pas de fournisseur en Suisse constituant une alternative à Roger Guenat pour les produits de ces marques. La majorité des revendeurs interrogés (8 sur 10) ont d'ailleurs répondu qu'ils n'avaient pas de source d'approvisionnement alternative (cf. pces 9,10 et pces 12 à 15 et pces 17 et 19).

207. Les revendeurs non livrés par Roger Guenat en Suisse n'ont en principe pas non plus la possibilité de se fournir chez un importateur ou agent national de la marque dans les pays limitrophes (cf. chiffre 60 et s.). Ils sont donc dépendants des livraisons de Roger Guenat. La menace d'arrêt des livraisons est donc grave pour le revendeur concerné.

208. Comme déjà développé précédemment (cf. chiffre 60 et s.), une pratique est établie entre les importateurs généraux (Roger Guenat et ses homologues à l'étranger) selon laquelle chacun est responsable pour son pays. Si un client hors de la Suisse contacte Roger Guenat celui-ci va le renvoyer vers l'importateur présent dans son pays. De même, il est arrivé qu'un client suisse contacte un importateur général hors de la Suisse et ce dernier l'a alors renvoyé vers Roger Guenat. En 2009, Roger Guenat a reçu de l'importateur général allemand, la société Krah, trois demandes des clients suisses qui s'étaient adressés à elle (pce 25.09 p. 3 et pce 25.21 p. 10 et 12).

209. Cependant, dans certains cas spéciaux, il semblerait que des revendeurs aient la possibilité de se fournir à l'étranger. Un tel approvisionnement à l'étranger n'est toutefois possible ni auprès du fabricant ni auprès des importateurs officiels étrangers. Les revendeurs qui achètent à l'étranger passent par exemple par l'intermédiaire d'une société appartenant au même groupe basée à l'étranger. En raison de ce danger pour la politique de prix en Suisse, Roger Guenat a décidé de livrer lui-même la chaîne de magasins de sport Athleticum qui disposerait de cette possibilité (cf. chiffre 18). Roger Guenat a contacté certains de ses revendeurs (pce 69 réponse à question 10 et pce 23.15 p.1) afin de les informer du fait qu'elle allait livrer Athleticum, pour les filiales de Collombey et Bussigny (pce 23.15).

210. Roger Guenat a dans un premier temps contacté les revendeurs par courrier du 6 novembre 2007[93] afin de les informer de son « *dilemme de conscience* […] *concernant Athleticum* ». Selon les informations que détenait Roger Guenat, Athleticum aurait la possibilité de s'approvisionner à l'étranger pour les produits des marques Petzl et Beal :

« *Nous savons de source sûre que dès 2008, ils peuvent se procurer les produits Petzl et BEAL par le biais d'une maison basée à l'étranger (ni les fabricants ni les distributeurs de nos marques sont concernés)* » (pce 23.15 p. 7).

211. Roger Guenat craignait qu'Athleticum puisse ainsi proposer ces produits à des prix inférieurs à ceux appliqués par les revendeurs suisses. Roger Guenat souhaitait donc livrer Athleticum elle-même en lui imposant des conditions strictes, notamment relatives aux prix appliqués ainsi qu'aux rabais octroyés aux clients finaux. Dans sa lettre Roger Guenat demandait aux revendeurs de lui communiquer leurs remarques concernant ce sujet et leur proposait de les contacter afin d'en discuter :

[93] […]

« *Aurais-tu l'amabilité de me faire part de tes remarques à ce sujet et me permettrai de t'appeler ces prochains jours pour en discuter de vive voix* » (pce 23.15, p. 4).

212. Les réactions des revendeurs ont servi de base à Roger Guenat pour savoir si, et à quelles conditions, les filiales Athleticum concernées devaient être livrées. Bien que ces échanges aient eu lieu chaque fois de manière bilatérale il s'agit cependant d'un échange (unique) concernant la question de la livraison des filiales Athleticum des magasins de Bussigny et de Collombey (pce 23.15, p. 2).

213. Dans un deuxième temps, Roger Guenat a repris contact avec les revendeurs. Dans sa lettre du 12 janvier 2008, Roger Guenat les informe qu'elle a décidé de livrer Athleticum :

« *(…) je t'informe qu'après longue réflexion et prise de tête, décision a été prise de fournir ce client avec un temps d'essai pour un an* » (pce 23.15, p. 3).

214. Roger Guenat se justifie donc auprès de ses revendeurs du fait de livrer l'entreprise Athleticum. Selon cette lettre, le fait de livrer Athleticum constitue la meilleure solution permettant de contrôler la politique de prix de ce revendeur.

« *En effet pour éviter qu'ils cassent les prix, c'est la seule façon de les contrôler puisqu'ils ont la possibilité de s'approvisionner ailleurs* » (pce 23.15, p. 3).

215. Roger Guenat précise que ces livraisons se feront sous des conditions strictes :

« *Il est évident que nous serons très à cheval sur les conditions suivantes: 1) les prix affichés devront correspondre à notre liste de prix actuelle, 2) les vendeurs devront être capables de renseigner correctement les clients, 3) la vente de nos produits actuels sera prohibée dans les Outlets, 4) pas de rabais de caisse plus élevés que les détaillants de la région* » (pce 23.15 p. 3).

216. Ainsi, Roger Guenat dispose d'un moyen de pression efficace pour faire respecter la politique de prix : ne pas admettre comme revendeurs ceux qui présentent un danger pour la politique de prix et pour ceux déjà admis à la revente le retard ou l'arrêt des livraisons. La politique de prix est mise en œuvre envers tous les revendeurs quelle que soit leur taille. Ces moyens de pression n'en restent pas au stade de simples menaces mais sont effectivement mis en œuvre. Roger Guenat est la seule source d'approvisionnement en produits Petzl en Suisse. Encore faut-il qu'elle puisse détecter les revendeurs déviants à la politique de prix.

217. Roger Guenat peut d'une part contrôler que ses revendeurs les plus importants appliquent effectivement les prix de revente minimaux en raison de la transparence du marché, leur nombre limité et les visites en magasins. Le contrôle de ces revendeurs est sans faille. Ces revendeurs représentent environ 60% du chiffre d'affaires de Roger Guenat. D'autre part, si Roger Guenat ne peut pas visiter et contrôler lui-même directement l'intégralité des revendeurs, un contrôle efficace existe également par la dénonciation entre revendeurs. Ce système d'autocontrôle local l'alerte en cas de déviation d'un revendeur, aussi « petit » soit-il. Ainsi, Roger Guenat dispose d'une sanction crédible et d'un système de contrôle efficace et complet de la mise en œuvre de la politique de prix déterminée. Cela permet de conclure que les prix de quasiment tous les revendeurs de ces produits en Suisse sont compris dans une marge de plus ou moins 10% des prix de la liste de prix officielle de Roger Guenat. La concurrence intra-marque sur les prix est donc entravée par les prix minimaux édictés par Roger Guenat.

218. Etant donné l'absence de concurrence intra-marque liée à la nature de l'accord, il est nécessaire de poursuivre par l'analyse de la concurrence inter-marques.

B.3.3.3 Concurrence inter-marques

219. Comme exposé précédemment, le domaine des activités verticales comprend de nombreuses catégories de produits. Outre Roger Guenat, un certain nombre d'entreprises

sont actives dans la distribution de matériel destiné aux activités verticales. Dans sa réponse au questionnaire du 4 mars 2011 (pce 102), Roger Guenat cite les marques concurrentes aux marques qu'elle distribue. Le choix des entreprises concurrentes interrogées se base en grande partie sur cette réponse. Afin de vérifier si la liste des concurrents interrogés peut être considérée comme exhaustive, chaque concurrent a été prié d'indiquer les marques qu'il considère comme concurrentes.

220. Le tableau ci-dessous contient la liste des distributeurs de produits destinés aux activités verticales actifs en Suisse (par ordre alphabétique) ainsi que la liste des marques distribuées par chacun d'entre eux.

Tableau 10: Liste des distributeurs de produits destinés aux activités verticales et des marques distribuées

Distributeurs en Suisse	**Marque(s) distribuée(s)**
ACE Alpine & Climbing equipement AG	Camp, Haglöfs, Pieps
Black Diamond Equipment AG	Black Diamond
Cascade S-T-R AG	Kong
Gecko Supply GmbH	Arc'teryx, Metolins, Ortlieb
Ibex Sport GmbH	Sterling, Climbing Technology
LiteXpress Schweiz GmbH	LiteXpress, Silva
Mammut Sports Group GmbH	Mammut
Mountain Consulting AG	Grivel, Wild Country, ABS, Moon
Pro Import Castella SA	Singing Rock
Roger Guenat	Petzl, Beal
Salewa Sport AG	Salewa
Sportatimport Jäggi	Trangoworld
UB Sports GmbH	Edelrid

Source : élaboration du Secrétariat

Toutefois, il convient de préciser que la plupart des distributeurs cités précédemment ne sont actifs que sur l'un ou l'autre marché pertinent. Roger Guenat est la seule société active dans toutes les catégories de produits listées dans le Tableau 5: Catégorie de produits

Catégories de produits	
Harnais	Amarrages
Casques	Poulies
Cordes	Bloqueurs
Assureurs, descendeurs	Sacs
Longes	Accessoires (gants)
Mousquetons	Anneaux cousus
Piolets	Lampes frontales
Crampons	Autres

221. Le tableau ci-dessous donne un aperçu des domaines d'activité respectifs des distributeurs. Les cases marquées en gris signifient que le distributeur/producteur en

question distribue le produit correspondant (par ex. Mountain Consulting AG distribue des harnais mais pas de cordes).

Tableau 11: Domaines d'activité des différents concurrents de Roger Guenat

	UB Sports GmbH	Mammut Sports Group GmbH	Mountain Consulting AG	Gecko Supply GmbH	LiteXpress Schweiz GmbH	Black Diamond Equipment AG	Salewa Sport AG	Cascade S-T-R AG	ACE Alpine & Climbing Equipement AG	Pro Import Castella SA	Ibex Sport GmbH
Harnais	■	■	■	■		■	■		■	■	
Casques	■	■	■			■	■	■	■	■	
Cordes	■	■					■			■	■
Assureurs, descendeurs	■	■	■			■			■	■	■
Longes	■									■	
Mousquetons	■	■	■			■	■	■	■	■	■
Piolets			■			■	■		■		■
Crampons			■			■	■		■		■
Amarrages			■	■		■		■	■	■	
Poulies						■			■	■	
Bloqueurs			■			■				■	
Sacs		■	■	■		■	■	■	■	■	■
Accessoires (gants)		■		■		■		■	■	■	■
Anneaux cousus		■	■	■		■		■	■	■	
Lampes frontales		■			■	■					
Autres	■	■							■		

222. Roger Guenat a adopté le même comportement avec tous les produits qu'il distribue. Ainsi, tous les marchés, constitués par les différentes catégories de produits, sont concernés de la même manière par l'accord.

223. Parmi les catégories de produits, le marché des lampes frontales constitue le marché principal en termes de chiffre d'affaires pour Roger Guenat. Viennent ensuite les marchés des harnais et des piolets/crampons. L'analyse de la concurrence inter-marques qui suit concerne les catégories de produits les plus importantes en termes de chiffre d'affaires pour Roger Guenat. Il s'agit des six catégories suivantes (cf. annexe 2):

- lampes frontales
- cordes
- piolets et crampons
- harnais
- casques
- mousquetons

224. Pour chaque marché de produits, les chiffres d'affaires des principaux concurrents de Roger Guenat ont été relevés. Les tableaux qui suivent contiennent les parts de marché des différentes entreprises pour les catégories de produits examinées pour les années 2006 à 2010.

Lampes frontales

Tableau 12: Parts de marché éclairage (lampes frontales) 2006-2010 en %

Parts de marché	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Roger Guenat	[70-80]	[70-80]	[50-60]	[60-70]	[60-70]
Black Diamond	[20-30][94]	[10-20]	[20-30]	[10-20]	[10-20]
Mammut	0	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[5-15]

[94] Les chiffres entre parenthèses sont des secrets d'affaires des entreprises concernées.

Parts de marché	2006	2007	2008	2009	2010
LiteXpress	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]

Source : Elaboration du Secrétariat

225. Sur toute la période allant de 2006 à 2010, Roger Guenat occupe de loin le premier rang sur le marché des lampes frontales. Sa part de marché est en effet passée de [70-80]% à [60-70]% durant les années 2006 à 2010. Son concurrent le plus proche, Black Diamond, a quant à lui une part de marché variant entre [10-20]% et [20-30]% suivant les années. A noter, que le marché a vu apparaître un nouveau concurrent en 2007. Il s'agit de Mammut. Cette entreprise a connu une croissance sur ce marché, si l'on considère l'évolution de sa part de marché entre 2006 et 2010, qui est passée de 0% à [5-15]%.

226. Il faut tout d'abord mettre en avant le fait que le marché des lampes frontales est un marché concentré. Roger Guenat, avec la marque Petzl, était, durant la période 2006-2010, de loin la principale actrice sur ce marché. L'examen des parts de marché montre que Roger Guenat détenait la majorité du marché et, suivant les années, elle détenait même plus du double de la somme des parts de marché des autres acteurs. Ces données montrent déjà que la concurrence inter-marques sur ce marché peut être considérée comme insuffisante. En outre, l'entreprise Lite Express Schweiz GmbH (ci-après : Lite Express) dispose d'une part de marché minime et ne parvient pas réellement à l'augmenter. A cela s'ajoute le fait que ni Mammut ni Black Diamond ne considère Lite Express comme concurrente sur le marché des lampes frontales (pces 114 et 117, réponse à question 4).

227. L'analyse des parts de marché montre que, même si Mammut a pu gagner des parts de marché, cette évolution doit être relativisée. En effet, bien que cet acteur ait réussi à passer de 0% à [5-15]% de 2006 à 2007, cette même croissance ne s'est pas poursuivie dans les années suivantes. Mammut a en effet gagné de [0-5]% à [0-5]% annuellement entre 2007 et 2010. Cela illustre le fait que les produits de la marque Petzl, distribués par Roger Guenat, maintiennent leur prépondérance sur le marché et ce, malgré l'entrée de Mammut. Ainsi Black Diamond est la seule concurrente sérieuse et constante de Roger Guenat sur le marché des lampes frontales. L'augmentation de la part de marché de Mammut s'est faite principalement au détriment de Black Diamond. A ce propos, il est intéressant de noter que Black Diamond a perdu des parts de marché depuis 2008 et n'a pas réussi à les regagner. Enfin, la part de marché de Black Diamond ne représentait que le […] de celle de Roger Guenat en 2010.

