

**Décision n° 01-D-45 du 19 juillet 2001  
relative à une saisine présentée par la société Casino France**

---

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 5 mars 1997, sous le n° F 946, par laquelle la société Casino France a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Bausch & Lomb dans le cadre de la distribution des produits de la marque Ray-Ban ;

Vu le traité du 25 mars 1957 modifié, instituant la Communauté européenne et, notamment, son article 81 ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour l'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Bausch & Lomb et Casino France, ainsi que par le commissaire du Gouvernement ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Casino France et Bausch & Lomb entendus lors de la séance du 15 mai 2001 ;

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

## **I. - Constatations**

### **A. - Le secteur concerné**

#### **1. Les produits**

Premier fabricant mondial de lunettes au début du siècle, la France se situe désormais au sixième rang, la première place étant détenue par l'Italie.

L'industrie de la lunette recouvre la production d'un grand nombre de produits de correction ou de protection de la vue. Ils peuvent être regroupés en deux catégories, à savoir :

- les articles à usage médical (verres de lunettes finis et semi-finis, verres de contact) ;
- les articles non médicaux (montures, lunettes solaires et lunettes pour le sport).

La production de cette industrie en France représentait en 1996 une valeur de 5 123 millions de francs, dont 50,05 % pour les verres médicaux, 38,42 % pour les montures et 15,13 % pour les verres solaires.

#### **2. Les producteurs**

La fabrication de verres est une industrie très concentrée, tant au plan national qu'au niveau mondial. Sur le plan national, il existe une vingtaine de fournisseurs (fabricants et importateurs confondus). Un producteur, la société Essilor, et sa filiale BBGR détiennent environ 90 % du marché. Quelques groupes importants interviennent au plan international : Bausch & Lomb (USA), Pilkington (Royaume-Uni) et Zeiss (Allemagne).

La production de montures est assurée par une centaine d'entreprises familiales de petite ou moyenne taille, situées essentiellement dans le bassin de Morez (Jura) et dans le secteur d'Oyonnax (Ain).

#### **3. Les distributeurs**

La distribution concerne, d'une part, les produits à usage médical et, d'autre part, les lunettes solaires.

La distribution des produits optiques à usage médical est réglementée par les articles L. 505 à L. 508 du code de la santé publique. L'article L. 505 dispose : " *Nul ne peut exercer la profession d'opticien-lunetier détaillant s'il n'est pourvu du brevet professionnel d'opticien-lunetier, du diplôme d'élève breveté des écoles nationales professionnelles, section d'optique-lunetterie, du certificat d'études de l'école des métiers d'optique* ". L'article L. 508 prévoit par ailleurs que : " *Les établissements commerciaux dont l'objet principal est l'optique-lunetterie, leurs succursales et les rayons d'optique lunetterie des magasins ne pourront être dirigés ou gérés que par une personne remplissant les conditions requises pour l'exercice de la profession d'opticien-lunetier* ".

Il existe environ 6 700 points de vente de produits d'optique médicale en France, la moitié d'entre eux étant constitués en circuits de distribution plus ou moins intégrés. On distingue ainsi :

- les opticiens indépendants, dont certains sont adhérents à une centrale de référencement locale ou nationale, ce qui leur permet de bénéficier de prix négociés par cette dernière. La centrale DDO est la plus importante, avec un millier d'adhérents environ ;
- les réseaux coopératifs avec ou sans enseigne commune (Gilde des lunetiers de France, Atol, Optique 2000, etc.) ;
- les opticiens franchisés s'engageant par contrat à respecter une charte en contrepartie d'une certaine notoriété (Alain Afflelou, les frères Lissac, etc.) ;
- les réseaux succursalistes (les opticiens associés exploitant l'enseigne Grand Optical, par exemple) ;
- les opticiens mutualistes (Mutoptic, Cooptimut, etc.).

La distribution des lunettes solaires n'est pas réservée aux opticiens. Ces produits sont également diffusés dans les hypermarchés, les magasins spécialisés en équipements sportifs (Go-sport, Décathlon), les grands magasins (Printemps, Samaritaine, Galeries Lafayette, notamment) et les supermarchés de l'optique solaire (Glasshut, Solaris).

Les lunettes solaires se répartissent en deux gammes de produits, l'une regroupe les produits dits d'utilisation urbaine, au nombre desquels figurent les lunettes griffées par les couturiers (Armani, Klein, Gaultier, Dior, Cartier, etc.), l'autre étant constituée de produits adaptés aux sports et aux loisirs, au sein de laquelle on peut encore distinguer des produits spécifiquement adaptés à la pratique intensive des sports (Vuarnet, Révo, Oackley).

