

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 00-D-10 du 11 avril 2000 relative à des pratiques mises en oeuvre au sein du réseau Alain Afflelou sur le marché de l'optique médicale

Le Conseil de la concurrence (section I),

Vu la lettre en date du 20 octobre 1992, enregistrée sous le numéro F 543, par laquelle la SARL Laure Optique a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la société Alain Afflelou à son égard ;

Vu la lettre du 30 septembre 1994, enregistrée sous le numéro F 701, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence d'un dossier relatif à des pratiques mises en oeuvre par les entreprises adhérentes au réseau Alain Afflelou sur le marché de l'optique médicale ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par la société Alain Afflelou et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la société Alain Afflelou entendus au cours de la séance du 15 février 2000 ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général adjoint ;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposées :

I. - Constatations

A. - LES CARACTÉRISTIQUES DU SECTEUR

1. Les produits d'optique médicale

Le secteur de l'optique médicale est celui de la vente aux particuliers de matériels destinés à corriger les défauts de vision. D'après une note statistique du Groupement des industries françaises de l'optique, pour 1992, la France comptait environ 26 millions de porteurs de lunettes et de lentilles, soit 46 % de la

population. Le taux augmente avec l'âge, fortement à partir de 45 ans, la presbytie se déclarant souvent à cet âge. Dans un contexte d'accroissement de l'espérance de vie, le marché devrait rester soutenu.

La demande de produits d'optique médicale s'établissait, au moment de la saisine, en 1992, à 18 millions de pièces pour les verres correcteurs, 7 millions de montures, 1,2 million de lentilles de contact traditionnelles et 8 millions de lentilles jetables.

Les produits vendus sur ce marché peuvent être classés en deux catégories : ceux qui font l'objet d'une prescription médicale (verres et lentilles correcteurs) et les autres (montures). Les verres varient en fonction du défaut à corriger et de son degré de gravité, éléments qui font l'objet même de la prescription ; ceux-ci peuvent également faire l'objet de traitements qui relèvent du choix du client pour des raisons de confort visuel ou d'esthétique. Le port des lentilles de contact peut se substituer à celui des lunettes (une grande majorité des porteurs conservant une paire de lunettes) ; le taux d'utilisateurs de lentilles était faible en France (3,3 % en 1992), le potentiel du marché se révélait ainsi important.

Si les produits délivrés sur prescription et les autres produits sont généralement complémentaires, la vente de verres n'est pas toujours associée à celle d'une monture, dans la mesure où un utilisateur peut conserver ses montures lorsqu'il change de verres ; l'inverse est plus rare.

2. Les entreprises de fabrication des produits d'optique médicale

Il existe en France environ 120 entreprises de fabrication de produits d'optique médicale, généralement spécialisées dans la fabrication de l'un des produits. En ce qui concerne les fournisseurs de montures, le marché est éclaté entre une centaine d'entreprises, le premier fabricant/importateur n'atteignant pas 10 % de part de marché. La fabrication des produits sur prescription est plus concentrée, avec seize fournisseurs de lentilles de contact et neuf fournisseurs de verres.

Le chiffre d'affaires de ces entreprises de fabrication représentait, en 1992, 3,8 milliards de francs.

3. La distribution des produits d'optique médicale

La profession d'opticien-lunetier est une profession réglementée par le code de la santé publique en raison de sa technicité, nécessitant notamment la maîtrise de techniques d'optométrie. L'opticien a une triple fonction : vente de produits, de technique et de services.

La distribution des produits d'optique-lunetterie, si elle s'appuie sur le métier d'opticien-lunetier, est diversifiée dans ses formes. Sur les 6 700 points de vente d'optique médicale, 56 % sont associés au sein de groupements : mutualistes sans enseigne commune, succursalistes, réseaux de franchise, coopératives sous enseigne commune, groupements d'opticiens indépendants sans enseigne commune.

B. - LA POSITION DE LA SOCIÉTÉ ALAIN Afflelou

1. Le réseau Alain Afflelou

La société anonyme Alain Afflelou a pour objet l'exploitation du réseau de franchise sous l'enseigne " Alain Afflelou ", qui réunissait, en 1993, 411 points de vente. L'ensemble du réseau de franchise a réalisé, en 1992, un chiffre d'affaires TTC de 1,5 milliard de francs, en progression de 12,5 % par rapport à l'année précédente. La SA Alain Afflelou réalisait, pour sa part, un bénéfice d'exploitation de 35,4 millions de francs en 1992.

La SA Alain Afflelou détient 56 % des actions de la SA Les boutiques d'Alain Afflelou (détenue, pour le capital restant, par M. Alain Afflelou), membre du réseau de franchise, et qui gère en propre 29 magasins.