228. Les lampes frontales Petzl jouissent d'une haute réputation sur le marché des activités verticales, étant une marque pionnière établie depuis les années 70, une référence en la matière. D'après Petzl, il est l'inventeur de la lampe frontale pour la spéléologie. Selon Altimum, il est important pour les revendeurs d'avoir les produits de cette marque dans leur assortiment afin d'attirer le client[95] car ce sont des produits jouissant d'une image de haute qualité et de fiabilité. La renommée des produits en question constitue d'ailleurs une certaine barrière à l'entrée sur le marché.[96]

229. Pour toutes ces raisons, la concurrence inter-marques sur le marché des lampes frontales peut être qualifiée d'insuffisante. La présomption de suppression de la concurrence efficace ne peut donc pas être renversée. L'accord vertical supprime ainsi la concurrence efficace sur le marché pertinent des lampes frontales.

[95] Pce 192, p. 24.

[96] DPC 2001/1, 103 N 39, *Intensiv SA, Grancia*. Cf. également chiffre 117 des Lignes directrices restrictions verticales, (note 105) ; cf. aussi DENNIS W. CARLTON/JEFFREY M. PERLOFF, Economie industrielle, 2ème éd. 1998, p. 126 ss.

230. Même si l'on devait considérer que la présomption de suppression de concurrence efficace est aussi renversée sur le marché des lampes frontales, position non-suivie ici par les autorités de la concurrence, l'accord affecterait la concurrence de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart en raison des parts de marché très élevées de Roger Guenat (+ 60%) (cf. chiffre 244 ss).

Cordes

Tableau 13: Parts de marché cordes 2006-2010 en %

Parts de marché	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Mammut	[80-90]	[80-90]	[80-90]	[80-90]	[70-80]
Roger Guenat	[10-20]	[10-20]	[10-20]	[10-20]	[10-20]
UB Sports	0	0	0	0	[0-5]
Ibex Sport	0	0	0	0	[0-5]

Source : Elaboration du Secrétariat

231. Sur le marché des cordes, l'examen des parts de marché durant les années 2006-2010 montre que Mammut est le principal acteur du marché avec plus de [70]% de part de marché. UB Sports GmbH (ci-après : UB Sports) et Ibex Sport GmbH (ci-après : Ibex Sport), qui réalisent (ensemble) moins de [5-10]%, et ceci uniquement dès 2010, sont des concurrents négligeables. Le principal concurrent de Mammut est Roger Guenat qui détient une part de marché proche de 20%. Le marché des cordes peut être considéré comme fortement concentré, car les deux petits acteurs ne sont pas capables d'exercer une pression concurrentielle sur Mammut et Roger Guenat au vu de leur part de marché modeste. Mammut et Roger Guenat contrôlent ainsi le marché des cordes en Suisse.

232. Si l'on tient compte de la position forte de Mammut (en particulier du fait que Mammut détient une part de marché d'environ quatre fois celle de Roger Guenat), on ne peut pas considérer que la concurrence efficace est supprimée en raison de l'accord vertical concerné par la présente enquête. En considérant la part de marché de Mammut on constate que cette société jouit d'une position très forte sur le marché des cordes. La présomption légale de suppression de la concurrence efficace peut donc être renversée sur ce marché.

Piolets et crampons

Tableau 14: Parts de marché piolets et crampons 2006-2010 en %

Parts de marché	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Black Diamond	[40-50]	[40-50]	[40-50]	[20-30]	[30-40]
Mountain Consulting	0	0	[10-20]	[30-40]	[30-40]
Roger Guenat	[40-50]	[40-50]	[30-40]	[20-30]	[20-30]
ACE alpine & climbing equipement	[0-10]	[5-15]	[0-10]	[0-10]	[0-5]
Ibex Sport	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]

Source : Elaboration du Secrétariat

233. Les marchés des piolets et crampons ont été regroupés car de nombreux acteurs du marché ont indiqué leur chiffre d'affaires pour les deux marchés ensemble.

234. Le marché des piolets et crampons est dominé par trois acteurs (Black Diamond, Roger Guenat et Mountain Consulting) qui se partagent environ 90% du marché dès 2008. Avant cela, Black Diamond et Roger Guenat étaient les deux principaux fournisseurs sur ce marché. Il est intéressant de remarquer l'évolution de la part de marché de Mountain Consulting AG (ci-après: Mountain Consulting) qui a réussi à détrôner Roger Guenat de sa deuxième place sur le marché et ceci en trois années. ACE Alpine & Climbing equipement AG (ci-après : ACE Alpine & Climbing) et Ibex Sport sont insignifiants et ne détiennent ensemble qu'entre [10-20]% du marché durant la période sous revue. Au vu de la constellation des parts de marché, ce marché est considéré comme concentré. Si l'on tient compte de la position respective des trois entreprises fortes sur ce marché ainsi que du fait qu'un nouvel entrant ait réussi à s'établir en tant que numéro 2 en trois ans seulement, on peut partir de l'idée que la concurrence efficace n'est pas supprimée par l'accord vertical. La présomption légale de suppression de la concurrence efficace peut être renversée sur ce marché.

Harnais

Tableau 15: Parts de marché harnais 2006-2010 en %

Parts de marché	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Roger Guenat	[20-30]	[20-30]	[30-40]	[20-30]	[40-50]
Mammut	[40-50]	[40-50]	[20-30]	[30-40]	[20-30]
Black Diamond	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]
Gecko Supply	0	0	[0-10]	[0-10]	[0-10]
ACE alpine & climbing equipement	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
UB Sports	0	0	0	0	[0-5]
Mountain Consulting	0	0	0	[0-5]	[0-5]

Source : Elaboration du Secrétariat

235. Le marché des harnais est également dominé par trois acteurs principaux (Mammut, Roger Guenat et Black Diamond) qui détiennent ensemble plus de 80% du marché durant les années 2006-2010. Les deux concurrents suivants (ACE Alpine&Climbing et Gecko Supply) ne détenaient ensemble quant à eux qu'entre [0-5]% et [10-15]% durant la même période. UB Sports et Ibex Sport sont à considérer comme insignifiants au vu de leur part de marché minime. Ce marché est également relativement concentré et il semble que Roger Guenat et Mammut soient des concurrents directs si l'on observe l'évolution de leur part de marché respective. On peut donc partir de l'idée que la présomption légale de suppression de la concurrence efficace peut être renversée sur ce marché aussi. Il est intéressant cependant de constater que l'entrée sur ce marché – comparativement au marché des piolets et crampons – semble plus difficile au vu de la faible évolution de la part de marché de Mountain Consulting durant la période analysée. Et ceci malgré la renommée de la marque distribuée par Mountain Consulting (Grivel).

Casques

Tableau 16: Parts de marché casques 2006-2010 en %

Parts de marché	2006	2007	2008	2009	2010
Roger Guenat	[40-50]	[40-50]	[40-50]	[30-40]	[30-40]
Mammut	0	[10-20]	[20-30]	[20-30]	[20-30]
ACE alpine & climbing equipement	20	[10-20]	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Black Diamond	[25-35]	[15-25]	[10-20]	[10-20]	[10-20]
Mountain Consulting	0	0	[0-5]	[0-5]	[5-10]
Ibex Sport	[0-5]	0	0	[0-5]	0

Source : Elaboration du Secrétariat

236. Le marché des casques est dominé par Roger Guenat durant la période 2006-2010. A côté d'elle, cinq autres entreprises se disputent le marché. Ibex Sport est un concurrent insignifiant au vu de sa faible part de marché. Les parts de marché respectives des quatre autres concurrentes sont considérablement inférieures à celle de Roger Guenat. Il est intéressant de remarquer l'évolution de la part de marché de Mammut. Cette dernière a en effet réussi à passer de 0% à [20-30]% de part de marché de 2006 à 2010. On peut donc également sur ce marché partir de l'idée que la présomption légale de suppression de la concurrence efficace peut être renversée.

Mousquetons

Tableau 17: Parts de marché mousquetons 2006-2010 en %

Parts de marché	2006	2007	2008	2009	2010
Mammut	[30-40]	[40-50]	[20-30]	[30-40]	[30-40]
Roger Guenat	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]
Black Diamond	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]	[20-30]
Mountain Consulting	0	0	[10-20]	[0-5]	[10-20]
ACE alpine & climbing equipement	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]	[0-10]
Ibex Sport	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]	[0-5]

Source : Elaboration du Secrétariat

237. Le marché des mousquetons est également dominé par trois acteurs principaux (Mammut, Black Diamond et Roger Guenat). Ceux-ci détiennent chacun une part de marché oscillant entre [20-30]% et [40-50]% durant la période analysée. A côté de ces trois principales sociétés, on trouve Mountain Consulting dont la part de marché varie sensiblement durant la période sous revue et s'établit à [10-20]% en 2010. Les deux derniers concurrents sont moins importants puisqu'ils comptabilisent ensemble entre 5% et 10% de

part de marché entre 2006 et 2010. On peut donc partir de l'idée que la présomption légale de suppression de la concurrence efficace peut être renversée.

238. Par ailleurs, à titre de relativisation de la vigueur de la concurrence inter-marques de manière globale, il faut ajouter que la COMCO dispose d'indices selon lesquels il semble que les principaux concurrents de Roger Guenat pratiqueraient également un système similaire de prix de revente minimaux. Le passage ci-dessous montre que les concurrents de Roger Guenat semblent également influencer la politique de prix de leurs revendeurs.

« […] *Bitte schau dir kurz auf www.[...].ch die LVS.Preise an. ALLE Geräte sind (deutlich) günstiger, als wir sie anbieten. Das darf doch nicht sein!!!* […] *Ich interveniere mit dem gleichen Mail auch bei den anderen Lieferanten. Interveniert ihr bitte bei diesem Händler.* [...] » (pce 25.19 p. 4);

« *Question importante et urgente Nous avons fait la bêtise de fournir [...] Wax à [...] [...] et nous allons arrêter de le livrer de suite (je lui écris aujourd'hui)* […] *peux-tu me dire quelle position vous allez adopter concernant ce personnage* » (pce 25.18 p. 51, e-mail de Roger Guenat à Mammut Sports Group AG (Suisse) du 10 novembre 2009, 8h43);

« *As-tu des nouvelles de […], il essaye toujours de commander chez nous mais nous refusons à chaque fois* » (pce 25.18 p. 57 e-mail de Roger Guenat à Mammut Sports Group AG (Suisse) du 12 mars 2010, 05h42).

Résumé

239. L'analyse de la concurrence inter-marques sur chacun des marchés pertinents montre que – à l'exception du marché des lampes frontales – la présomption de suppression de la concurrence efficace peut être renversée. La structure des marchés passés sous revue peut être qualifiée d'oligopolistique. Ces marchés sont toujours dominés par trois acteurs principaux aux côtés desquels on retrouve quelques sociétés détenant des parts de marché insignifiantes. Roger Guenat figure toujours dans les trois principaux concurrents ce qui dénote son importance globale sur le marché des activités verticales. Il semble que Mammut et Black Diamond soient les principaux concurrents de Roger Guenat.

240. Sur le marché des lampes frontales, la concurrence inter-marques n'est pas suffisante, en raison principalement du fait de la position forte de Roger Guenat sur ce marché. Le marché des cordes est quant à lui dominé par Mammut ce qui constitue un élément permettant d'écarter la présomption de suppression de la concurrence efficace en raison de l'accord vertical. Sur les autres marchés analysés, la concurrence inter-marques doit être considérée comme suffisante pour renverser la présomption de suppression de la concurrence efficace.

241. Même si l'on devait considérer que la présomption de suppression de concurrence efficace est aussi renversée sur le marché des lampes frontales, position non-suivie ici par les autorités de concurrence, l'accord affecterait la concurrence de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart en raison des parts de marché très élevées de Roger Guenat (+ 60%).

B.3.4 Affectation notable de la concurrence

242. Les accords qui affectent de manière notable la concurrence sur le marché de certains biens ou services et qui ne sont pas justifiés par des motifs d'efficacité économique, sont illicites (art. 5 al. 1 LCart).

243. Lorsque la présomption prévue à l'art. 5 al. 4 LCart peut être renversée, il y a lieu d'examiner si l'accord en cause affecte de manière notable la concurrence sur le marché pertinent (art. 5 al. 1 LCart) et, le cas échéant, s'il peut être justifié par des motifs d'efficacité économique (art. 5 al. 2 LCart).

244. Comme il a été démontré précédemment, la présomption légale de suppression de la concurrence efficace n'est pas renversée sur le marché des lampes frontales, l'analyse de la notabilité portera donc sur tous les autres marchés pertinents.

245. En règle générale, l'examen de la notabilité d'un accord repose sur des critères qualitatifs et quantitatifs.[97] En effet, il convient de noter que le législateur a intégré l'art. 5 al. 4 LCart dans la systématique de l'art. 5 LCart. Les états de fait qui font l'objet des présomptions des al. 3 et 4 de l'art. 5 LCart constituent des restrictions de la concurrence qui sont généralement nuisibles à une concurrence efficace, même si la présomption peut être renversée. Le législateur a, à cet égard, considéré qu'en cas de renversement de la présomption d'illicéité d'un cartel dur au sens de l'art. 5 al. 3 LCart, l'analyse de son effet déboucherait en général sur un constat de notabilité.[98] La logique du législateur veut que ce raisonnement s'applique aussi à l'art. 5 al. 4 LCart.

246. Il convient en outre de souligner que l'art. 5 al. 4 LCart devait permettre à la Suisse de mener, dans le domaine des accords verticaux, une politique analogue à celle de la Commission européenne.[99] Cette volonté d'harmonisation avec le droit communautaire a eu pour conséquence d'écarter des propositions plus strictes faites au Parlement à l'encontre des accords verticaux. L'idée est demeurée que le droit suisse devait s'aligner sur celui de l'Union européenne,[100] ce qui est rendu possible notamment par le fait que les deux droits poursuivent des buts similaires.[101] Au travers de cette disposition, la Suisse voulait ainsi démontrer qu'à l'instar de l'Union européenne, les accords verticaux sur les prix de revente et le cloisonnement du marché seraient traités à l'avenir de façon plus sévère.[102]

247. En droit communautaire, l'art. 101 paragraphe 1 let. a et c TFUE interdit les accords consistant à fixer des prix de vente fixes ou minimaux ou à répartir les marchés. La jurisprudence communautaire a très tôt précisé cette interdiction figurant à l'art. 101 TFUE, en imposant la condition supplémentaire d'un effet sensible sur la concurrence.[103] Un accord

---

[97] Ch. 12 CommVert; DPC 2000/2, 177 N 50, Des tarifs conseillés de l'Association fribourgeoise des écoles de circulation (AFEC); DPC 2010/1, 103 N 302, Gaba ; DPC 2009/2, 150 N 64, Sécateurs et cisailles.

[98] Message LCart 1994 (note 43), pt. 231.4; cf. également PHILIPPE GUGLER/PHILIPPE ZURKINDEN, in : Commentaire Romand, Droit de la concurrence, Tercier/Bovet (édit.), 2002, Art. 5 LCart N 82, pour qui les exigences quantitatives liées à la notabilité sont moins élevées lorsque la présomption a été renversée; FRANZ HOFFET, in : Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (éds.), 1997, Art. 5 LCart N 113; OLIVIER SCHALLER, Les ententes à l'importation en droit de la concurrence, 2002, 328 ss.