#### **4. La société Bausch & Lomb**

La société Bausch & Lomb est une société américaine dont la filiale française est située au Mesnil-Saint-Denis, dans les Yvelines.

A la date de la saisine du Conseil, cette filiale employait une centaine de personnes, dont environ la moitié faisait partie de la division lunetterie solaire, laquelle a été cédée le 26 juin 1999 à la société Luxoticca France. Elle a réalisé un chiffre d'affaires de 315 millions de francs en 1999, dont 113 millions, soit 36 %, au titre de l'activité solaire.

La société Bausch & Lomb commercialise plusieurs marques de lunettes solaires, dont la plus connue est la marque Ray-Ban qui, selon ses déclarations, représente à elle seule 25 % de l'ensemble des ventes de lunettes solaires en France.

La marque Ray-Ban est apparue en 1920 et concernait alors des produits destinés aux pilotes de l'aviation américaine. La gamme des produits s'est ensuite étendue à des articles plus particulièrement destinés à l'exercice de certains sports (Chromax 2000 pour la conduite automobile, Ace Lens pour la pratique du golf) ou de certains métiers (Diaman Hard). Depuis quelques années, Ray-Ban a abandonné la spécificité fonctionnelle de ses productions pour se concentrer sur leur aspect esthétique.

La société Bausch & Lomb considère que la marque Ray-Ban fait partie des produits de " *très haut de gamme* ", nécessitant des mesures de protection particulière contre les importations parallèles et les contrefaçons, ce qui l'a conduite à mettre en place, à partir de 1995, des contrats de distribution sélective.

#### **B. - Les pratiques relevées**

Les pratiques dénoncées par la société Casino et celles constatées au cours de l'instruction portent sur les clauses relatives à la sélection des distributeurs et à la politique des prix mise en œuvre par la société Bausch & Lomb.

## 1. Les conditions relatives à la sélection des distributeurs

Les clauses visées par la notification de griefs concernent la qualification professionnelle des distributeurs, l'exigence d'un service après-vente et d'une vitrine sur rue, ainsi que l'évaluation du point de vente.

### 1.1. la qualification professionnelle des distributeurs et de leurs représentants

Ces conditions sont mentionnées aux articles 2-1 et 2-2 du contrat type.

L'article 2-1 indique : " *Le distributeur agréé, un homme de métier, et le point de vente jouiront d'une image de marque correspondant à celle de la marque et des produits. Ils disposeront des facilités nécessaires à la vente des produits dans un environnement adéquat* ". Aux termes de l'article 2-2 : " *2-2-1 Le distributeur agréé et/ou le responsable du point de vente désigné par le distributeur agréé pour la vente des produits posséderont une qualification et une expérience professionnelle adéquates. 2-2-2 Le distributeur agréé jouira d'une excellente réputation professionnelle.* " Selon M. Mansali, directeur de la division " solaires " de la société Bausch & Lomb, " *le terme homme de métier correspond à quelqu'un qui connaît le secteur de la lunetterie* ".

Toujours selon M. Mansali, lors de la mise en place du réseau de distribution, en 1995, le contrat d'agrément aurait été adressé à tous les anciens clients de la société. Toutefois, il résulte de l'instruction que, parmi les anciens revendeurs, ce sont essentiellement les opticiens qui ont été contactés pour appartenir au réseau, tandis que de nombreux clients de la société Gem, qui exerce l'activité de grossiste, n'ont pas été repris dans ce réseau. La volonté de la société Bausch & Lomb de s'appuyer sur les opticiens ressort d'ailleurs très clairement d'une lettre du 26 juin 1995 adressée par son président à l'Union nationale des syndicats d'opticiens de France, ainsi rédigée : " *Les importations parallèles (...) ont conduit à une perte de contrôle de notre réseau de distribution, les magasins d'optique, vers d'autres réseaux, et en particulier les grandes surfaces, qui profitent de la notoriété du produit pour faire de la publicité et pratiquer des prix d'appel. Cette situation est devenue intolérable car mettant en danger l'image du produit pour le consommateur qui associe qualité d'un produit et prestige de la marque au réseau de distribution du produit. Celui-ci doit représenter un environnement de qualité et être à même de donner un service qualifié(...). Pour Ray-Ban, le réseau de distribution répondant à ces critères est celui des opticiens (...). Qu'avons nous fait ? (...) mise en place d'un contrat de distribution sélective auprès des opticiens. Ce contrat est identique dans son esprit à ce qui se fait par ailleurs en terme de distribution sélective en produits de luxe et cosmétiques. Certains de ces termes peuvent choquer dans le détail mais il faut comprendre qu'un contrat ne peut être défendable que s'il a un contenu réel et si la spécificité des magasins d'optique existe réellement en matière de distribution de lunettes solaires (...)* ". De fait, l'enquête administrative a révélé que, sur 6 688 distributeurs agréés, 6 515 étaient des opticiens, 50 des pharmaciens opticiens, le nombre de distributeurs n'appartenant pas au secteur de l'optique étant limité à 123, alors que la part détenue par les magasins d'optique dans l'ensemble des ventes de lunettes solaires n'excède guère 30 %.