Alain Afflelou est le premier groupement en termes d'achat de montures de lunettes (12,4 % de part de marché), le troisième pour les achats de verres et de lentilles de contact (9 % de part de marché), le deuxième en termes de points de vente (6,1 % des points de vente). Selon une étude de la SOFRES, Alain Afflelou était, à l'époque des faits, le premier réseau en termes de vente, aussi bien de montures que de verres.

2. Le contrat de franchise

Le franchiseur, la SA Alain Afflelou, accorde à chacun des franchisés une protection territoriale exclusive sur un territoire défini par un plan annexé au contrat. Pour la plupart des villes petites et moyennes, cette zone de protection territoriale exclusive comprend l'agglomération et les communes territoriales avoisinantes. S'agissant des grandes villes, plusieurs franchisés détiennent un ou plusieurs points de vente situés sur le territoire de la même agglomération : neuf franchisés à Paris (huit franchisés indépendants et la SA Les boutiques d'Alain Afflelou qui exploite 24 magasins), trois à Nice (dont l'un dans un centre commercial à 10 km de l'agglomération), deux à Lyon, deux à Marseille, deux à Angers (l'un en centre ville, l'autre hors de la ville dans un centre commercial), deux à Dijon (l'un en centre ville, l'autre hors de la ville dans un centre commercial).

La SA Alain Afflelou assure deux fonctions principales auprès des franchisés : celle d'une centrale de référencement de fournisseurs et celle d'une centrale de paiement des achats effectués par les franchisés aux fournisseurs référencés, la SA Alain Afflelou se portant garante de toutes les sommes dues par les franchisés. Les franchisés s'engagent à s'approvisionner exclusivement chez les fournisseurs référencés et à verser à la centrale de paiement toutes les sommes dues aux fournisseurs, ainsi que celles dues au titre de la redevance de franchise et des services de l'agence de publicité du réseau.

Le contrat de franchise conclu entre la SA Alain Afflelou et chaque membre du réseau de franchise contient, d'une part, une clause de non-concurrence et de non-affiliation à un autre réseau pendant l'exécution du contrat et l'année qui suit son expiration, d'autre part, un engagement de respect d'un prix maximal de vente au public défini par le franchiseur.

C. - LES PRATIQUES CONSTATEES

1. La clause d'approvisionnement exclusif et son application

L'article XV du contrat de franchise daté du 21 octobre 1992, en vigueur au moment des faits, stipulait que :

"Pour tous les produits destinés à être vendus dans le magasin, le franchiseur a établi une liste de fournisseurs référencés qu'il met à la disposition du franchisé. La liste de ces fournisseurs est actualisée par le franchiseur à son initiative ou à la demande d'un franchisé, chaque fois que nécessaire. Ainsi pour les montures de lunettes, les lentilles de contact et les produits afférents (sauf prescription médicale chez un fournisseur non référencé), le franchisé doit obligatoirement et exclusivement faire appel aux fournisseurs référencés et reconnaît que toute transgression constitue une inexécution grave".

Il ressort du rapport administratif qu'en 1992, la SA Alain Afflelou référençait 60 fournisseurs de montures (sur une centaine), douze fournisseurs de lentilles (sur seize) et tous les fournisseurs de verres sauf un. Les fournisseurs référencés par la SA Alain Afflelou étaient, pour la plupart, les mêmes que ceux référencés par les autres groupements d'opticiens-lunetiers. Ils offraient une très large gamme de produits, tant du point de vue du style que du prix.

L'obligation pour les franchisés d'acheter aux fournisseurs référencés était, selon les déclarations de M. Duriez, directeur général de la société Alain Afflelou (procès-verbal du 27 octobre 1992), *"forte pour les montures..., d'application plus souple pour les verres"*, ce qui a été corroboré par les déclarations des franchisés. Ainsi, la clause d'approvisionnement exclusif était respectée par les franchisés à 90 % pour les achats de montures. En effet *"en ce qui concerne les montures, il est très difficile d'entrer en relations commerciales avec des fournisseurs non référencés en raison de la politique commerciale d'Alain Afflelou sur le prix coûtant des montures"* (M. Gangloff, magasin de Haguenau).

La présence dans les magasins de montures hors références était contrôlée par les agents commerciaux du franchiseur. Il n'y a cependant pas trace que des rappels de cette clause aient été adressés à des franchisés qui ne l'auraient pas respectée ou que des sanctions leur aient été infligées.

Certains franchisés ont déclaré également recourir ponctuellement à des achats auprès de fournisseurs non référencés, soit pour satisfaire à la demande précise d'un client, *"soit parce que certains fournisseurs, notamment les grandes marques connues, refusent de livrer les magasins Afflelou, ce qui oblige le franchisé, lorsqu'un client en demande, de s'approvisionner par rétrocession auprès des confrères"* (M. Chassaing, magasin de Clermont-Ferrand).