[99] Deiss: « La nouvelle proposition qui est maintenant faite par la majorité de la Commission prévoit une présomption d'illicéité pour les accords verticaux qui, à notre sens, va aussi loin que possible tout en étant soutenable du point de vue de la politique de la concurrence et du point de vue économique. Elle permet de mener une politique analogue à celle de la Commission européenne », BO 2003 E 330.

[100] Proposition Triponez: « Je propose donc la modification évoquée ci-dessus de la proposition de la minorité sous la forme d'un complément à la proposition de la majorité, lequel complément permettrait finalement d'aligner notre loi sur les cartels sur le droit européen », BO 2002 N 1434 sv.

[101] Schiesser, citant l'avis de droit du Prof. Carl Baudenbacher, BO 2003 E 331.

[102] Bührer : « Nicht nur die Europäische Union, sondern auch wir müssen - mit diesem neuen Artikel! - dazu beitragen, dass dort, wo Preis- und Gebietsabsprachen den Wettbewerb behindern, dies in Zukunft als Missbrauchstatbestand erfasst wird » BO 2002 N 1293.

[103] CJCE, aff. 5/69, Völk/Vervaecke, du 9 juillet 1969, Rec. 1969 p. 295, point 7: « que, dès lors, un accord échappe à la prohibition de l'art. 85 [nouvelle numérotation: 81] lorsqu'il n'affecte le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les intéressés sur le marché des produits en cause; qu'il est donc possible qu'un accord d'exclusivité même avec protection territoriale absolue, compte tenu de la faible position des intéressés sur le marché des produits en cause dans la zone faisant l'objet de la protection absolue, échappe à l'interdiction prévue

ayant pour objet ou pour effet une restriction sensible de la concurrence ne peut être exempté qu'à des conditions très restrictives (art. 101 par. 3 TFUE). A ce sujet, la Commission a adopté, le 20 avril 2010, un nouveau règlement portant sur l'exemption de certains accords verticaux,[104] ainsi que des nouvelles Lignes directrices explicitant ce règlement.[105] Ces nouvelles règles font suite au règlement 2790/1999[106] et aux lignes directrices y relatives.[107] Les modifications introduites dans le nouveau règlement visent essentiellement à tenir compte des tendances du marché, notamment l'augmentation de la puissance d'achat de la grande distribution ainsi que le développement des ventes en ligne sur Internet.

248. La Commission européenne a en outre précisé, au moyen de seuils de parts de marché, la notion de « *restriction sensible de la concurrence* », dégagée par la jurisprudence sur la base de l'art. 101 par. 1 TFUE.[108] En matière d'accords verticaux, la Communication de minimis prévoit que la concurrence n'est pas restreinte de façon sensible lorsque la part de marché détenue par chacune des parties à l'accord ne dépasse pas 15 % sur aucun des marchés en cause affectés par l'accord.[109] Cette absence de restriction sensible ne s'applique plus lorsque l'accord contient l'une des restrictions caractérisées figurant au point 11 de la Communication de minimis (qui correspondent à celles énumérées dans le règlement d'exemption). Les Lignes directrices sur les restrictions verticales expliquent que: « *En ce qui concerne les restrictions caractérisées visées dans la communication de minimis, l'art. 101, paragraphe 1, peut s'appliquer au-dessous du seuil de 15 %, à condition qu'il y ait un effet sensible sur le commerce entre les États membres et sur la concurrence. À cet égard, il convient de se référer à la jurisprudence pertinente de la Cour de justice et du Tribunal* » [110].

249. La présence d'une restriction caractérisée dans un accord de distribution entraîne non seulement l'exclusion de l'intégralité de l'accord vertical du champ d'application dudit

---

à l'art. 85, paragraphe 1 ». Cette condition est reprise depuis de manière constante dans le droit européen de la concurrence et la pratique des autorités européennes de concurrence; voir notamment point 1 i.f. de la Communication de minimis (JO 2001 C 368/7): « La Cour de Justice des Communautés européennes a établi que cette disposition n'était pas applicable aussi longtemps que l'incidence de l'accord sur les échanges intracommunautaires ou sur la concurrence n'était pas sensible »; voir également la doctrine et la jurisprudence citée, notamment RICHARD WHISH et DAVID BAILEY, Competition Law, 7e éd., Oxford University Press 2012, p. 140 ss.

[104] 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 L 102/1, 23.04.2010.

[105] Communications provenant des institutions, organes et organismes de l'Union européenne, Commission européenne, Lignes directrices sur les restrictions verticales, JO C 130/1 du 19.05.2010.

[106] Règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22.12.1999, concernant l'application de l'art. 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, JO 1999 L 336/21.

[107] Communication de la Commission – Lignes directrices sur les restrictions verticales, 13.10.2000, JO 2000 C 291/1.

[108] Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'art. 81, paragraphe 1, du traité instituant la Communauté européenne (Communication de *minimis*), JO 2001 C 368 p. 13.

[109] Cf. art. 7 let. a Communication de *minimis.*

[110] Chiffre 10 des Lignes directrices sur les restrictions verticales, qui renvoie en note de bas de page notamment à l'arrêt C-306/96, *Javico/Yves Saint Laurent Parfums*, du 28 avril 1998, Rec. 1998 p. I-1983, où la CJCE indique au point 17 que: « *Ainsi, même un accord contenant une protection territoriale absolue échappe à la prohibition de l'art. 85 du traité [devenu 81], lorsqu'il n'affecte le marché que d'une manière insignifiante, compte tenu de la faible position qu'occupent les intéressés sur le marché des produits en cause* ».

règlement, mais rend aussi improbable l'exemption individuelle des accords verticaux qui les contiendraient.[111] La présence d'une restriction « hardcore » rend très difficile la preuve d'une justification au cas par cas basée sur l'art. 101, paragraphe 3 TFUE,[112] comme le confirme la casuistique de la Commission européenne et de la Cour de justice qui interdisent le plus souvent de tels accords. Cette solution est en outre justifiée du fait que ces accords sur les prix ne sont pas le moyen le moins dommageable permettant de renforcer l'efficacité d'un système de distribution (cf. chiffre 291 s.).[113]

250. Le droit européen et la pratique des instances européennes considèrent dès lors le plus souvent comme particulièrement néfastes les restrictions dites caractérisées. Une justification de cas en cas de ces restrictions, selon l'art. 101 al. 3, est difficile et n'a en fait jamais été accordée par la Commission européenne, pour les accords fixant un prix de revente, depuis l'entrée en vigueur du Règlement 1/2003,[114] mais elle n'est pas exclue. La jurisprudence européenne considère que le système des prix de revente imposés ne laisse pas aux revendeurs la possibilité de fixer eux-mêmes leurs prix en fonction de leurs coûts et de leur politique commerciale. Le jeu de la libre formation des prix et la faculté de répercuter sur les acheteurs les avantages qui en résulteraient éventuellement se trouvent ainsi entravés ou, du moins, notablement réduits.[115]

251. L'art. 5 al. 4 LCart et la CommVert 2007 doivent être compris dans le même sens. Les communications sont basées sur l'art. 6 LCart, qui permet à la COMCO d'adopter des communications précisant à quelles conditions des accords sont « *en règle générale réputés justifiés par des motifs d'efficacité économique* ». C'est ce que fait la CommVert 2007 en établissant au ch. 15 §2 que les accords qui ne contiennent aucune des restrictions du chiffre 12 sont « *réputés justifiés sans examen au cas par cas* ». Les restrictions verticales visées à l'art. 5 al. 4 LCart ont été considérées par le législateur comme particulièrement nuisibles pour une concurrence efficace. Elles remplissent l'élément qualitatif de notabilité de par leur nature déjà, telles qu'elles découlent de l'accord visant la restriction de la

---

[111] Commission européenne du 16.07.2003, COMP/37.975 - PO/YAMAHA, paragraphe 190 : « Resale price maintenance represents a drastic interference in competition, with the result that, by its nature, it constitutes, in principle, a very serious infringement of the competition rules.» ; cf. également LOUIS VOGEL, Droit européen de la concurrence, Tome 1, Domaine d'application, Ententes, Paris 2006, p. 305 ss ; VAN BAEL & BELLIS, Competition Law of the European Community, 4ème éd., La Haye 2005, p. 226 s.

[112] WHISH (note 103), p. 663: « Recital 10 of the Regulation states that vertical agreements containing certain types of severely anti-competitive restrictions such as minimum and fixed resale prices, as well as certain types of territorial protection, should be excluded from the benefit of the block exemption established by this Regulation irrespective of the market share of the undertakings concerned. Article 4 contains the list of "hard-core" restrictions which lead to the exclusion of the entire vertical agreement – not just the provision in question – from the block exemption.

[113] GIORGIO MONTI, EC Competition Law, Cambridge University Press 2007, p. 360, « The black list mostly prohibits various types of market segmentation (...). It also prohibits resale price maintenance (RPM) and clauses that restrict the sale of spare parts to repairers or other service providers. The exclusion of RPM can be disputed on the basis that, according to economists, it is just one method of creating incentives for the distributor to market goods aggressively. However, the view might legitimately be taken that there are other, less intrusive ways of obtaining the distributor's commitment to engage in active marketing of the products (e.g. exclusive distributorships, express contractual commitments); accordingly RPM is black-listed because it is not the least restrictive way to achieve distributional efficiencies ».

[114] Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux art. 81 et 82 du traité.

[115] Cf. Commission européenne, JO 1977 L 16/8 *Gerofabriek*. Cf. aussi VOGEL (note 111), p. 741 s., pour lequel « *L'influence exercée par un fabricant sur la politique commerciale de ses revendeurs, qui est tolérée lorsqu'elle s'insère dans le fonctionnement normal d'un réseau de distribution (franchise, distribution sélective, distribution exclusive, approvisionnement exclusif), ne va pas jusqu'à permettre l'imposition d'un prix fixe plancher* ».

concurrence et de la volonté des parties. En revanche, l'élément quantitatif de notabilité n'est pas atteint lorsque les restrictions ne déploient que des effets s'avérant non significatifs sur le marché dans un cas donné, voire même pas d'effets du tout, et ne sont pas susceptibles non plus d'entraîner de tels effets.

252. Suite aux modifications introduites par l'UE (cf. chiffre 247), la COMCO a adopté le 28 juin 2010 une nouvelle Communication concernant l'appréciation des accords verticaux (CommVert 2010). Cette révision tient compte, tout comme l'a fait l'UE, des tendances récentes du marché.

253. Au moment de l'ouverture de la présente enquête, la CommVert 2007 était encore applicable. La révision de la CommVert est survenue au cours de l'enquête. Les principes de la CommVert 2010 seront en conséquence applicables au présent cas.

B.3.4.1 Analyse des critères qualitatifs et quantitatifs

254. L'influence du paramètre concurrentiel touché par l'accord en matière de concurrence (critère qualitatif) ainsi que la puissance des entreprises parties à cet accord (critère quantitatif) permettent de déterminer le degré d'atteinte à la concurrence. Il s'agit là des deux critères qui doivent être pris en considération lors de l'analyse de la notabilité.[116]

Critères qualitatifs

255. En tant que remarque préliminaire, l'analyse de la notabilité de l'accord est faite de manière globale car les produits examinés sont en grande partie complémentaires. En outre, la restriction forme un tout, dans le sens que tous les marchés pertinents sont concernés par l'accord (cf. chiffre 222).[117] De plus, les mêmes concurrents sont en général actifs sur les différents marchés des articles pour la montagne et les parts de marché varient de manière marginale d'un marché à un autre (cf. chiffres 48 ss). Toutefois, les spécificités de chaque marché sont prises en compte, le cas échéant dans l'analyse suivante. L'accord vertical mis en œuvre par Roger Guenat s'étend à l'ensemble des produits distribués (y compris le système de sanctions) et ne diffère pas selon la catégorie de produits.

256. Dans la présente affaire le facteur concurrentiel touché est le prix. D'après le chiffre 12 (2) let. a de la CommVert 2010, les accords sont considérés comme qualitativement graves s'ils ont pour objet de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente, sans préjudice de la possibilité pour le fournisseur d'imposer un prix de vente maximal ou de recommander un prix de vente, à condition que ces derniers n'équivaillent pas à un prix de vente fixe ou minimum sous l'effet de pressions exercées ou d'incitations par l'une des parties.

257. Comme expliqué ci-avant, l'accord n'a pas seulement privé les revendeurs de fixer librement leurs prix de revente mais a imposé les prix de revente minimaux par un contrôle et une sanction efficace. Il ne s'agit donc pas de prix recommandés mais de prix minimaux à respecter (cf. chiffres 176 ss). L'accord vertical présent doit donc être qualifié de notable sur le plan qualitatif. De plus, Roger Guenat a tout mis en œuvre pour éviter une pression sur les prix, comme le montre à titre d'exemple le cas d'Athleticum (cf. chiffres 209 ss).

258. Selon le chiffre 12 (1) de la CommVert 2010, dans le cadre de l'analyse de l'affectation notable de la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, 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, une atteinte qualitativement grave peut être notable malgré ses effets limités sur le plan quantitatif. Inversement, une atteinte ayant des effets importants d'un point de vue quantitatif peut affecter la concurrence de manière notable, même si elle n'est pas grave d'un point de vue qualitatif.

---

[116] CR Concurrence-GUGLER/ZURKINDEN (note 98), Art. 5 LCart N 42-43.

[117] Cf. décision BMW du 7.05.2012 (non entrée en force) N 374.

259. Dans le cas d'espèce, l'accord vertical examiné est particulièrement grave du point de vue qualitatif: Roger Guenat a non seulement imposé les prix de revente minimaux, mais a également mis en place un système de contrôle et de sanction afin de s'assurer du respect des prix de revente par tous les revendeurs. L'ensemble de ces éléments assure une application particulièrement effective de la politique de prix. De plus, les preuves dont dispose la COMCO démontrent clairement que Roger Guenat a cherché à maintenir les prix des produits vendus en Suisse à un niveau élevé (cf. chiffre 214). Ainsi, il est établi que le système de fixation des prix de revente, qui était impératif et couvrait l'ensemble du territoire, s'appliquait à l'ensemble du réseau de distributeurs de Roger Guenat. Celle-ci pouvait contrôler et discipliner ses revendeurs durant la période pertinente pour l'enquête et, de plus, empêcher un éventuel effet disciplinant de la part d'autres (en particulier d'importants) revendeurs.

260. Pour ces raisons, les exigences quant à l'affectation notable de la concurrence sur le plan qualitatif sont, quoi qu'il en soit, remplies dans le cas d'espèce (cf. également ComVert 2010 consid. IX et chiffre 12).

