



Note d'accompagnement : Aperçu des modifications selon le projet de consultation de la Communication sur les accords verticaux / Note explicative sur la Communication sur les accords verticaux

La présente Note d'accompagnement traite des principaux changements qui seront apportés par la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux du 28 juin 2010 (état au 22 mai 2017 ; Communication sur les accords verticaux, CommVert) révisée et la Note explicative de la Commission de la concurrence relative à la Communication concernant l'appréciation des accords verticaux du 12 juin 2017 (état au 9 avril 2018 ; Explications relatives à la CommVert) révisée, conformément aux projets mis en consultation.

I. Modifications selon le projet de Communication sur les accords verticaux (P-CommVert)

1. Chapitre A: terminologie

Dans ce chapitre, les définitions des termes suivants ont été adaptées en fonction des modifications apportées au Règlement d'exemption par catégorie de la Commission européenne (ci-après : Règlement d'exemption)¹ :

- *Article 2 P-CommVert – ventes actives* (cf. art. 1 par. 1 let. l Règlement d'exemption);
- *Article 3 P-CommVert – ventes passives* (cf. art. 1 par. 1 let. m Règlement d'exemption).

Les définitions suivantes ont été ajoutées au chapitre A:

- *Article 4 P-CommVert – systèmes de distribution exclusive* (cf. art. 1 par. 1 let. h Règlement d'exemption);
- *Article 9 P-CommVert – services d'intermédiation en ligne* (cf. art. 1 par. 1 let. e Règlement d'exemption).

2. Chapitre B: règles

- *Article 10 alinéas 2–4 P-CommVert – double distribution*

Les règles relatives à la double distribution de l'article 10 al. 2–4 P-CommVert ont été adaptées et complétées à l'aune de l'article 2 paragraphes 4–6 Règlement d'exemption.

- *Article 11 P-CommVert – Relation avec la communication PME*

L'article 11 P-CommVert ne règle plus que la relation avec la communication PME. La relation avec la Communication automobile² n'est plus mentionnée. Cette modification est due, d'une

¹ Règlement (UE) n° 2022/720 (JO 2022 L 134/4, pp. 4-13).

² Communication concernant l'appréciation des accords verticaux dans le secteur automobile (Communication automobile ; CommAuto). Disponible sous (www.weko.admin.ch sous la rubrique "Législation et documentation"; "Communications / Notes explicatives").

part, à la motion Pfister³ et d'autre part, au fait que la relation entre la CommAuto et la CommVert est déjà réglée à l'article 13 CommAuto.

- *Article 12 alinéa 1 lettre a P-CommVert – présomptions*

La deuxième phrase concernant les recommandations de prix et les prix maximaux a été supprimée et déplacée dans le P-Note explicative CommVert (chiffres 7 et 8).

- *Article 12 alinéa 1 lettre b P-CommVert – présomptions*

La deuxième phrase a été ajoutée afin de délimiter plus clairement les situations de présomption qui constituent en principe des restrictions notables de la concurrence et les accords de concurrence qualitativement graves selon l'article 15 lettre b–c P-CommVert.

- *Article 15 P-CommVert – Accords en matière de concurrence qualitativement graves*

La structure de l'article 15 P-CommVert reprend celle des articles 4 et 5 du Règlement d'exemption, l'article 15 lettres b–f P-CommVert correspond à l'article 4 lettres b–f du Règlement d'exemption. L'article 15 lettres b–d P-CommVert est désormais structuré en fonction du système de distribution, c'est-à-dire selon qu'un fournisseur exploite un système de distribution exclusive (let. b), un système de distribution sélective (let. c) ou n'exploite ni un système de distribution exclusive ni un système de distribution sélective (let. d).

- *Nouveau: Article 15 lettre e P-CommVert – Accord vertical en matière de concurrence qualitativement grave en matière de commerce en ligne*

L'empêchement de l'utilisation effective d'internet fait désormais partie de la liste des accords verticaux considérés comme qualitativement graves (cf. art. 4 let. e Règlement d'exemption).

- *Nouveau: Article 15 lettre j P-CommVert – Accord vertical en matière de concurrence qualitativement grave en matière d'obligations de parité étendues*

Les obligations de parité étendues ont été ajoutées à la liste des accords de concurrence verticaux considérés comme qualitativement graves (cf. art. 5 par. 1 let. d Règlement d'exemption).