2. La fixation concertée de prix uniformes

La politique tarifaire du réseau est définie par l'article XII et par l'annexe I du contrat de franchise.

La vente des montures à prix coûtant était, à l'époque de la saisine, l'axe principal de la politique commerciale et de la communication auprès du public du réseau Alain Afflelou. Le prix coûtant, selon une note du franchiseur, était *"le prix d'achat, déduction faite de 1'ensemble des remises consenties par le fournisseur et connues au moment de la facturation, majoré de la TVA et éventuellement du coût du transport"*. Etant donné le système pratiqué par le franchiseur de rétrocession globale aux franchisés, en fin d'année, des remises et ristournes consenties par les fournisseurs, le prix coûtant correspondait en fait au

tarif de base du fournisseur, brut des remises et ristournes, augmenté du coût du transport et des taux de TVA.

Un tarif commun aligné sur le tarif de remboursement de la sécurité sociale était également pratiqué pour les verres organiques pour enfants de moins de seize ans.

Des magasins du réseau offraient, par ailleurs, un contrat " lentilles liberté " qui consistait en un abonnement annuel comportant le versement de cotisations mensuelles, en contrepartie duquel le client bénéficiait, dans tous les magasins offrant ce contrat, de la fourniture des produits d'entretien, d'un contrôle régulier des lentilles et de leur remplacement en cas d'évolution de la vue, de défaut constaté lors d'un contrôle ou de détérioration accidentelle par le client. Le taux des cotisations mensuelles avait été fixé uniformément pour l'ensemble du réseau.

Certaines lentilles à renouvellement fréquent, présentées en coffret, ont également fait l'objet de tarifs uniformes : un contrat spécifique "*renouvellement fréquent*" a été créé pour les coffrets *ESSILOR concerto*, *CIBA equation focus* et B&L fresh pack, le prix de vente étant fixé par application d'un coefficient multiplicateur sur le prix d'achat hors taxe variant de 1,6 à 1,8 selon le coffret, un cinquième coffret étant offert pour quatre coffrets achetés.

3. Le système de rétrocession aux franchisés des ristournes accordées par les fournisseurs

Les fournisseurs référencés accordaient à la SA Alain Afflelou des remises par rapport à leur tarif de base ; ces remises variaient, en 1993, de 3 à 60 %. Les remises étaient versées au franchiseur et ne figuraient pas sur les factures adressées aux franchisés, contrairement à la pratique suivie dans les autres groupements d'optique-lunetterie. En effet, les conditions de vente généralement pratiquées dans le secteur prévoyaient une remise sur facture d'environ 8 %, et des remises de fin d'année, assises sur le chiffre d'affaires moyen par point de vente ou par adhérent ou sur le nombre de pièces achetées. Les déclarations des fournisseurs confirment que l'absence de remise sur facture était spécifique au réseau Alain Afflelou et résultait d'une demande expresse de la SA Alain Afflelou.

Les remises accordées par les fournisseurs et versées à la SA Alain Afflelou étaient rétrocédées aux franchisés trimestriellement pour les verres et annuellement pour les montures, après prélèvement d'un montant d'environ 4 % pour les montures et 3 % pour les verres, destiné à financer le fonctionnement de la centrale de référencement et de paiement.

La rétrocession des remises était également affectée par un mécanisme de bonus-malus : les franchisés pour lesquels le ratio montant des achats/montant du chiffre d'affaires était supérieur au ratio moyen des franchisés percevaient un bonus, ceux dont ce ratio était inférieur, un malus. Selon M. Duriez, directeur général d'Alain Afflelou, le montant de ce bonus-malus, destiné à l'origine à inciter les franchisés à ne recourir qu'aux fournisseurs référencés, serait devenu insignifiant.

Il ressort de l'enquête que l'information des franchisés sur ce mécanisme de bonus-malus, comme sur la nature et le montant des remises qui leur étaient rétrocédées, n'était pas complète. Ainsi, M. Gangloff,

responsable d'un magasin à Haguenau, a-t-il déclaré connaître l'existence du système de bonus-malus, mais que celui-ci " n'a fait l'objet d'aucune information écrite " et que, si les sommes concernées " se retrouvent également sous l'intitulé participations externes " sur le relevé mensuel adressé par la SA Alain Afflelou à ses franchisés, " il est impossible de scinder les sommes composant cette participation ". Par ailleurs, si le reversement des ristournes fournisseurs était, jusqu'en mai 1993, indiqué sur un document intitulé " revenus ", celui-ci était transmis aux franchisés de manière séparée et décalée dans le temps par rapport au relevé mensuel, où le montant du reversement était globalisé, tous fournisseurs confondus, sous la ligne " participations externes ". De plus, selon M. Duriez, à partir de mai 1993, le document " revenus ", récapitulant par catégorie de produits et par fournisseur le montant des achats effectués par le franchisé et la remise correspondante, a été supprimé. Dans le même temps, le relevé mensuel n'a plus comporté qu'un solde, agrégeant la redevance de franchise, de publicité et les sommes dues aux franchisés au titre du reversement des ristournes.