261. Altimum fait valoir dans sa détermination[118] que la COMCO aurait cité, dans la note de bas de page n°30[119] de la décision Felco du 25 mai 2009, des auteurs de la théorie économique la plus récente qui ne partagent pas la prépondérance donnée par la COMCO au critère qualitatif par rapport au critère quantitatif dans le domaine des accords verticaux. Dès lors, il ne serait donc plus admissible de citer et d'appliquer la ComVert 2010, considérant IX comme le font les autorités de concurrence au chiffre 260.

262. Le fait que la COMCO cite des opinions divergentes par rapport à sa pratique ne signifie pas qu'elle endosse ces opinions. Il est donc tout à fait admissible d'appliquer la ComVert la plus actuelle. Aucun changement de pratique ou de jurisprudence n'a eu lieu depuis la ComVert 2010.

Critères quantitatifs

263. Afin de déterminer, si l'accord affecte notablement la concurrence de manière quantitative, il faut examiner la concurrence actuelle exercée par d'éventuels outsiders à l'accord, ce qui revient à examiner dans le cas présent la concurrence inter-marques (voir les développements détaillés chiffres 219 et ss). En effet, une concurrence inter-marques suffisante limite l'incitation du fabricant et des revendeurs à demander des prix trop élevés aux acheteurs qui risquent de substituer aux produits soumis aux prix minimaux des produits d'autres marques concurrentes moins chers.

264. Sur les différents marchés, on retrouve en principe toujours les mêmes acteurs : Mammut, Roger Guenat et Black Diamond (cf. chiffres 231 ss). A côté de ces grands acteurs du marché, on trouve également plusieurs petits acteurs qui détiennent une part de marché nettement inférieure voire insignifiante. De plus, ces derniers ne sont actifs que dans quelques catégories de produits (cf. chiffre 0). Concernant les différentes catégories de produits, le Graphique 5 révèle l'image suivante des parts de marché, toutes catégories de produits confondues. On remarque que Roger Guenat fait partie des trois principaux distributeurs en Suisse et qu'elle a augmenté sa part de marché globale sur les articles de montagne entre 2006 et 2010.

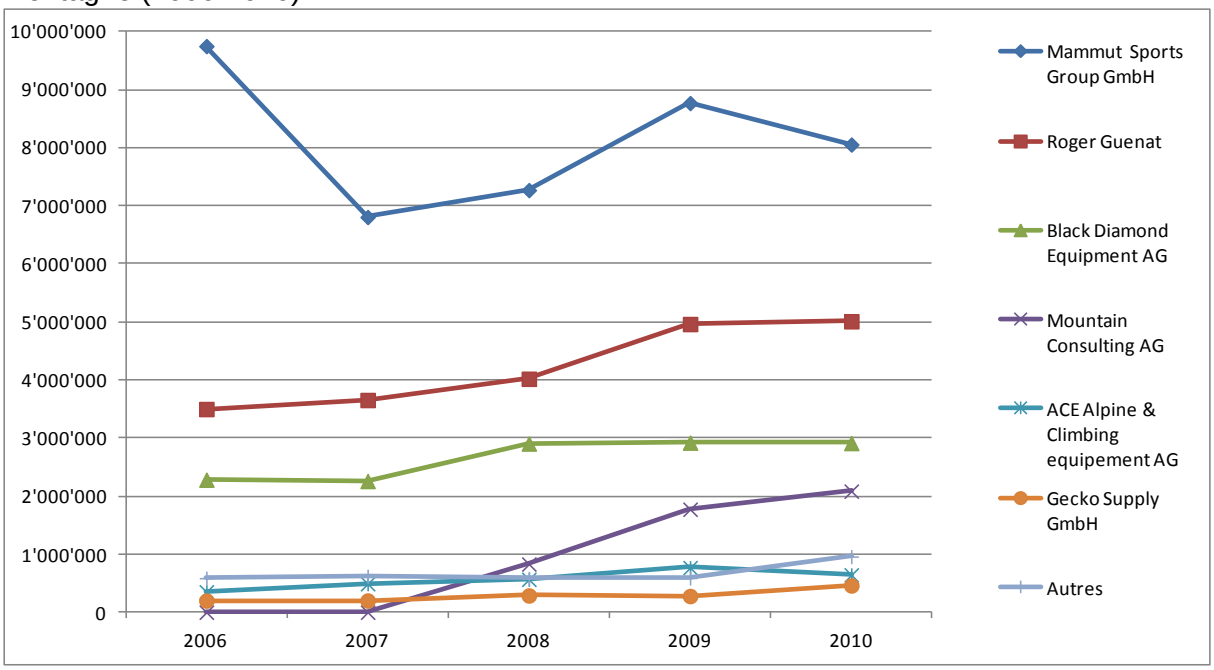
265. Le graphique suivant a été élaboré à partir des réponses au questionnaire adressé aux concurrents de Roger Guenat. La majorité des concurrents sont actifs uniquement dans le domaine loisirs et pas dans le domaine des travaux en hauteur. Les chiffres d'affaires de Roger Guenat pris en compte sont donc uniquement les chiffres d'affaires réalisés par cette société dans le domaine des loisirs. A noter également que certains concurrents, notamment

[118] Pce 168, p. 47.

[119] Il s'agit en fait de la note de bas de page n° 18.

l'entreprise Mammut, sont également actifs dans d'autres domaines tel que l'habillement. Ces concurrents n'ont cependant indiqué leur chiffre d'affaires que dans les catégories de produits mentionnées au chiffre 155. Les concurrents jouissant d'une part de marché insignifiante ont été regroupés dans la rubrique « Autres ».

Graphique 5 : Evolution du chiffre d'affaires des principaux distributeurs d'articles de montagne (2006-2010)



Source : élaboration du Secrétariat

266. Toutes catégories confondues, Roger Guenat, Mammut et Black Diamond sont les entreprises disposant des parts de marché les plus élevées, chacune ayant des parts de marché s'élevant à 20–30%. Mountain Consulting est plutôt un acteur marginal. Les plus petites entreprises se concentrent en tendance dans certaines catégories spécifiques de produits.

267. Il ressort que, pour toutes les catégories de produits examinées, Roger Guenat fait partie des fournisseurs les plus importants en Suisse en termes de parts de marché. Pour deux catégories de produits (**harnais, casques**), Roger Guenat est le fournisseur le plus important en Suisse avec une part de part de marché se situant environ entre [20-30]% et [40-50]% (cf. 235 et 236). Pour les harnais, il est devenu le distributeur le plus important en 2010 avec environ [40-50]% de parts de marché. Pour les casques, il est resté numéro un avec une part de marché de [30-40]% en 2010, malgré une perte de marché entre 2006 et 2010. Pour ces deux marchés (harnais et casques), il est clair qu'en raison de la position de leader de Roger Guenat et de ses parts de marché importantes que la concurrence est affectée de manière notable par l'accord.

268. Altimum fait valoir dans sa détermination que Altimum a deux concurrents dynamiques Mammut et Black Diamond sur ces marchés ainsi que d'autres plus petits concurrents. Or, en présence de concurrents dynamiques, la politique de prix ne peut qu'accentuer la concurrence interbrand, ce qui est d'ailleurs précisément le but des accords verticaux de distribution.[120]

[120] Pce 168, p. 48.

269. De 2006 à 2010, Roger Guenat reste le numéro 1 sur le marché des harnais et des casques avec une part de marché significative. Même s'il y a des concurrents plus petits qui sont entrés sur le marché, les trois plus grandes entreprises détiennent toujours plus de 80% du marché. Lorsque le numéro 1 sur un marché concentré applique un accord sur les prix, la concurrence ne peut être qu'affectée de manière notable par cet accord.

270. Pour le marché des **piolets et crampons**, Roger Guenat est passée de [40-50]% de part de marché en 2006 à [20-30]% en 2010. Malgré cette perte de parts de marché, elle détient encore près du tiers du marché et l'affectation par l'accord vertical doit être considérée comme notable sur ce marché.

271. Altimum fait valoir que sur ce marché un troisième acteur Mountain consulting a acquis récemment une part de marché de 30% et que la politique de prix de Roger Guenat n'a pas empêché la montée en puissance de cet acteur. De plus, il n'y aurait pas de collusion entre les trois principaux acteurs du marché. La concurrence n'est donc pas notablement affectée par l'éventuel accord.[121]

272. La montée d'un troisième acteur sur le marché des piolets et crampons montre que la concurrence n'est pas supprimée. Lorsqu'un accord affecte notablement la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, cela ne signifie pas qu'il n'existe aucune concurrence sur le marché. Altimum détient environ un tiers du marché sur un marché concentré avec trois acteurs principaux. La notabilité est donc donnée sur le marché des piolets et crampons étant donné les caractéristiques de ce marché.

273. Pour le marché des **mousquetons**, Roger Guenat a augmenté légèrement sa part de marché (de [20-30]% en 2006 à [20-30]% en 2010) et dispose également près d'un tiers du marché. L'affectation par l'accord vertical doit être considérée également comme notable sur ce marché.

274. Altimum fait valoir que le marché des mousquetons est concurrentiel et qu'il existe cinq autres concurrents dont l'un a une part supérieure à celle de Roger Guenat.[122]

275. A l'instar des autres marchés analysés, le marché des mousquetons est aussi un marché concentré puisque les trois plus grandes entreprises dont fait partie Roger Guenat détiennent ensemble plus de 70% du marché. A l'argument récurrent d'Altimum qu'il existe aussi des concurrents sur le marché des mousquetons, il faut opposer l'argumentation que lorsque qu'un acteur principal sur un marché concentré comme celui des mousquetons applique un accord sur les prix, la concurrence est affectée de manière notable par cet accord.

276. Pour le marché des **cordes**, Roger Guenat dispose d'une part de marché ([10-20]% en 2010) bien inférieure au leader Mammut ([70-80]% en 2010), cependant, l'évolution dynamique des parts de marché montre que Roger Guenat connait une progression des ventes sur les années 2006-2010. De plus, comme déjà mentionné, le seuil d'affectation quantitative en présence d'une restriction qualitativement grave n'est pas élevé. Une affectation notable pourrait être niée si Roger Guenat n'était qu'un acteur insignifiant sur le marché des cordes. Ceci n'est clairement pas le cas sur ce marché étant donné que celui-ci est dominé par deux acteurs seulement, dont Roger Guenat. Une telle structure de marché favorise le risque de collusion ou de comportements parallèles de hausse de prix. La restriction à la concurrence sur le marché des cordes, sur lequel Roger Guenat jouit d'une part de marché (en progression) de [10-20]%, peut être considérée comme notable.[123]

---

[121] Pce 168, p. 49.

[122] Pce 168, p. 48.

[123] Cf. décision BMW du 7.05.2012 (non entrée en force) N 306 et 307 qui a constaté des restrictions notables à la concurrence sur des marchés où BMW faisait face à plusieurs concurrents. Dans cette

277. Altimum fait valoir que l'effet de l'accord a un effet (positif) notable sur la concurrence du marché des cordes puisque la part de Mammut diminue sous l'effet de la concurrence de Roger Guenat.

278. L'affectation notable de la concurrence sur le plan quantitatif n'est ni positive ou négative. Toute entreprise qui gagne des parts de marché ne peut fixer les prix de revente sous le prétexte qu'elle diminue les parts des marchés des autres. Le côté plus au moins négatif de l'accord est apprécié sur le plan qualitatif et les aspects pro-concurrentiels de l'accord au titre des motifs de justification économique. Gagner des parts de marché sur ses concurrents n'est pas un motif de justification économique.

279. Malgré des pertes de parts de marché sur certaines catégories de produits entre 2006 et 2010, Roger Guenat reste un des principaux grossistes d'articles de montagne en Suisse, occupant la deuxième place après Mammut. Tant de manière globale, qu'au niveau de chaque catégorie de produits, l'accord vertical affecte donc de manière notable la concurrence au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. En outre, même si la présomption de suppression de la concurrence efficace devait être renversée pour les lampes frontales, la concurrence serait affectée de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, en raison des parts de marché très élevées de Roger Guenat sur ce marché (+60%).

Structure du marché

280. L'accord sur les prix minimaux de Roger Guenat sur les différents marchés examinés doit être également vu dans le contexte plus général du domaine des articles de montagne. Comme déjà mentionné à plusieurs reprises (cf. chiffres 180 et ss et 266), il s'agit de marchés dominés par trois acteurs principaux : Mammut, Roger Guenat et Black Diamond. Un tel accord sur des marchés présentant cette structure a des effets qui peuvent s'étendre au-delà des marques distribuées par Roger Guenat. En effet, un accord sur les prix de revente avec les revendeurs sur un marché concentré peut favoriser un accord horizontal sur les prix entre les différents producteurs d'articles de montagne.[124] A la lumière de la part de marché de Roger Guenat sur tous les marchés ainsi que de la structure de marché, l'accord doit être considéré comme affectant notablement la concurrence.

Position des partenaires à l'échange

281. La position des partenaires à l'échange, revendeurs et consommateurs finaux, peut également avoir une influence sur l'intensité des effets que produit un accord sur les prix minimaux. Comme déjà mentionné, face à Roger Guenat, une partie de la demande, du côté des revendeurs peut être considérée comme relativement concentrée. Selon un document interne de Roger Guenat de 2008, 10% de ses clients représentent environ 80% de son chiffre d'affaires.[125] Toutefois, il semblerait que les revendeurs, même importants, ne cherchent pas à faire jouer leur pouvoir de négociation pour avoir de meilleures conditions. Cela peut s'expliquer par le fait que, sur ces marchés d'articles de montagne, la demande, même concentrée, fait face d'une part à des producteurs présentant aussi une structure concentrée et, d'autre part, que les revendeurs profitent également de l'accord sur les prix minimaux. Tel que déjà mentionné plus haut, Roger Guenat, grâce au système qu'elle a mis en place, déterminait la marge des revendeurs et assumait le risque de change (cf. chiffres 21 ss). Les revendeurs se trouvant ainsi dans une position « confortable », ne sont pas enclins à se faire concurrence sur les prix et donc à exercer un quelconque pouvoir de négociation vis-à-vis de Roger Guenat. Même Athleticum qui pouvait se fournir à l'étranger,

---

procédure, les marchés étaient moins concentrés que les marchés concernés par la présente enquête.

[124] BRUNO JULLIEN, PATRICK REY, Resale Price Maintenance and Collusion, GREMAQ and IDEI, Université des Sciences Sociales Toulouse 1, 9 mai 2000.

[125] Act. 25.19 p. 3.

a accepté les conditions de revente restrictives de Roger Guenat (cf. chiffres 199 ss). C'est d'ailleurs en principe dans une telle constellation, où tant le producteur que les revendeurs disposent d'une puissance de marché, que l'on peut s'attendre à trouver des restrictions verticales qui fonctionnent.[126]

282. A cela s'ajoute le fait que Roger Guenat est active sur l'ensemble des marchés des articles de montagne, elle peut donc faire jouer ce pouvoir de négociation par rapport à un revendeur (cf. 0). Si, sur certains marchés, le revendeur pourrait éventuellement se passer des marques distribuées par Roger Guenat, il ne peut pas le faire sur d'autres marchés où les marques distribuées par Roger Guenat sont en position de leader. En d'autres termes, Roger Guenat peut faire jouer l'effet de gamme de produits puisqu'il vend l'ensemble de l'assortiment des articles destinés aux activités verticales. La réputation des lampes frontales peut éventuellement s'étendre aux autres produits distribués. Il en résulte un avantage concurrentiel par rapport aux autres acteurs. Le pouvoir de marché de Roger Guenat doit être considéré aussi de manière plus globale sur le marché des articles de montagne.