- *Ancien: Chiffre 15 CommVert – Recommandations de prix*

Les explications concernant les recommandations de prix ont été supprimées et adaptées conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire *Pfizer* (ATF 147 II 272) au chiffre 8 du P-Note explicative CommVert. Les critères pouvant donner lieu à un examen de la recommandation de prix listés au chiffre 15 alinéa 3 CommVert ont été supprimés sans être remplacés, faute d'être pertinents pour la pratique.

³ Motion 18.3898 (Appliquer la loi sur les cartels de manière effective dans le secteur automobile) du 27 septembre 2018.

II. Modifications selon le projet de la Note explicative relative à la Communication sur les accords verticaux (P-Note explicative CommVert)

Le projet de Note explicative CommVert mis en consultation tient compte des principaux développements de la jurisprudence du Tribunal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et de la pratique de la Commission de la concurrence depuis 2010. En outre, des passages sélectionnés des Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales⁴ ont été repris.

1. Restrictions à la concurrence passibles de sanctions

Accords verticaux sur les prix

Le chiffre 5 du P-Note explicative CommVert a été adapté conformément aux points 186 s. des Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales. Un chiffre 8 a été ajouté au P-Note explicative CommVert. Celui-ci tient compte de l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire *Pfizer* (ATF 147 II 272, consid. 3.4, 4.3 et 4.5.1).

Etats de fait ne remplissant pas les conditions de l'article 5 alinéa 4 LCart

Au chiffre 12 premier point du P-Note explicative CommVert, il a été précisé, conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral dans l'affaire *Flammarion* (2C_44/2020, consid. 9.1 ss), que les interdictions de vente passive au détriment du producteur étranger ne remplissent pas, à elles seules, les conditions de l'article 5 alinéa 4 LCart.

Le chiffre 12 deuxième point du P-Note explicative CommVert a été adapté aux arrêts *Dargaud* du Tribunal fédéral (2C_43/2020, consid. 7.3) et du Tribunal administratif fédéral (B-3938/2013, consid. 6.2 s.). Selon ces arrêts, les accords internes au groupe sont également couverts par le privilège du groupe lorsqu'ils prévoient des comportements de fermeture du marché de la part des distributeurs en dehors du groupe.

2. Systèmes de distribution sélective

Accords qualitativement graves

Les explications du chiffre 15 de la Note explicative CommVert concernant la combinaison d'un système de distribution exclusive et d'un système de distribution sélective dans un même territoire ont été supprimées suite à la redéfinition de la notion de distribution exclusive (art. 4 P-CommVert).

3. Commerce en ligne

Accords qualitativement graves

Le chiffre 23 du P-Note explicative CommVert a été adapté aux formulations du Règlement d'exemption (point 15) et Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales (point 203).

La liste d'exemples d'exigences non-qualitativement graves relatives au commerce en ligne, mentionnée au chiffre 25 du P-Note explicative CommVert, correspond pour l'essentiel au point 208 des Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales. Il y est notamment précisé que l'exclusion de l'utilisation de places de marché en ligne (interdiction des plateformes tierces) n'est pas qualitativement grave. Le principe dit d'*équivalence* inscrit au chiffre 24 du

⁴ Communication de la Commission, Lignes directrices sur les restrictions verticales (JO C 248 01, 30.06.2022, pp. 1-85.).

P-Note explicative CommVert a été supprimé en s'inspirant de la modification équivalente dans les Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales (cf. Explanatory note, p. 4⁵).

Au chiffre 26 du P-Note explicative CommVert, il est désormais précisé, à l'instar du point 209 des Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales, que les *systèmes dits de double prix* (dual pricing) ne constituent généralement pas des accords de concurrence qualitativement graves.

Des explications concernant les obligations de parité ont été implémentées aux chiffres 28–30 du P-Note explicative CommVert suite à l'insertion du nouvel article 15 lettre j P-CommVert, en concordance avec les Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales (points 356 ss.).

III. Langage épiciène

Conformément au guide de formulation non sexiste en français de la Chancellerie fédérale, les avant-projets de la CommVert et de la Note explicative CommVert n'utilisent que la forme dite du « masculin générique ».

⁵ Explanatory note on the new VBER and Vertical Guidelines, 10. Mai 2022, disponible sous <https://ec.europa.eu/competition-policy/system/files/2022-05/explanatory_note_VBER_and_Guidelines_2022.pdf>.