4. Sur la base des constatations qui précèdent, les griefs suivants ont été notifiés sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986

- l'article XV du contrat de franchise daté du 21 octobre 1992, en vigueur au moment des faits, en imposant aux franchisés de se fournir exclusivement auprès des fournisseurs agréés pour les montures de lunettes, les lentilles de contact et les produits y afférents, a eu pour objet et a pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises et en limitant les sources d'approvisionnement pour les franchisés ;
- les pratiques consistant à vendre les montures à prix coûtant dans l'ensemble du réseau, dans la mesure où elles aboutissent à l'application d'un prix de vente unique au sein du réseau, à vendre les verres pour enfants de moins de seize ans au tarif de base de la sécurité sociale, à fixer en commun le prix de l'abonnement aux contrats lentilles-liberté et celui de certaines lentilles à renouvellement fréquent, ont eu pour objet et ont pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre les membres du réseau Alain Afflelou situés sur les mêmes zones de chalandise ;
- l'absence de transparence dans la rétrocession des remises et ristournes, qui résulte d'un manque d'information des franchisés, de l'absence, à la demande du franchiseur, de toute remise sur facture, de l'application du mécanisme du bonus-malus et de la globalisation de leur rétrocession, en empêchant les franchisés de tenir compte de la part de ces remises et ristournes de principe acquis et chiffrable dans la fixation de leur prix de vente, a eu pour objet et a pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre franchisés situés sur les mêmes zones de chalandise, en faisant respecter des marges minimales, et de limiter la concurrence entre fabricants dont les produits sont distribués dans le réseau.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la concurrence potentielle entre membres du réseau :

Considérant que chaque point de vente appartenant au réseau Alain Afflelou dispose, en vertu du contrat de franchise, d'une zone territoriale exclusive ; que la SA Alain Afflelou allègue que ces zones territoriales

exclusives ont été définies entre le franchisé et le franchiseur de manière à accorder à chaque franchisé un territoire plus étendu que sa zone de chalandise, que, dans les grands centres urbains, la zone de chalandise, s'agissant d'un commerce de quartier, correspond à la population captable pour un temps de transport de cinq minutes, et que l'implantation des magasins parisiens du réseau Alain Afflelou respecte les zones de chalandise ainsi définies, de même que dans les villes de Nice, Lyon, Dijon et Angers, où les différents franchisés sont implantés dans des zones éloignées du centre-ville ;

Mais considérant que, s'il est loisible à des commerçants regroupés au sein d'un réseau de franchise et qui ont fait le choix d'une politique commerciale basée sur une enseigne commune de déterminer en commun une formule de vente cohérente avec l'image qu'ils veulent donner de cette enseigne, cette stratégie collective ne saurait aller jusqu'à limiter la liberté commerciale des adhérents en matière de prix, dès lors que certains d'entre eux sont en situation de se faire concurrence ;

Considérant qu'en l'espèce, il est constant que dans cinq communes du territoire métropolitain, dont Paris, il existe deux ou plus de deux points de vente à l'enseigne Alain Afflelou, exploités par des personnes différentes ; que, par ailleurs, s'agissant des produits d'optique médicale, les zones de chalandises sont susceptibles de s'étendre au-delà des limites administratives des communes ; que ces zones doivent être appréciées en fonction de la densité d'opticiens-lunetiers présents sur la zone et de la mobilité de la clientèle, en zone urbaine, et en raison du prix élevé de certains produits d'optique-lunetterie ; qu'ainsi, la définition de zones de chalandise résulte de l'observation du marché et non de la délimitation convenue entre le franchiseur et ses franchisés ; qu'il peut donc être considéré que, dans un nombre significatif de cas, des franchisés du réseau Alain Afflelou sont en situation de concurrence potentielle ; que si, comme le soutient la SA Alain Afflelou, une telle situation ne concerne que 4,6 % des points de vente du réseau, cette circonstance, si elle peut être prise en compte pour l'appréciation des suites à donner, est sans incidence sur la qualification éventuelle des pratiques concertées entre membres du réseau ; qu'au surplus, ces pratiques sont susceptibles d'avoir un effet sensible étant donné l'importance commerciale des agglomérations concernées et la position du réseau Alain Afflelou sur le marché des produits d'optique-lunetterie ;