283. Ainsi, la position des partenaires à l'échange de Roger Guenat peut être considérée de manière globale comme insuffisamment forte pour limiter l'effet de l'accord entre Roger Guenat et ceux-ci.

284. D'autre part, les consommateurs finaux ne semblent pas avoir non plus d'effet disciplinant suffisant, par exemple, par le biais d'importations directes de l'étranger. Comme déjà mentionné, les ménages privés en Suisse effectuent la grande majorité de leurs achats d'articles de sport en Suisse (cf. chiffre 172). Si les importations directes avaient exercé un effet disciplinant, un tel système de prix et rabais n'aurait pas pu être maintenu pendant une si longue période. Si des importations directes de l'étranger avaient été réalisées dans une proportion importante, cela aurait forcément exercé une pression sur les prix des revendeurs suisses qui auraient à leur tour fait pression sur les conditions d'achat auprès de Roger Guenat.

B.3.4.2 Résultat intermédiaire

285. La concurrence est affectée par l'accord vertical de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart sur les marchés des harnais, casques, piolets et crampons, mousquetons et cordes. Même si la présomption de suppression de la concurrence efficace devait être renversée pour les lampes frontales, la concurrence serait affectée de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, en raison des parts de marché très élevées de Roger Guenat sur ce marché (+60%). Enfin, le caractère notable de l'atteinte résulte aussi du fait que l'accord forme un tout et concerne l'ensemble des marchés pertinents.

B.3.5 Absence de justification pour des motifs d'efficacité économique

286. Un accord est réputé justifié par des motifs d'efficacité économique (art. 5 al. 2 LCart):

- lorsqu'il est nécessaire pour réduire les coûts de production ou de distribution, pour améliorer les produits ou les procédés de fabrication, pour promouvoir la recherche ou la diffusion de connaissances techniques ou professionnelles, ou pour exploiter plus rationnellement des ressources et
- lorsque cet accord ne permettra en aucune façon aux entreprises concernées de supprimer une concurrence efficace.

287. « *Pour pouvoir être justifié pour des motifs d'efficacité économique, l'accord concerné doit être nécessaire indépendamment de motifs justificatifs (art. 5 al. 2 let. a LCart). L'accord doit être le moyen le moins dommageable et le plus proportionné permettant d'atteindre les*

[126] ROBERT. L. STEINER, Manufacturers' Promotional Allowances, Free Riders and Vertical Restraints, Antitrust Bulletin, Vol. 36, 1991, pp. 383-393, cité in: W. S. COMANOR, Steiner's Two-Stage Vision: Implications for Antitrust Analysis, The Antitrust Bulletin, Winter 2004, pp. 1007 f.

gains d'efficacité souhaités.[127] *Une partie de la doctrine est d'avis que les accords qui ont pour objet la fixation des prix ne sont en règle générale pas nécessaires pour atteindre les buts d'efficacité.*[128] *Cela est vrai tant que d'autres moyens moins dommageables sont réellement à disposition* ».[129]

288. Selon la pratique européenne et tel qu'il ressort des Lignes directrices sur les restrictions verticale, « *les prix de vente imposés peuvent ne pas avoir pour seul effet de restreindre la concurrence. Ils peuvent aussi, notamment lorsqu'ils sont décidés par le fournisseur, entraîner des gains d'efficience, qui seront appréciés conformément à l'art. 101, paragraphe 3. En particulier lorsqu'un fabricant lance un nouveau produit, les prix de vente imposés peuvent notamment être utiles, pendant la période d'introduction au cours de laquelle la demande croît, pour inciter les distributeurs à mieux tenir compte de l'intérêt du fabricant à promouvoir le produit en question. Les prix imposés peuvent permettre aux distributeurs d'augmenter les efforts de vente et, si les distributeurs sur ce marché sont soumis à des pressions concurrentielles, les inciter à développer la demande globale pour le produit et à faire de ce lancement un succès, dans l'intérêt des consommateurs également* ».[130]

Lancement de nouveaux produits

289. Dans le cas d'espèce, concernant le lancement de nouveaux produits, les produits distribués par Roger Guenat sont des produits présents sur le marché suisse depuis longtemps. La marque Petzl existe depuis les années 70 et est une marque établie. Il ne s'agit pas de produits nouveaux pour lesquels une demande doit être crée. Il ne faut en effet pas confondre une amélioration d'un produit existant avec une réelle innovation, pour laquelle un marché est créé. Altimum a invoqué un seul produit à ce titre, un bloqueur pour arboristes, produit destiné à une clientèle professionnelle. Ces produits ne font pas l'objet de la présente enquête qui se limite aux produits « loisirs » distribués par le biais de revendeurs. De plus, Altimum a précisé lors de l'audition que les couleurs ou le design des produits changeaient régulièrement.[131] Il ne s'agit donc pas de produits nouveaux au sens des lignes directrices de l'UE.[132] Enfin, une telle protection afin de faciliter l'introduction de nouveaux produits est par définition limitée à la période de l'introduction. Dans le cas de Altimum, le système de prix minimaux de revente existait depuis plusieurs années et concernant tous les produits, les anciens comme les nouveautés. Cet argument ne peut donc être retenu.

Parasitisme entre revendeurs

290. Un autre motif susceptible de justifier l'application de certaines restrictions verticales est le problème dit du « passager clandestin » ou « parasitisme » qui survient lorsqu'un distributeur profite des investissements (conseil, démonstration, efforts de promotion du produit) consentis par un autre distributeur sans en supporter les coûts.[133] Un tel problème,

[127] FF 1995 I 560; BORER, Art. 5 KG N 36; ZÄCH, ch. 294.

[128] ZÄCH, ch. 295, p. 171.

[129] Texte allemand : « Um aus Gründen der wirtschaftlichen Effizienz als gerechtfertigt gelten zu können, muss die umstrittene Abrede unabhängig vom Rechtfertigungsgrund notwendig sein (Art. 5 Abs. 2 lit. a KG). Es soll das mildeste und verhältnismässigste Mittel gewählt werden, um zu den gewünschten Effizienzvorteilen zu gelangen » (BBl 1995 I 560); Traduction libre de ATF 129 II 18, consid. 10.4.

[130] MASSIMO MOTTA, Competition Policy – Theory and Practice, 2004, p. 313 ss, ; Ch. 225 des Lignes directrices sur les restrictions verticales.

[131] Pce 192, p. 5.

[132] Ch. 107 lettre a des Lignes directrices sur les restrictions verticales.

[133] Ch. 107 lettre a des Lignes directrices sur les restrictions verticales.

peut par exemple, se présenter si un client se rend chez un revendeur spécialisé afin d'obtenir des renseignements sur un produit et procède à l'achat dudit produit auprès d'un revendeur proposant un prix plus intéressant mais ne dispensant aucun conseil. Le revendeur spécialisé investit dans le conseil à la clientèle et supporte donc des coûts supplémentaires. Il est donc probable que les prix qu'il pratique soient plus élevés que ceux d'un revendeur qui ne propose aucun conseil à la clientèle. En l'absence de prix minimaux de revente pour tous les revendeurs, le détaillant spécialisé sera contraint de limiter ses services afin d'abaisser ses coûts et ses prix de vente, ce qui sera négatif pour la position des produits du fabricant ou grossiste.[134]

291. Altimum a invoqué des problèmes de passager clandestin entre le supermarché du sport Athleticum et les revendeurs dits traditionnels pour justifier d'éventuels prix de revente.[135] Les revendeurs traditionnels auraient investi dans du personnel qualifié et des ateliers de réparation. Pour cela, il faut pouvoir leur garantir un certain niveau de marge pour recouper les frais investis.

292. Un danger de phénomène de passager clandestin tel que décrit n'est pas à exclure pour certains produits techniques. La vente de certains produits techniques comme des harnais, des baudriers, des mousquetons ou autres produits sophistiqués peuvent en effet profiter de conseil ou démonstration au client avant la vente. De plus, ces produits n'ayant pas une valeur faible, il peut être avantageux pour le client d'aller l'acheter dans un autre magasin après s'être fait renseigner chez un vendeur traditionnel.

293. La politique de prix de Roger Guenat existait avant 2008 avant que Althleticum ne vende de produits techniques des marques distribuées par Roger Guenat. Pour les lampes frontales, le parasitisme sur les conseils à la vente est peu convainquant puisque Athleticum les vendait - avec l'accord de Roger Guenat - sans aucun conseil à la clientèle. La raison première de l'introduction de ces prix minimaux n'est donc pas un phénomène de parasitisme entre revendeurs. Il est fort possible que ce danger se soit exacerbé avec la vente par Athleticum des produits techniques autres que les lampes frontales.

Non-nécessité de la fixation de prix de revente

294. Toutefois, l'imposition de prix minimaux de revente par Altimum n'est pas proportionnelle pour parvenir au résultat souhaité (conseil minimum). En effet, outre les prix minimaux, Altimum a imposé à Athleticum des obligations minimales de personnel en magasin apte à renseigner la clientèle. D'après Altimum, Athleticum a rempli ces obligations de personnel minimal.[136] Il n'existe pas d'éléments dans le dossier indiquant que cette mesure n'ait pas été suffisante pour contrer ce danger de parasitisme. Il existait donc des moyens à disposition moins dommageables pour la concurrence permettant d'atteindre le but visé par l'importateur. De plus, le contrôle peut se limiter aux « discounters » qui présentent davantage le risque de « free-riding ». Ceux-ci sont peu nombreux dans le domaine des articles de montagne en Suisse. La grande majorité des revendeurs d'Altimum sont des magasins de sports généraux ou spécialisés dans les sports de montagne (revendeurs dits traditionnels) qui ont en général du personnel de vente qualifié en magasin et qui présentent peu de danger concernant un éventuel phénomène de parasitisme. Le moyen de prix de revente minimaux est donc disproportionné pour atteindre le but visé.

295. Par ailleurs, la Commission européenne souligne dans sa contribution à la table ronde de l'OCDE relative à la fixation de prix de revente qu'une telle fixation des prix est souvent invoquée comme moyen permettant de résoudre le problème du passager clandestin. Toutefois, elle estime que la fixation de prix de revente, bien que permettant aux revendeurs de générer des profits supérieurs, ne crée pas d'incitation auprès de ces derniers d'affecter

[134] CLERC (note 49) N 40 ; DPC 2010/4, 685 N 273, *Hors-Liste Medikamente.*

[135] Pce 168 p. 50.

[136] Pce 192, p. 23.

ces gains dans la promotion des produits concernés. Elle souligne également que d'autres restrictions verticales sont plus à même de répondre au problème du passager clandestin sans avoir pour effet une restriction de la concurrence sur les prix au niveau des revendeurs.[137] Un système de distribution sélective permettrait par exemple, avec des critères adéquats, d'atteindre le but recherché par Roger Guenat, sans que la fixation de prix de revente ne soit au surplus nécessaire.

Efforts de conseil hors danger de parasitisme

296. Une des justifications avancée par Altimum est de stimuler la concurrence inter-brand car les revendeurs sont incités à investir dans les efforts de promotion ou de qualité du service (conseil au client) pour l'exercice d'activité à risques. Or, tel que Altimum l'a expliqué lors de l'audition, le producteur investit dans l'innovation et l'importateur se charge du marketing et de la communication vis-à-vis des revendeurs : « Donc la marque investit énormément en innovation, en recherche et nous derrière en marketing, et en distribution et en efforts de communication vis-à-vis de notre réseau de revente. »[138] Altimum a aussi précisé que c'est elle-même qui finance les présentoirs des distributeurs : « On lui a même financé un Corner »[139]. Il est ainsi clair que les distributeurs ne doivent pas assumer l'intégralité des dépenses de promotion. De plus, un effort particulier de promotion de ventes des revendeurs peut être récompensé par des rabais spécifiques.

297. Tous les produits distribués par Altimum étaient couverts par le système de prix de revente alors qu'ils ne nécessitent pas tous un conseil spécifique lors de la vente. Par exemple, les lampes frontales étaient vendues dès 2003 par Athleticum sans conseil. En outre, Altimum offre une formation gratuite pour les revendeurs loisirs. Ceux-ci ne doivent donc pas investir une quelconque somme d'argent pour pouvoir bénéficier des connaissances nécessaires afin d'être à même de conseiller au mieux le client.

298. En outre, concernant les dépenses de promotion, celles-ci sont en principe effectuées par le producteur ou l'importateur et non pas par les revendeurs. Altimum elle-même l'a aussi indiqué lors de son audition devant la COMCO. Elle a en effet précisé que les présentoirs de produits (corners) sont financés par elle-même.[140] Lors de l'audition, Altimum a aussi évoqué le fait qu'un de ses collaborateurs a participé au championnat européen d'élagage et qu'il faut pouvoir couvrir tous ces investissements, que ce soit en terme de ressources temps, ou compétences. Altimum a précisé que les revendeurs se tiennent en général aux listes qu'on remet sur le marché pour financer ces dépenses.[141] Or, celles-ci sont en fait réalisées par l'importateur ou le producteur et donc financées par la marge de l'importateur et non celle des revendeurs qui appliquent les prix de revente. Altimum est libre naturellement de fixer ses prix de vente aux revendeurs comme elle l'entend afin de pouvoir couvrir ses différentes charges en tant qu'importateur.

299. En outre, Altimum insiste sur la question de sécurité liée aux produits concernés par la présente procédure. Comme elle le concède dans sa détermination, Roger Guenat était soumise à un strict respect de la Loi fédérale sur la sécurité des produits (LSPro ; RS

[137] OCDE Roundtable on resale price maintenance, Note by the European Commission, DAF/COMP/WD(2008)64, 13 octobre 2008.

[138] Pce 192, p. 5.

[139] Pce 192, p. 27.

[140] Pce 192, p. 27. (Oui. On lui a même financé un Corner. C'est un endroit avec des présentoirs pour vendre du matériel. Donc les arrêts de livraisons n'ont jamais existé).

[141] Pce 192, p. 29. (Chaque année, on fait des refresh. La semaine passée, Martin, un de nos commerciaux a été au championnat européen d'élagage à Munich, en septembre il y aura le championnat suisse à Genève. Pour couvrir tous ces investissements, de ressources temps, de ressources compétences, etc. les gens se tiennent en général aux listes qu'on remet sur le marché).