Sur les pratiques constatées :

En ce qui concerne 1° l'obligation d'approvisionnement exclusif auprès des fournisseurs référencés par le franchiseur :

Considérant que le réseau Alain Afflelou constitue non une franchise de produits mais de services, dont l'identité et la cohérence reposent sur une politique de prix bas ; que la clause d'approvisionnement exclusif auprès des fournisseurs référencés par le franchiseur a pour objet la négociation avec les fournisseurs de remises et de ristournes fondées sur les volumes de vente potentiels et la garantie de paiement du franchiseur ; qu'ainsi, la clause d'approvisionnement exclusif n'a pas pour objet de restreindre la liberté des franchisés de se fournir en produits de qualité équivalente, les franchisés pouvant, au surplus, aux termes du contrat de franchise, demander le référencement de tout fournisseur qui ne l'aurait pas été précédemment ;

Considérant que la SA Alain Afflelou référence une majorité des fournisseurs présents sur le marché, et qu'il ne ressort pas du dossier que les fournisseurs non référencés disposent d'un poids économique important ; que les fournisseurs référencés proposent aux franchisés des gammes de produits étendues, aussi

bien en termes de qualité que de prix ; qu'il ressort de l'enquête que les fournisseurs non référencés ont refusé de fournir le réseau Alain Afflelou en raison de sa politique et de son image commerciales ; que ces refus ne peuvent être imputés à la société Alain Afflelou ; que les franchisés qui le souhaitaient ont pu s'approvisionner directement à titre individuel chez les fournisseurs non référencés ; qu'il résulte de ce qui précède qu'il n'est pas établi que les pratiques d'approvisionnement exclusif et de référencement de la société Alain Afflelou aient eu un objet ou aient pu avoir un effet anticoncurrentiel sur le marché de la fourniture des produits d'optique ou sur le marché de détail de l'optique médicale ;

En ce qui concerne l'absence de transparence dans la rétrocession des remises aux franchisés :

Considérant qu'il ressort des déclarations des franchisés et des pièces qu'ils ont produites qu'aucune remise n'était indiquée sur les factures qui leur étaient adressées par les fournisseurs ; que, par une circulaire adressée le 1^{er} avril 1987 à ses fournisseurs, la SA Alain Afflelou leur demandait expressément de s'abstenir de mentionner les remises sur leurs factures adressées aux membres de son réseau ; qu'ainsi, l'affirmation de la SA Alain Afflelou selon laquelle les franchisés bénéficiaient de trois types de remises, les remises sur factures, les remises centrales, et les remises de fin d'année, est infirmée par les pièces du dossier ; que, s'il est vrai qu'à l'origine les franchisés étaient destinataires d'une liste de fournisseurs référencés, établie par le franchiseur et mentionnant les taux de remise pratiqués, l'enquête a permis d'établir que la nature des remises n'était pas indiquée et que les franchisés n'avaient pu l'identifier ; que, par ailleurs, l'information des franchisés sur les remises s'est progressivement réduite de sorte qu'à compter du mois d'avril 1993, le montant des remises consenties n'était plus indiqué sur les factures adressées aux franchisés mais était agrégé à la redevance mensuelle due par les franchisés au franchiseur ; qu'ainsi, les franchisés étaient dans l'impossibilité de tenir compte de ces remises dans le calcul de leur prix de vente au consommateur ; qu'ils ont déclaré établir leur prix de vente à partir du seul prix d'achat correspondant au tarif fournisseur ;

Considérant qu'avant l'entrée en vigueur de la loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996, il pouvait être admis que la prise en compte par un distributeur de remises et ristournes différées pour le calcul de son prix de revient n'était pas constitutive d'une pratique restrictive de concurrence lorsque le principe et le montant de ces avantages était acquis de manière certaine, même s'ils ne figuraient pas explicitement sur les factures ; qu'en l'espèce, le manque de transparence dans l'information des franchisés sur les remises dont le principe était acquis et le montant chiffrable au moment de la facturation, l'absence d'indication de toute remise sur facture à la demande du franchiseur, et l'absence de transparence dans la rétrocession de ces remises, ont empêché les franchisés d'en tenir compte dans la fixation de leurs prix de vente ;

Considérant que la SA Alain Afflelou soutient que la pratique n'a pu avoir d'effet sur la concurrence entre franchisés, aucun parallélisme de comportement n'ayant été constaté entre les franchisés pour la fixation de leurs marges ;