930.11)142. En effet, selon l'art. 2 al. 4 let. b LSPro, est également réputé producteur au sens de la présente loi quiconque représente le producteur, lorsque celui-ci est établi à l'étranger. Or, Roger Guenat avait justement pour tâche de représenter les producteurs dont elle distribuait les produits en Suisse. La législation sur la sécurité des produits précitée impose, comme le précise Altimum, des obligations déjà avant la mise sur le marché, en particulier en termes de prévention des risques éventuels et de traçabilité du produit.[143] Selon Altimum, la distribution des produits concernés nécessite la mise en place d'un réseau de détaillants qualifiés, fiables à tous points de vue et qui présentent une certaine stabilité.[144] Si la sécurité des produits (par ex. rappel de produits défectueux) était si importante au niveau des distributeurs, il n'est pas compréhensible que Altimum livre de nombreux « petits » revendeurs qui réalisent moins de 3000 francs de chiffre d'affaires annuel avec Altimum, apparemment sans contrôle préalable du sérieux de leur commerce.[145] S'ajoute à cela le fait que certains revendeurs vendent les produits concernés en ligne et que dès lors un conseil du vendeur est exclu lors d'une telle vente. En outre, les entreprises ne peuvent pas avancer des intérêts privés ou publics sans rapport avec le processus économique, comme celui de la sécurité des produits.[146] L'argument de sécurité des produits ne peut pas, à ce titre, être retenu.

Amélioration des produits

300. Un autre argument avancé par Altimum pour justifier ses accords de prix, sont les dépenses consacrées au développement des nouveaux produits. Selon Altimum, les produits sont constamment renouvelés et améliorés.[147] S'agissant de l'amélioration de la qualité des produits, celle-ci est le fait du producteur et non pas de l'importateur ou des distributeurs. Altimum n'a en outre pas pu expliquer, malgré les demandes réitérées en ce sens de la COMCO lors de l'audition, le lien existant entre l'application d'un éventuel prix de revente minimum par les revendeurs et l'amélioration des produits : « Or ces critères de nouveauté des produits, relevés par Monsieur Salamin tout à l'heure, sont justement rendus possibles par le système de distribution, le réseau de distribution vertical. Et ce réseau de distribution vertical dans la mesure où il applique une politique raisonnable renforce la concurrence interbrand. Donc c'est tout bénéfice pour tout le monde, y compris les consommateurs qui profitent de produits de meilleure qualité. » […]

« Je l'ai dit déjà tout à l'heure que le réseau de distribution verticale, tel qu'appliqué par M. Guenat avec les fournitures de Petzl permettait le développement régulier de ces produits. Comme l'a indiqué M. […], le développement de ces produits, c'est un avantage pour les consommateurs, la qualité des lampes frontales, la qualité de ces nouveaux produits tels que ceux qu'il a présentés là, et que tous ces nouveaux développements renforcent la concurrence. […] « Ça c'est comme une politique raisonnable de vente. Les prix évoluent dans une marge raisonnable parce que cette marge va permettre de développer les produits. »[148]

301. Le lien entre la fixation des prix de revente et l'amélioration des produits n'a pas pu *i*n casu être démontré.

---

142 Pce 168 p. 4.

143 Pce 168, p. 6.

144 Pce 186, p. 7.

145 Pce 192, p. 25.

146 DPC 2000/3, 364 s. N 103 s., *Vertrieb von Arzneimitteln/Sanphar* concernant l'intérêt de santé publique.

147 Pce 168 p. 50.

148 Pce 192 p. 8 et 28.

302. Ainsi, sur la base des éléments développés ci-dessus, l'accord vertical sur les prix de revente minimaux ne peut pas être justifié pour des motifs d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart.

B.3.6 Résultat

303. La concurrence efficace est supprimée par l'accord vertical sur les marchés des lampes frontales. La concurrence est affectée de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart sur les marchés des harnais, casques, piolets et crampons, mousquetons et cordes. Ces restrictions notables à la concurrence ne peuvent pas être justifiées par des motifs d'efficacité économique. En outre, même si la présomption de suppression de la concurrence efficace devait être renversée pour les lampes frontales, la concurrence serait affectée de manière notable au sens de l'art. 5 al. 1 LCart, en raison des parts de marché très élevées de Roger Guenat sur ce marché (+60%) et cette restriction notable ne pourrait pas non plus être justifiée par des motifs d'efficacité économique pour les motifs qui viennent d'être exposés.

B.4 Sanction

B.4.1 Généralités

B.4.1.1 Introduction

304. En raison de leur ratio legis les sanctions directes prévues à l'art. 49a LCart doivent assurer la mise en œuvre efficace des règles de concurrence et empêcher les violations de la loi au moyen de leur effet préventif. Les sanctions directes ne peuvent être imposées qu'avec une décision finale qui constate l'illicéité d'une restriction à la concurrence.[149]

305. Le fait d'imposer une sanction aux parties à la procédure présuppose que l'énoncé de fait légal de l'art. 49a al. 1 LCart soit réalisé.

B.4.1.2. Les éléments de l'énoncé de fait légal de l'art. 49a al. 1 LCart

B.4.1.2.1. Entreprise

306. Les restrictions à la concurrence auxquelles se réfère l'art. 49a al. 1 LCart doivent être le fait d'une entreprise. Concernant la notion d'entreprise on se réfère aux art. 1 al. 1bis LCart.[150] Roger Guenat peut être qualifiée d'entreprise au sens de la loi sur les cartels (cf. 104 s.).

B.4.1.2.2. Comportement illicite

307. L'art. 49a al. 1 LCart prévoit, conformément à la Constitution, en première ligne des mesures contre les cartels durs au sens d'accords horizontaux ou verticaux selon l'art. 5 al. 3 et 4 LCart. Il s'agit de restrictions à la concurrence ayant des effets particulièrement négatifs pour les consommateurs, les entreprises et l'économie dans son ensemble et pour cette raison, connaissent un traitement spécial avec une présomption légale de suppression de la concurrence efficace.[151] Selon l'art. 49a al. 1 LCart, l'entreprise qui participe à un accord illicite aux termes de l'art. 5 al. 3 et 4, ou qui se livre à des pratiques illicites aux termes de

[149] Message du 7 novembre 2001 relatif à la révision de la loi sur les cartels, FF 2002 1911 ss, p. 1922 s.

[150] JÜRG BORER (note 47), Kommentar zum Schweizerischen Kartellgesetz, 3. Aufl. 2011, Art. 49a N 6 et PATRIK DUCREY, in: Kommentar zum schweizerischen Kartellgesetz, Homburger/Schmidhauser/Hoffet/Ducrey (éds), 1997, Art. 50 N 8.

[151] Message LCart 2003 (note 149), 2036 s.

l'art. 7 LCart sera tenue au paiement d'une sanction. Dans le cadre du premier énoncé de fait légal de l'art. 49a al. 1 LCart – la participation à un accord – deux conditions doivent être remplies pour qu'une sanction puisse être infligée[152] : (1) la participation à un accord sur les prix, les quantités ou sur la répartition des marchés au sens de l'art. 5 al. 3 et 4 LCart et (2) l'illicéité de cet accord.

308. L'analyse précédente a démontré qu'il existait un accord illicite sur la fixation des prix de revente entre Roger Guenat et ses revendeurs au sens de l'art. 5 al. 4 en relation avec l'al. 1 de cet article. Les conditions de l'art. 49a al. 1 sont donc remplies.

B.4.1.2.3. Imputabilité

309. Dans le Message du Conseil fédéral relatif à la révision de la loi sur les cartels du 7 novembre 2001, il est mentionné que, les sanctions au sens de l'art. 49a al. 1 LCart, sont des sanctions administratives qui ne présupposent pas de faute, contrairement aux sanctions pénales selon l'art. 54 s. LCart.[153] Pratiquement en même temps, dans sa décision du 7 mars 2002, la REKO/WEF optait pour une autre approche. Elle a retenu que, concernant l'art. 51 LCart – sans se référer au Message susmentionné – l'idée qu'une sanction (administrative) ne pouvait pas être imposée uniquement sur la base de critères objectifs était renforcée par ses considérations précédentes.[154] La question de savoir quel rôle joue l'élément de la faute dans le cadre de la sanction ne doit être traitée si aucune faute ou une faute minime existe, ce qui n'est pas le cas ici.[155] Dans ce contexte, la REKO/WEF a cité la doctrine selon laquelle il y a faute lorsque « le contrevenant a agi intentionnellement ou n'a pas pris les mesures qu'une personne raisonnable (douée des connaissances techniques nécessaires) aurait pu ou dû prendre dans (ces) circonstances ».[156]

310. La COMCO a traité dans l'affaire procédure de sanction Unique-Valet Parking, qui concernait l'inobservation d'une décision administrative (art. 50 LCart), la thématique de la faute dans le cadre du chapitre relatif à l'imputabilité. Dans cette affaire, la COMCO a retenu qu'il fallait au moins une violation objective du devoir de diligence.[157] Le Tribunal administratif fédéral a confirmé ensuite cette décision.[158]

311. La COMCO a depuis cela examiné l'imputabilité lors de chacune des décisions de sanctions prises selon l'art. 49a al. 1 LCart.[159] Cette pratique de la COMCO a été confirmée par le Tribunal administratif fédéral dans le cas « Publigroupe ». La COMCO a constaté dans sa décision qu'il existait un manque objectif de diligence de la société destinataire de la décision au sens d'une imputabilité, à savoir au moins une violation du devoir de diligence par négligence ou un défaut d'organisation, et qu'ainsi l'élément subjectif de l'imputabilité

---

[152] Cf. ROGER ZÄCH, Die sanktionsbedrohten Verhaltensweisen nach Art. 49a Abs. 1 KG, insbesondere der neue Vermutungstatbestand für Vertikalabreden, in: Stoffel/Zäch (éds), Kartellgesetzrevision 2003, Neuerungen und Folgen, 2004, 34.

[153] Message LCart 2003 (note 149), 1922 s.

[154] Dans l'original: « Cela conforte l'idée que l'on ne puisse infliger la sanction prévue à l'article 51 alinéa 1 LCart en se fondant uniquement sur des critères objectifs » (Décision REKO/WEF, DPC 2002/2, 398 E. 3.3.1, Rhône-Poulenc S.A., Merck & Co. Inc./WEKO).

[155] Décision REKO/WEF, DPC 2002/2, 398 E. 3.3.1, *Rhône-Poulenc S.A., Merck & Co. Inc./WEKO.*

[156] Décision REKO/WEF, RPW 2002/2, 399 E. 3.3.2, *Rhône-Poulenc S.A., Merck & Co. Inc./WEKO.*

[157] DPC 2006/1, 169 ss N 197 ss, Flughafen Zürich AG (Unique) – Valet Parking.

[158] Jugement du TAF, DPC 2007/4, 672 E. 4.2.6, *Flughafen Zürich AG (Unique)/WEKO.*

[159] Cf. les références dans DPC 2011/1, 189 N 557, note 546, *SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC).*

était donné.[160] Le Tribunal administratif fédéral a retenu que ce point de vue ne devait pas être critiqué. Il est parvenu à la conclusion que la recourante n'avait pas tout mis en œuvre pour que les divisions responsables, les organes et les collaborateurs cessent le comportement considéré comme problématique du point de vue de la loi sur les cartels, dans le délai transitoire selon les dispositions finales de la modification de la loi sur les cartels du 20 juin 2003. La recourante avait ainsi au moins accepté une violation de la loi sur les cartels et avait ainsi agit par dol éventuel.[161]

312. Si une violation de la loi sur les cartels est prouvée, la violation objective du devoir de diligence est en règle générale également donnée. Dans de rares cas seulement la faute de l'entreprise pourrait ne pas exister ; par exemple, selon les circonstances, lorsque les violations de la loi sur les cartels commises par des collaborateurs qui ne revêtent pas une position d'organe au sein de l'entreprise n'étaient pas connues, lorsque les violations n'auraient pas pu être connues même avec une structure organisationnelle appropriée et quand l'entreprise a mis en œuvre toutes les mesures possibles pour empêcher la violation de loi sur les cartels.[162]

313. Une imputabilité du point de vue de la loi sur les cartels est ainsi donnée lorsqu'une infraction selon l'art. 49a al. 1 LCart peut être imputée à l'entreprise en tant que violation objective du devoir de diligence. Une telle violation existe en particulier lorsque les personnes physiques ont accompli des actes, qui ont été entrepris pour les entreprises parties à la restriction illicite à la concurrence[163], intentionnellement ou par négligence, ou lorsque les personnes physiques agissant pour l'entreprise omettent d'intervenir contre de tels actes, contrairement à une obligation d'agir, ou encore si l'entreprise commet une faute dans l'organisation au sens qu'elle n'a pas mis en œuvre tous les moyens possibles et exigibles afin d'éviter la survenance d'une violation de la loi sur les cartels au sein de l'entreprise.

314. Dans le cas d'espèce, Roger Guenat a sciemment mis en place une politique de prix dont elle connaissait les effets restrictifs de la concurrence, tel qu'il ressort du courrier électronique envoyé par M. Guenat à ses collaborateurs le 10 décembre 2009, c'est-à-dire après avoir reçu le questionnaire du Secrétariat dans le cadre de l'observation de marché (cf. chiffre 71) :

« *Information importante Commission de la concurrence Au cas où quelqu'un vous téléphone pour demander des renseignements, ATTENTION de ne JAMAIS dire que nous cessons de livrer un magasin PARCE qu'il ne tient pas les prix. Si cette information n'est pas claire je suis à votre disposition Roger* » (pce 25 p. 5 e-mail de Roger Guenat à […], […], […], […], et […]du 10 décembre 2009 à 9h27).

315. Le fait que le comportement de Roger Guenat était conscient et délibéré est également illustré par les aspects décrits ci-dessous.

---

[160] DPC 2007/2, 232 ss N 306 ss, en particulier N 308 et 314, Richtlinien des Verbandes schweizerischer Werbegesellschaften VSW über die Kommissionierung von Berufsvermittlern.

[161] Jugement du TAF, DPC 2010/2, 363 E. 8.2.2.1, *Publigroupe SA und Mitbeteiligte/WEKO.*

[162] DPC 2011/1, 189 N 558 pour plus de détails, SIX/Terminals mit Dynamic Currency Conversion (DCC).

[163] Dans ce contexte, il faut préciser que non seulement les organes (ceci déjà en raison de l'art. 55 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC ; RS 210] peuvent obliger les entreprises au sens du droit des cartels, mais bien plus encore tous les collaborateurs dotés d'un pouvoir décisionnel indépendant dans leur domaine d'activité (au sens de l'art. 29 let. c du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0]). On ne doit pas répondre ici à la question de savoir si d'autres personnes entraînent une telle obligation de l'entreprise, étant donné le manque de relevance pour la présente enquête.

316. **Stratégie de prix de revente**: Roger Guenat détermine la stratégie de prix de vente des revendeurs en Suisse. Tel que présenté précédemment (cf. chiffre 22), Roger Guenat calcule les prix de vente aux consommateurs et définit également la hauteur des rabais que les revendeurs peuvent octroyer. Il en va de même pour le calcul des prix de revient (rabais sur les prix de vente aux consommateurs) pour les revendeurs qui sont fixés. Les revendeurs n'exercent, à aucun moment, une influence décisive sur cette stratégie (cf. chiffre 20 ss).

317. **Intérêt économique**: Si l'on considère les intérêts économiques respectifs de Roger Guenat d'une part et des revendeurs d'autre part, il est clair que l'accord vertical en question, même si les revendeurs y trouvent leur intérêt, sert avant tout les intérêts de Roger Guenat. En effet, le paquet de mesures relatives aux prix de revente affecte la concurrence entre les revendeurs et, de ce fait, ces derniers ne sont plus incités à faire pression sur leur fournisseur pour obtenir de meilleures conditions. De plus, Roger Guenat vend également directement à certains gros clients (par ex. parcs aventures) et évite ainsi la concurrence sur les prix des revendeurs. Toutefois, le fait que certains revendeurs aient dénoncé les pratiques déviantes de leurs concurrents indique que certains revendeurs tirent aussi un avantage économique du système instauré par l'importateur. En revanche, aucun élément de preuve dans la présente enquête, n'indique que des revendeurs aient pris l'initiative ou joué un rôle prépondérant dans l'application du système du prix de revente minimum.

318. **Avantage informationnel**: Concernant les informations pertinentes pour la détermination des prix sur le marché suisse, Roger Guenat dispose d'un avantage informationnel significatif par rapport à ses revendeurs. Roger Guenat connaît les prix d'achat de chacun des revendeurs qu'elle approvisionne ainsi que les prix de vente. Elle est informée à propos des écarts de prix et elle surveille les prix de vente en Suisse. D'ailleurs, seuls les prix de vente aux consommateurs sont communiqués aux revendeurs et pas les prix d'achat.

319. **Système de contrôle et moyens de pression**: Enfin, Roger Guenat est à même d'imposer n'importe quelles conditions concernant les prix ou conditions de vente sur le marché, sous contrainte si nécessaire, en cessant les livraisons à certains revendeurs. Elle avait d'ailleurs mis en place un système de contrôle lui permettant d'assurer le maintien des prix imposés en lui permettant de détecter d'éventuels écarts et prendre des mesures nécessaires. Ces mesures consistaient, dans un premier temps, en un avertissement adressé aux revendeurs qui ne respectaient pas les prix et, dans un deuxième temps, en un arrêt des livraisons. Dans ce contexte, il faut prendre en considération le fait que, durant la période sous enquête, Roger Guenat était l'importatrice générale des produits de certaines marques (en particulier des marques leader Petzl et Beal) et les importations parallèles n'étaient, semble-t-il, pas possibles ou difficiles. Roger Guenat pouvait donc menacer de façon crédible les revendeurs d'une suspension des livraisons et ceux-ci se retrouvaient face à deux alternatives : vendre les produits livrés par Roger Guenat en respectant la politique de prix de ce fournisseur ou renoncer à ces produits et par là même à une partie de leur chiffre d'affaires (« *take it or leave it* »). Les revendeurs étaient donc dans une situation « *d'impasse* » par rapport à la menace proférée.[164]

320. Il est difficile de déterminer le **rôle exact des différents revendeurs** dans l'accord. Il serait non proportionnel voire impossible d'essayer de fixer une sanction pour chaque revendeur. La pratique des autorités de concurrence suisse et européennes montrent que dans des cas d'accords verticaux à l'initiative du fournisseur et souvent sous la pression de

[164] Cf. MANI REINERT, vertikale Preisempfehlungen im Schweizer Kartellrecht – eine Kritik des Entscheids Preisempfehlungen für Hors-Liste Medikamente in: Marc Amstutz/Inge Hochreutener/Walter Stoffel (éds.), Die Praxis des Kartellgesetzes im Spannungsfeld von Recht und Ökonomie, 2011, 27 s.

celui-ci, les autorités, soit renoncent complètement à une sanction envers les revendeurs parties à l'accord, soit leur imposent une sanction peu élevée.[165]

321. L'ensemble des arguments développés ci-dessus démontre que le comportement de Roger Guenat constitue au moins une violation du principe de diligence. L'illicéité de l'accord litigieux peut donc être imputée à Roger Guenat.

B.4.1.2.4. Résultat

322. En résumé, on peut retenir que, par son comportement, Roger Guenat a rempli l'énoncé de fait légal de l'art. 49a al. 1 LCart durant la période allant de fin 2006 à fin mars 2010 (cf. 124 et ss) et doit donc être sanctionnée.

Calcul de la sanction

B.4.2.1. Introduction et base légale

323. La conséquence juridique d'une violation de la loi au sens de l'art. 49a al. 1 LCart est l'imposition à l'entreprise fautive d'une sanction pouvant aller jusqu'à 10 pourcent du chiffre d'affaires réalisé en Suisse au cours des trois derniers exercices (art. 49a al. 1 LCart et Art. 7 OS LCart[166]). Le montant est calculé en fonction de la durée et de la gravité des pratiques illicites, et le profit présumé résultant des pratiques illicites de l'entreprise est dûment pris en compte pour le calcul de ce montant.

324. Pour le calcul concret de la sanction, l'OS LCart se fonde tout d'abord sur un montant de base pouvant aller, selon la gravité et le type de l'infraction, jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise en question sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices (art. 3 OS LCart). Ce montant est ensuite augmenté en fonction de la durée de la pratique anticoncurrentielle (art. 4 OS LCart). Cette augmentation peut atteindre 50 %, pour une pratique d'une durée de 1 à 5 ans et ensuite, une augmentation complémentaire de 10 % par année supplémentaire est possible. Enfin, les circonstances aggravantes (art. 5 OS LCart) et atténuantes (art. 6 OS LCart) doivent aussi être observées, bien que l'OS LCart ne précise pas dans quelle mesure le montant de base doit être modifié en pareilles circonstances.

B.4.2.2. Calcul de la sanction pour Roger Guenat

B.4.2.2.1. Sanction maximale

325. La limite maximale de la sanction, c'est-à-dire la sanction maximale, est fixée à 10% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise en question au cours des trois derniers exercices. Le chiffre d'affaires de l'entreprise au sens de l'art. 49a al. 1 LCart est calculé selon les critères du calcul du chiffre d'affaires lors de concentrations d'entreprises. Les articles 4 et 5 de l'OCCE[167] s'appliquent de manière analogue.

---

[165] Pour des exemples de sanction de montant faible: DPC 2009/2, 158 dispositif point 5, *Sécateurs et cisailles*: sanction de 5'000 francs imposée à Landi; DPC 2010/1, 115 dispositif point 4, *Gaba :* sanction de 10'000 francs imposée à Gebro*;* Dans l'UE*:* Commission européenne, JO 2001, L 54/1, points 129 et 130, *Commission/Nathan-Bricolux*: sanction de 1000 € au revendeur Bricolux.

[166] Ordonnance du 12 mars 2004 sur les sanctions en cas de restrictions illicites à la concurrence (Ordonnance sur les sanctions LCart ; OS LCart; RS 251.5)

[167] Ordonnance du 17 juin 1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises (RS 251.4).

326. Roger Guenat a réalisé un chiffre d'affaires de CHF […] en 2009, CHF […] en 2010 et CHF […] en 2011. [168] Le chiffre d'affaires total réalisé durant la période 2009 à 2011 s'élève donc à CHF […][169]. La sanction maximale au sens de l'art. 49a al. 1 LCart est donc dans ce cas de CHF […].

327. Les étapes du calcul de la sanction concrète figurent dans les paragraphes suivants.

B.4.2.2.2. Calcul concret

328. Selon l'art. 49a al. 1 LCart, le montant est calculé en fonction de la durée et de la gravité des pratiques illicites et le profit présumé résultant des pratiques illicites de l'entreprise, est dûment pris en compte pour le calcul de ce montant.

329. Un principe général prévaut selon lequel la détermination du montant de la sanction relève du pouvoir d'appréciation de la COMCO.[170] Pour le calcul du montant de la sanction, il est concrétisé dans le message que le cadre de sanctions de 0-10% d'une part garantit un effet dissuasif dans les cas graves « *mais permet aux autorités de prononcer des sanctions dont les montants sont symboliques dans les cas de peu d'importance* ».[171] Dans ce cadre, les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement doivent en particulier être pris en compte.

330. Toujours selon la loi sur les cartels révisée, le montant effectif de la sanction doit être fixé en fonction des circonstances concrètes.[172] La littérature renvoie à ce propos à la pratique en matière de droit de la concurrence de la Commission européenne.[173] Il faut noter à ce sujet que l'ordonnance sur les sanctions LCart[174] s'inspire dans une large mesure des règles de l'UE. Cela correspond à la pratique de la REKO/WEF, respectivement du TAF.[175]

---

[168] Pour la sanction maximale, les années prises en considération pour le calcul sont les trois dernières années précédant la décision. Ce montant sert en effet à évaluer la capacité de payer de l'entreprise. Arrêt du Tribunal UE du 15 mars 2000 T-25/95 *Cimenteries CBR u.a./Kommission*, Slg. 2000, II-491, point 5009 ; SURA MARTIN, in: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, Band 2, Langen/Bunte (Hrsg.), 2010, VO Nr. 1/2003, Article 23, N 34;Bekanntmachung Nr. 38/2006 des Bundeskartellamts über die Festsetzung von Geldbußen nach § 81 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen - Bußgeldleitlinien - vom 15. September 2006, N 18.

[169] Pce 118 p. 5

[170] Dans ce sens, DUCREY (note 150), Art. 50 N 15.

[171] Message LCart 2003 (note 149), p. 1925 s.

[172] Message LCart 1993 (note 19), p. 609.

[173] Sur la nature pénale ou administrative (de l'art. 50 KG) LAURENT MOREILLON, in: Droit de la concurrence, Commentaire romand, Tercier/Bovet (éds) 2002, Remarques liminaires aux art. 50–53 N 11 s., Art. 50 N 9 s.; DUCREY (note 119), Art. 50 N 15, et pour la pratique européenne les références dans DPC 2006/4, 662.

[174] Notes explicatives relatives à l'ordonnance sur les sanctions LCart (OS LCart), accessible sous : <http://www.weko.admin.ch/dokumentation/01007/index.html?lang=fr>.

[175] La REKO/WEF a aussi partiellement appliqué dans une décision des critères semblables à ceux appliqués dans l'UE (REKO/WEF, DPC 2002/2, 386 s., en particulier 400 s. considérant 4, *Rhône-Poulenc S.A./Merck & Co. Inc*.). Cf. aussi TAF, arrêt B-2157/2006 du 3.10.2007, DPC 2007/4, 673 s., *Flughafen Zürich AG (Unique)/Wettbewerbskommission*.

B.4.2.2.2.1. Montant de base

331. Le montant de base représente, selon la gravité et le type de l'infraction, jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par l'entreprise en question sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices (art. 3 OS LCart).

Limite supérieure du montant de base

332. Les chiffres d'affaires de Roger Guenat pour les années 2008 à 2010[176] sur les marchés pertinents (chiffre d'affaires hors taxe lampes frontales, casques, cordes, piolets/crampons, mousquetons et harnais) se sont élevés respectivement à CHF […], CHF […] et CHF […] (pce 118 p. 5). Ce qui correspond à un total de CHF […] La limite maximale du montant de base dans le cas d'espèce est donc de CHF […].

Prise en compte du type et de la gravité de l'infraction

333. Selon l'art. 3 OS LCart, la hauteur du montant de base calculée en fonction du chiffre d'affaires doit être déterminée selon la gravité et le type d'infraction. Selon la note explicative relative à l'art. 3 OS LCart, un accord horizontal, par exemple, qui limite simultanément les trois paramètres essentiels de la concurrence (prix, quantité, répartition géographique) est généralement jugé d'une plus grande gravité qu'un simple accord sur la répartition des marchés.

334. En considérant les circonstances juridiques et économiques précitées ainsi que les faits relatifs au cas concret, il est justifié de fixer le montant de base de la sanction dans le cas d'espèce selon l'art. 3 OS LCart à [3-6]% du chiffre d'affaires réalisé en Suisse par Roger Guenat sur les marchés pertinents au cours des trois derniers exercices. Le montant de base s'élève donc à CHF […]. Cela correspond au pourcentage appliqué dans tous les autres cas sanctionnés au titre de l'art. 5 al. 4 LCart (*Gaba*[177]*, Hors-Liste Medikamente*[178]*, Nikon*[179]).[180]

335. Altimum fait valoir que seul le cas Athleticum pourrait éventuellement être qualifié d'accord. Seuls les chiffres d'affaires (hors lampes frontales) réalisés avec ce client entre 2009 et 2011, s'élevant à […] francs, doivent être considérés pour le montant de base. Le montant de base s'élèverait donc après application d'un pourcentage de [3-6]% à CHF […].[181]

336. Comme déjà démontré au chiffre 54, l'accord avec Athleticum portait aussi sur les lampes frontales. De plus, selon art. 3 SVKG, l'ensemble du chiffre d'affaires réalisé sur les marchés pertinents est pris en compte pour le montant de base et pas seulement le chiffre

---

[176] Pour le montant de base, les années prises en considération sont les trois années durant laquelle la restriction illicite à la concurrence a eu court. Ce montant a pour but de confisquer la rente cartellaire. Cf. Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) no 1/2003, JO 2006 C 210 du 1.09.2006, point 13 ; Cf. DANNECKER/BIERMANN in Immenga/Mestmäcker: Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 2 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 2012, 443 ss N 1–39.

[177] DPC 2010/1, 112 N 362, *Gaba*.

[178] DPC 2010/4, 697 N 371, *Hors-Liste Medikamente.*

[179] Décision du 28.11.2011, N 566, *Nikon* (publiée sur <www.comco.ch>).

[180] Cf. dans le même sens décision du Bundeskartellamt en Allemagne du 14 octobre 2009, *appareils auditifs*, chiffre 31: „ Bei der Bemessung der Geldbuße war zu berücksichtigen, dass es sich bei Maßnahmen der (mittelbaren) vertikalen Preisbindung um besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen handelt, die bereits für sich genommen die Annahme eines Grundbetrages im mittleren Bereich rechtfertigen."

[181] Pce 168, p. 54 et 55.

d'affaires réalisé avec les partenaires à l'accord illicite.[182] Le fait que l'accord ne soit pas passé avec tous les partenaires à l'échange est éventuellement pris en compte au niveau du pourcentage appliqué pour le montant de base. Comme déjà expliqué plus haut, la COMCO estime que tous les revendeurs distribuant les produits de Roger Guenat ont participé à l'accord illicite.