Mais considérant qu'il est constant qu'en ce qui concerne les montures et les lentilles vendues sous les contrats " lentilles-liberté " et " renouvellement fréquent ", les prix de vente avaient été fixés de manière concertée entre les membres du réseau, en application du contrat de franchise et de ses annexes ; qu'ainsi la pratique, en conduisant à des marges uniformes sur certains produits dont le prix de vente faisait par ailleurs l'objet d'une fixation concertée, a pu limiter la liberté commerciale des franchisés et avoir pour effet de limiter la concurrence entre franchisés situés dans les mêmes zones de chalandise ; que cette pratique est

contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la fixation concertée des prix de vente des montures à prix coûtant :

Considérant, en premier lieu, que la fixation concertée de prix de revente par des commerçants indépendants regroupés sous une même enseigne ne constitue pas une pratique prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 modifiée lorsque ces commerçants ne se situent pas sur les mêmes zones de chalandise ; qu'il est loisible, au regard des dispositions susmentionnées, à une enseigne dont certains des franchisés sont situés sur les mêmes zones de chalandise, de déterminer des prix maximum de revente ou des prix conseillés, à condition que la nature de ces indications soit sans ambiguïté et que ces prix ne revêtent pas, en réalité, le caractère de prix imposés ou de prix minimum ;

Mais considérant que, lorsque certains commerçants regroupés sous une même enseigne sont situés dans une même zone de chalandise, la fixation de prix de revente identiques ou de prix de revente minimum pour tous les membres de l'enseigne constitue une pratique prohibée par les dispositions susmentionnées ;

Considérant, en deuxième lieu, que, s'agissant de la vente des montures, la SA Alain Afflelou soutient que le prix facturé au consommateur est celui de la paire de lunettes, qui comprend le prix de la monture ainsi que celui des verres, la vente isolée de montures étant statistiquement marginale, les marges pratiquées par les franchisés sur les verres varient de manière significative et les prix de détail effectifs diffèrent sensiblement d'un magasin à l'autre ;

Mais considérant que, même en admettant que la vente des montures seules soit exceptionnelle, le prix des montures et le prix des verres sont, en tout état de cause, appréhendés de manière distincte par le consommateur lors de sa décision d'achat, que l'éventail des prix des montures est très ouvert ; que ces deux composantes font également l'objet de politiques commerciales distinctes ; qu'au cas d'espèce, la promotion de montures " à prix coûtant ", sans référence au prix des verres, en est une illustration manifeste ;

Considérant, en troisième lieu, que la SA Alain Afflelou allègue que la politique commerciale de vente des montures à prix coûtant, pratiquée au sein du réseau, constitue, en fait, une politique de prix maximum ;

Mais considérant que, pour qu'un prix maximum de revente imposé par un franchiseur à ses franchisés puisse être considéré comme tel, il faut que les franchisés aient la possibilité de pratiquer des prix inférieurs à ce prix ; qu'au cas d'espèce, si le prix coûtant défini par la société Alain Afflelou était supérieur au prix d'achat effectivement supporté par les franchisés, ces derniers, lorsqu'ils déterminaient leur prix de vente, n'avaient connaissance que des tarifs fournisseur figurant sur les factures, desquelles n'était déduite aucune des remises ou ristournes certaines qui leur étaient acquises et dont ils ne pouvaient, dès lors, tenir compte pour calculer leurs marges ; qu'il leur était donc impossible de pratiquer des prix inférieurs à ces prix réputés coûtants ; que cette pratique revient à imposer un prix de revente minimum ; qu'ainsi, si la SA Alain Afflelou soutient que le parallélisme de comportement constaté chez certains franchisés pour la tarification des montures ne peut, à lui seul, constituer la preuve d'une entente organisée par le franchiseur, il est constant que les franchisés entendus par les enquêteurs se sont déclarés tenus par la définition du prix coûtant, telle qu'énoncée par le franchiseur ; qu'il ressort, d'ailleurs, des pièces du dossier que les détaillants

fixaient leurs prix, non pas sur la base du coût des montures net de remises, mais sur le " tarif fournisseur ", brut de remises (cf. annexe VII du rapport d'enquête administrative) ; que l'opacité du système de rétrocession des remises et des ristournes consenties par les fournisseurs, que la société Alain Afflelou a entretenue, notamment en agrégeant sur une seule ligne comptable les remises des fournisseurs et les redevances des franchisés, était de nature à dissuader les franchisés de fixer leur tarif en fonction du coût final qu'ils supportent effectivement pour l'acquisition des montures ;