B.4.2.2.2.2.Durée de l'infraction

337. Selon l'art 4 OS LCart le montant de base est majoré dans une proportion pouvant atteindre 50 % si la pratique anticoncurrentielle a duré de un à cinq ans ; le montant de base est, en règle générale, majoré d'un montant pouvant atteindre 10 % par année supplémentaire.[183]

338. Dans le cas d'espèce, l'accord illicite concernant les prix de revente a duré au moins de début 2007 à mars 2010. La restriction à la concurrence a donc duré au moins 3 ans. Le montant de la sanction est augmenté de […]%, soit de CHF […].-.

B.4.2.2.2.3.Circonstances aggravantes et atténuantes

339. Dans une dernière étape, les circonstances aggravantes et atténuantes selon les art. 5 et 6 OS LCart sont prises en compte. Selon l'art. 5 al. 2 lit. b OS LCart, dans le cas de restrictions à la concurrence au sens de l'art. 5, al. 3 et 4, LCart, le montant calculé selon les art. 3 et 4 est encore majoré si l'entreprise a ordonné ou exécuté des mesures de rétorsion à l'encontre des autres participants à la restriction à la concurrence afin d'imposer le respect de l'accord.

340. Dans le cas d'espèce, aucune circonstance aggravante ni atténuante n'a été retenue contre Altimum.

B.4.2.2.2.4. Proportionnalité de la sanction

341. Dans le cas d'espèce, le montant de la sanction calculé sur la base de l'OS LCart représente un montant élevé par rapport au montant maximal au sens de l'art. 49a al. 1 LCart.

342. En effet, l'éventuelle sanction représenterait un peu plus de […]% du montant de la sanction maximale selon l'art. 49a al. 1 LCart. L'entreprise réalise l'intégralité de son chiffre d'affaires en Suisse et de ce fait l'ensemble du chiffre d'affaires est considéré dans le calcul de la sanction maximale.

343. En outre, le montant de la sanction calculé sur la base de l'OS LCart représente un montant élevé au vu de la valeur de l'entreprise qui ressort du contrat de vente passé entre

[182] Cf. Décision du Bundeskartellamt, *appareils auditifs* (note 180), chiffre 32 et 33 : « Tatbezogener Umsatz ist nach Überzeugung der Beschlussabteilung der von der Nebenbetroffenen insgesamt mit Hörgeräten auf dem deutschen Markt erzielte Umsatz. Ein Abstellen allein auf diejenigen Umsätze, welche die Neben-betroffene mit dem Adressaten der Druckausübung erwirtschaftet hat, kam entgegen der Auffassung der Nebenbetroffenen nicht in Betracht, weil die wettbewerbsbeschränkende Bedeutung des vorgeworfenen Verhaltens hier gerade über den Einzelfall hinausging. Denn die Nachteilszufügung gegenüber dem einzigen preisaktiven Wettbewerber war dazu geeignet und bestimmt, die all-gemeine Preisstabilität im Horizontalverhältnis der Hörgeräteakustiker untereinander insgesamt aufrechtzuerhalten bzw. wiederherzustellen. Im Übrigen liefe die Bußgelddrohung des § 81 Abs. 4 S. 2 GWB in Fällen des § 21 Abs. 2 GWB regelmäßig leer, wenn man nur auf die zwischen Veranlasser und Adressat der Druckausübung erwirtschafteten Umsätze abstellen wollte, da diese im Falle von Liefersperren zwangsläufig gegen Null tendieren, zumindest aber umso geringer sein werden, je konsequenter oder länger die Liefersperre durchgesetzt wurde.

[183] Notes explicatives relatives à l'ordonnance sur les sanctions LCart (note 174).

M. […] et M.[…]. Selon ce document, la valeur de la société s'élève à CHF […]. L'éventuelle sanction représenterait donc environ […]% de la valeur de l'entreprise.

344. Sur la base des éléments mentionnés précédemment, la sanction est réduite […], en arrondissant à la dizaine de millier la plus proche, au titre du principe de la proportionnalité au sens de l'art. 2 al. 2 OS LCart. Le montant de la sanction est de ce fait de CHF 470'000.- (CHF […] avant l'arrondi). Cette réduction tient compte des circonstances qui précèdent. Il faut en outre noter que Altimum bénéficie d'une garantie bancaire s'élevant à CHF […].-. Le paiement de ce montant pourra se faire si nécessaire de manière échelonnée.

345. Altimum a allégué qu'une sanction selon son importance entrainerait la faillite de Altimum voire la faillite personnelle de M. Roger Guenat. Les frais en ressources temps et frais légaux sont déjà assez pénalisants pour une entreprise employant moins de 10 collaborateurs et réalisant un chiffre d'affaires annuel inférieur à […]. En 2011, dernier exercice durant lequel l'accord était appliqué, Altimum n'a réalisé qu'environ […] de chiffres d'affaires annuel en devenant agent et non plus importateur.

346. Les documents fournis par Altimum, censés prouver que la société ne peut pas assumer une éventuelle sanction, ne permettent pas de conclure que l'imposition d'une sanction par la COMCO aurait pour conséquence la faillite de l'entreprise. Les comptes fournis par Altimum présentent notamment un bénéfice net d'environ CHF […] pour l'exercice 2010, dernier exercice durant lequel l'accord était appliqué. L'entreprise a prétendu ne pas disposer de la somme nécessaire au paiement de la sanction mais n'en a pas avancé les raisons et n'a pas non plus expliqué l'affectation des bénéfices réalisés. La COMCO ne peut ainsi pas tenir compte de cet élément. En outre, une garantie de CHF […] a été constituée par l'entreprise en vue d'une éventuelle sanction imposée par la COMCO en relation avec la précédente procédure.[184] Le montant effectif à la charge de l'entreprise pourra ainsi être considérablement allégé. En outre, aucun détail sur la fortune de l'ancien propriétaire de la société n'a été fourni à la COMCO. Néanmoins, en consentant une telle garantie bancaire, il devait s'attendre à ce qu'elle puisse être actionnée. Il doit par conséquent supporter les conséquences financières y relatives.

B.4.2.2.2.5.Résultat

Le tableau ci-dessous résume le calcul de la sanction de Roger Guenat :

Tableau 18: Calcul de la sanction

	Période			
	2009	2010	2011	2009-2011[185]
Chiffre d'affaires total en Suisse	CHF [...]	[...]	[...]	CHF [...]
Sanction maximale				CHF [...]

[184] Pce 189, p. 37.

[185] Pour la sanction maximale, les années prises en considération pour le calcul sont les trois dernières années précédant la décision. Ce montant sert en effet à évaluer la capacité de payer de l'entreprise.

	2008	2009	2010	2008-2010[186]
Chiffres d'affaires sur les marchés pertinents[187]	CHF [...]	CHF [...]	CHF [...]	CHF [...]
Montant de base maximal: 10 %				CHF [...]
Type et gravité de l'infraction: [3-6] %				CHF [...]
Montant de base				CHF [...]
Durée: [...] %				CHF [...]
Montant selon les art. 3 et 4 OS LCart				CHF [...]
Proportionnalité : [...]%				CHF [...]
Total intermédiaire				CHF [...]
Total final (arrondi)				CHF [...]

347. En raison des considérants mentionnés précédemment et compte tenu de toutes les circonstances ainsi que des facteurs aggravant et atténuant la sanction, une sanction administrative selon l'art. 49a al. 1 LCart d'un montant de CHF 470'000 pour Roger Guenat est considérée comme appropriée.

C. FRAIS

348. Conformément à l'art. 2 al. 1 de l'Ordonnance sur les émoluments LCart (Oemol LCart ; RS 251.2), est notamment tenu de s'acquitter d'un émolument celui qui occasionne une procédure administrative.

349. Dans les procédures d'enquête, les parties concernées doivent verser des émoluments lorsqu'il existe une restriction illicite à la concurrence ou si elles acceptent de se soumettre à la loi. Les parties sont également réputées se soumettre à la loi lorsqu'une ou plusieurs entreprises contre lesquelles une procédure a été ouverte en raison de leur comportement potentiellement restrictif de la concurrence abandonnent le comportement en question et que la procédure est clôturée sans suite.[188] Dans le cas présent, la destinataire de la décision est donc tenue de s'acquitter d'un émolument.

350. En revanche, sont exemptés de l'obligation de payer des émoluments les entreprises qui ont occasionné une enquête, lorsque les indices présents au départ ne se confirment pas et qu'en conséquence la procédure est clôturée sans suite.[189]

[186] Pour le montant de base, les années prises en considération sont les trois années durant laquelle la restriction illicite à la concurrence a eu lieu. Ce montant a pour but de confisquer la rente cartellaire.

[187] Chiffres d'affaires hors taxe réalisés sur les marchés des lampes frontales, casques, cordes, harnais, piolets et crampons et mousquetons dans le domaine « sport ».

[188] DPC 2002/3, 546 s., N 6.1, *BKW FMB Energie AG*; art. 3 al. 2 lit. b et c Oemol LCart *a contrario*.

[189] Ibid.

351. Les parties à l'accord vertical ont occasionné la présente procédure. Etant donné que pour des raisons notamment de praticabilité et de proportionnalité, l'enquête n'a pas été ouverte contre les revendeurs partie à l'accord illicite (cf. ch. 127), la moitié des frais de procédure est mise à la charge des revendeurs, donc dans le cas présent à la charge de l'Etat.[190]

352. Etant donné l'importance économique de l'entreprise Roger Guenat et le chiffre d'affaires réalisé par celle-ci, l'émolument est fixé à un montant forfaitaire de CHF 50'000.-. Les frais effectifs calculés en vertu de l'art. 4 al. Oemol LCart seraient en effet nettement plus élevés et disproportionnés par rapport notamment à la situation de l'entreprise concernée. Un montant de CHF 50'000.- se justifie ainsi dans le cas d'espèce.

[190] Voir également pour la même solution retenue DPC 2010/4, 697 N 398, *Hors-Liste Medikamente.* La COMCO a estimé dans ce cas que les revendeurs avaient occasionné environ la moitié des frais de procédure. Aucun frais de procédure n'a été demandé aux revendeurs alors que ceux-ci étaient partie à l'enquête.

D. Résultat

353. La COMCO, se fondant sur les faits de la cause arrive à la conclusion suivante:

354. Il est établi que les accords verticaux entre Roger Guenat et ses revendeurs imposent à ces derniers des prix de revente pour les produits distribués par Roger Guenat et doivent donc être considérés comme des accords illicites au sens de l'art. 5 al. 4 en relation avec l'al. 1 de cet article.

355. La présomption de suppression de la concurrence efficace n'est pas renversée sur le marché des lampes frontales.

356. La présomption de suppression de la concurrence efficace est renversée sur les marchés des cordes, des piolets et crampons, des casques, des harnais et des mousquetons en raison de la présence d'une concurrence inter-marques suffisante.

357. L'accord supprime la concurrence efficace sur le marché des lampes frontales au sens de l'art. 5 al. 4 LCart et affecte de manière notable la concurrence sur les autres marchés concernés au sens de l'art. 5 al. 1 LCart. A titre subsidiaire, si la présomption devait être renversée sur le marché des lampes frontales, le caractère notable de l'atteinte serait également établi sur ce marché.

358. Il n'existe pas de motifs de justification économique selon l'art. 5 al. 2 LCart.

359. Il s'agit donc d'un accord illicite en matière de concurrence au sens de l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'al. 1 de cet article, qui est sanctionnable selon l'art. 49a al. 1 LCart.

360. Roger Guenat se voit imposer une sanction administrative selon l'art. 49a al. 1 LCart de CHF 470'000.

E. DISPOSITIF

La COMCO, se fondant sur les faits et développements qui précèdent décide que:

1. les accords entre Roger Guenat SA (actuellement Altimum SA) et les revendeurs sur les prix minimaux de revente sont illicites selon l'art. 5 al. 4 LCart en relation avec l'art. 5 al. 1 LCart.

2. Altimum SA est condamnée, sur la base de l'art. 49a al. 1 LCart, au paiement d'un montant de CHF 470'000 pour le comportement illicite mentionné sous le ch.1.

3. Il est interdit à Altimum SA, quel que soit son statut, de surveiller ou de mettre en œuvre un/des accord/s sur des prix de vente minimaux ou fixes.

4. Les frais de procédure s'élevant à CHF 50'000 sont mis à la charge d'Altimum SA.

5. L'inobservation de la présente décision sera punie des sanctions prévues aux art. 50 et 54 LCart.

6. La décision est notifiée à :

   Altimum SA, sise à Palézieux, représentée par […] et par […]

Commission de la concurrence

Prof. Dr Vincent Martenet	Dr Rafael Corazza
Président	Directeur

La présente décision peut être attaquée dans les 30 jours par un recours interjeté auprès du Tribunal administratif fédéral, case postale, 9023 St Gall. Le recours doit être motivé déposé en deux exemplaires. Il doit indiquer les griefs, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire. La décision attaquée doit être jointe au recours.

Annexes

Annexe 1 : Sources pour comparaisons de prix Suisse pays étrangers (cf. Tableau 6: Comparaisons de prix entre la Suisse et l'étranger)

Lampes frontales	**Suisse**	**Allemagne**	**Autriche**	**France**
Mammut Lucido TR1 Ambient Light	www.mammut.ch		www.ski-willy.at	www.alticoop.com
Black Diamond Icon	http://www.baechli-bergsport.ch/	www.bergfreunde.de	www.ski-willy.at	www.alticoop.com
Petzl Tikka XP2	http://www.baechli-bergsport.ch/	www.bergfreunde.de	www.ski-willy.at	www.alticoop.com
Casques				
Black Diamond Half Dome Helmet	http://www.outdoorstore.ch/	www.bergfreunde.de	www.ski-willy.at	http://www.solentbay.com
Mammut Skywalker 2	www.mammut.ch	www.bergfreunde.de	http://www.bergfuchs.at/	www.alticoop.com
Petzl Elios	http://www.outdoorstore.ch/	www.bergfreunde.de	http://www.bergfuchs.at/	www.alticoop.com
Harnais				
Black Diamond Couloir	http://www.eiselinsport.ch/	www.bergfreunde.de	http://www.bergfuchs.at/	http://www.cham3s.com/
Mammut Togir Slide	www.mammut.ch	www.bergfreunde.de	http://www.bergfuchs.at/	http://www.cham3s.com/
Petzl Luna	http://www.eiselinsport.ch/	www.bergfreunde.de	http://www.bergfuchs.at/	http://www.cham3s.com/
Sites visités le 24.02.2012				

Annexe 2: Part du chiffre d'affaires « sport » de Roger Guenat réalisé avec chacune des catégories de produits

	2006	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
Lampes frontales	[40-50]%	[40-50]%	[30-40]%	[40-50]%	[30-40]%
Harnais	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%
Piolets/Cram-pons	[10-20]%	[0-10]%	[10-20]%	[10-20]%	[10-20]%
Mousquetons	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Cordes	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Poulies	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Casques	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Assureurs/de-scendeurs	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Accessoires	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Bloqueurs sur cordes	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Amarrages	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Sacs	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Longes	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%
Autres	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%	[0-10]%

Source : Elaboration par le Secrétariat