Considérant, en quatrième lieu, que, si la SA Alain Afflelou soutient que la vente des montures à prix coûtant aurait été abandonnée en 1992, il ressort d'une note adressée par le franchiseur aux franchisés le 30 décembre 1992 et du compte-rendu de la Commission nationale du 29 novembre 1993 que la fixation uniforme des prix de vente aurait été poursuivie dans les mêmes conditions, la mention " prix coûtant " ayant été remplacée par la mention " tarif fournisseur " ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la SA Alain Afflelou a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, en imposant des prix de revente minimaux au détail à des distributeurs situés sur les mêmes zones de chalandise et en limitant la concurrence par les prix ;

En ce qui concerne la fixation des prix des verres pour enfants de moins de seize ans au tarif de remboursement de la sécurité sociale :

Considérant que la SA Alain Afflelou allègue que la vente des verres pour enfants de moins de seize ans au tarif de remboursement de la sécurité sociale constitue une politique de prix maximum conseillé, et non de prix minimum imposé ;

Considérant qu'un engagement concerté a été pris, au sein du réseau, de vendre uniformément au tarif de remboursement de la sécurité sociale les verres organiques pour les enfants de moins de seize ans ; que cette concertation conduit à la fixation d'un prix unique de revente au détail ;

Mais considérant que le tarif de remboursement de la sécurité sociale peut être considéré comme un prix plancher en dessous duquel un commerçant n'a aucun intérêt à faire une offre, dès lors que le rabais consenti serait sans effet sur la demande ; qu'en revanche, il est vraisemblable que de nombreux commerçants estiment qu'ils pourraient pratiquer des prix supérieurs à ce prix plancher ; qu'ainsi, en imposant un tarif et en le faisant connaître aux franchisés par une large publicité, la pratique était de nature à développer la concurrence entre opticiens sur les verres destinés aux enfants de moins de seize ans ; que cette pratique n'est pas prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne la fixation du prix des coffrets de lentilles à renouvellement fréquent :

Considérant qu'il est constant que les prix de ces coffrets ont fait l'objet d'une fixation concertée entre les membres du réseau de franchise, par application d'un coefficient multiplicateur unique au prix d'achat hors taxe ;

Considérant qu'en raison de l'approvisionnement des franchisés auprès des mêmes fournisseurs par le biais

de la centrale de référencement Alain Afflelou dans les conditions décrites au C3 ci-dessus, cette pratique a eu pour effet de déterminer des prix de vente uniformes pour tous les franchisés ; qu'elle a eu pour objet et a pu avoir pour effet de limiter la concurrence entre franchisés situés sur la même zone de chalandise ; que cette pratique concertée est prohibée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

En ce qui concerne l'abonnement au contrat " lentilles-liberté " :

Considérant qu'un prix unique pour l'abonnement au contrat " lentilles-liberté " a été fixé en concertation entre la SA Alain Afflelou et les représentants des membres du réseau ; que cette pratique est prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Considérant que la SA Alain Afflelou revendique, pour cette pratique, le bénéfice du 2 de l'article 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, en alléguant que le contrat lentilles-liberté constitue un service nouveau proposé aux utilisateurs de lentilles et que les faibles marges pratiquées sur ces contrats permettent à leurs souscripteurs de bénéficier d'un service à bas prix ;

Mais considérant que le franchiseur ne démontre pas en quoi la fixation d'un prix unique pour cet abonnement contribuerait au progrès économique, ni que le prix fixé réserve aux utilisateurs du contrat une part équitable du profit qui en résulte ;

Considérant, en effet, qu'à supposer même que cette prestation constitue pour le consommateur une commodité, il n'est pas établi, compte tenu du dispositif de refacturation entre les franchisés des coûts liés à l'exécution des contrats, que la fixation d'un prix uniforme de l'abonnement facturé au consommateur ait été nécessaire au bon fonctionnement du service ; que seule la détermination uniforme des services offerts est nécessaire pour permettre l'application du contrat dans tous les points de vente ; que, si par souci de simplicité il est concevable que la facturation des dépenses exposées par les franchisés pour l'exécution du contrat au franchisé qui perçoit les versements des souscripteurs soit effectuée sur la base d'un coût forfaitaire, applicable à tout le réseau, cette mesure n'implique en rien que le prix de vente de l'abonnement soit uniforme ; que chaque franchisé doit demeurer libre de fixer ses prix de vente en fonction de ses conditions propres d'exploitation ; qu'ainsi, cette pratique ne peut bénéficier des dispositions du 2 de l'article 10 de ladite ordonnance ;

Sur la saisine de la société Laure Optic :

Considérant que la SARL Laure Optic, société franchisée du réseau Alain Afflelou, a saisi le Conseil de la concurrence, par une lettre en date du 20 octobre 1992, de pratiques mises en oeuvre par la SA Alain Afflelou à son égard ; qu'elle soutient que la SA Alain Afflelou a abusé de la situation de dépendance économique dans laquelle elle se trouvait vis-à-vis d'elle, en résiliant unilatéralement un premier contrat de franchise, le 11 juillet 1989, et un second contrat, le 2 août 1991, dans le but de lui imposer des conditions contractuelles moins favorables ;

Mais considérant que la SARL Laure Optic se borne à affirmer qu'elle est étroitement liée à son franchiseur en

raison des investissements qu'elle a dû entreprendre pour pouvoir bénéficier de l'enseigne " Alain Afflelou ", elle devait, en cas de reconversion pour cause de rupture, subir des pertes financières à court terme mais également l'anéantissement probable de ses activités de distribution commerciale dans le domaine de l'optique ", sans produire aucun élément à l'appui de son affirmation ; que, dès lors, les pratiques dénoncées par la société Laure Optic, qui relèvent d'un litige d'ordre contractuel et commercial avec le franchiseur, ne constituent pas des pratiques visées à l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ;

Sur l'application de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 :

En ce qui concerne les injonctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : *"Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières."* ;

Considérant qu'il y a lieu d'enjoindre à la SA Alain Afflelou et aux sociétés membres du réseau de franchise Alain Afflelou de mettre fin à la fixation concertée de tarifs uniformes pour la vente des montures, des contrats lentilles-liberté et des coffrets de lentille à renouvellement fréquent ; qu'il y a lieu également d'enjoindre à la société Alain Afflelou, d'une part, de demander à tous les fournisseurs référencés que les factures qu'ils adressent aux franchisés indiquent de manière claire le montant des remises ou ristournes inconditionnelles qui leur sont consenties et, d'autre part, d'informer de manière claire ses franchisés de la fraction des remises qui leur est ou sera rétrocédée ; qu'il y a lieu d'ordonner la communication de la présente décision à l'ensemble des magasins franchisés Alain Afflelou ;

En ce qui concerne les sanctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 : *" Le Conseil de la concurrence peut ... infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos."* ;

Considérant que, pour apprécier la gravité des pratiques susvisées, il y a lieu de relever que la société Alain Afflelou occupe une position éminente sur les marchés concernés ; qu'elle est le premier acheteur de montures de lunettes au plan national sur le marché de l'optique médicale ; qu'elle a axé sa publicité d'enseigne sur les prix bas ;

Considérant qu'en ce qui concerne le dommage à l'économie, il y a lieu de prendre en considération le fait que le marché considéré concerne des produits indispensables, de nature médicale, dont la demande est peu

élastique, et qui peuvent constituer un poste important dans les budgets des ménages ; que la société Alain Afflelou a réalisé, en France, au cours de l'exercice 1998, un chiffre d'affaires de 214 036 025 F ; qu'en fonction de l'ensemble des éléments d'appréciation ci-dessus énoncés, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1 million de francs ;

Sur la publication de la décision

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance : "*Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique... Les frais sont supportés par la personne intéressée*" ;

Considérant qu'il est nécessaire d'informer les consommateurs des pratiques établies ; qu'il y a donc lieu d'ordonner la publication, aux frais de la SA Alain Afflelou, de la présente décision dans une publication nationale et dans une publication de la presse régionale parisienne, zone où le réseau Alain Afflelou dispose de 32 magasins,

DÉCIDE

Article 1er : Il est établi que la SA Alain Afflelou a enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 2 : Il n'est pas établi que la SA Alain Afflelou ait enfreint les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Article 3 : Il est enjoint à la SA Alain Afflelou, dans le délai de deux mois à compter de la présente décision :

- de mettre fin à la fixation concertée des prix de vente au consommateur des montures, des contrats lentilles-liberté et des coffrets de lentilles à renouvellement fréquent ;
- de demander à ses fournisseurs d'indiquer, sur chaque facture adressée aux franchisés, le montant des remises, rabais et ristournes inconditionnels consentis ;
- d'informer de manière claire ses franchisés du montant total des remises, rabais et ristournes consentis par les fournisseurs qui leur est ou leur sera rétrocédé ;
- de notifier la présente décision à tous ses franchisés.

Article 4 : Il est infligé à la SA Alain Afflelou une sanction pécuniaire de 1 million de francs.

Article 5 : Il est enjoint à la SA Alain Afflelou de publier à ses frais la présente décision dans les quotidiens " Libération " et " Le Parisien " dans un délai de deux mois à compter de la date de sa notification.

Délibéré, sur le rapport de Mlle Vérot, par M. Cortesse, vice-président, présidant la séance, Mmes Mader-Saussaye, Perrot, MM. Bidaud, Lasserre, Piot et Sloan, membres.

La secrétaire de séance,

Le vice-président, présidant la séance

Sylvie Grando

Pierre Cortesse

© Conseil de la concurrence