Il ressort de cette même enquête que l'agrément a été accordé à des distributeurs n'ayant, *a priori*, pas de compétence particulière dans le secteur de la lunetterie, puisqu'ils exercent notamment dans les secteurs de la parfumerie, de la librairie-papeterie, de la vente de cravates et foulards ou de bijoux, certains de ces distributeurs présentant toutefois une caractéristique commune : leur installation dans une zone où la vente de lunettes solaires est importante, (sites touristiques et aéroports par exemple). A l'inverse, l'agrément a été refusé, à deux reprises au moins, à la société Décathlon, pourtant spécialisée dans la vente d'équipements sportifs, au nombre desquels figurent, traditionnellement, les lunettes solaires.

### 1.2. le service après-vente

Plusieurs articles du contrat concernent ce service. Ainsi :

- l'article 2-4-1, qui impose au distributeur de " *disposer en permanence d'un personnel d'excellente présentation, aimable, qualifié et expérimenté, en nombre suffisant, qui dispensera à la clientèle un service impeccable pour la démonstration, la vente et l'exécution des prestations de service après-vente* " ;
- l'article 3-11 aux termes duquel : " (...) *3-11-2 Le distributeur agréé s'engage à fournir à la clientèle un service après-vente irréprochable et disposera de l'infrastructure nécessaire afin d'assurer les interventions de service après-vente des produits exigées par Bausch & Lomb. Il respectera strictement les instructions données par Bausch & Lomb pour ledit service après-vente, notamment quant à la nature et au mode opératoire de chaque intervention qu'il sera autorisé à effectuer sur les produits. 3-11-3 . Le distributeur agréé et/ou un membre de son personnel devront justifier des qualifications professionnelles nécessaires à la bonne réalisation du service après-vente* ".

Cette exigence n'a pas été appliquée uniformément. Ainsi, le magasin parisien " *La Samaritaine* " a bénéficié de l'agrément, alors que Mme Baere, employée dans cet établissement, a déclaré : " *Nous n'avons pas de service après-vente. Nous n'avons pas de place pour avoir les locaux ou la structure nécessaire. En cas de problème avec un client, nous renvoyons les lunettes à l'usine et ce sont eux qui font les réparations* ". Par ailleurs, s'agissant de la région parisienne, le représentant de la société Bausch & Lomb, auquel il incombe pourtant de veiller au respect du contrat, a déclaré ignorer si les grands magasins et les boutiques de " *duty free* " disposaient des structures nécessaires au service après-vente et ne pas avoir connaissance des instructions de sa société quant à la qualification professionnelle ou à l'infrastructure nécessaires pour assurer ce service.

### **1.3. la vitrine**

L'article 2-3-1 du contrat stipule : " *Le point de vente doit correspondre en tout temps à l'image des produits de la marque, tant par sa réputation que par sa situation et ses aménagements intérieurs et extérieurs. Il doit disposer de vitrines sur rue au rez-de-chaussée et d'installations appropriées au stockage, à la présentation, à la vente et au service après-vente des produits* ".

Interrogé sur l'interprétation de cette clause, en tant qu'elle prévoit l'exigence d'une vitrine sur rue, M. Mansali a déclaré : " *Nous l'interprétons de la même façon que la jurisprudence communautaire, c'est à dire que l'exigence de la vitrine sur rue, au rez de chaussée, doit être interprétée comme se référant aux vitrines d'un espace aménagé à l'intérieur d'un point de vente et non exclusivement aux vitrines extérieures. Nous l'avons d'ailleurs fait savoir au groupe Casino, par lettre du 16 octobre 1997, alors qu'il nous avait interrogé précisément sur la portée de cette clause* ".

### **1.4. le point de vente**

Les stipulations relatives au point de vente figurent, d'une part, à l'article 2-3-2 du contrat aux termes duquel : " *Le point de vente est évalué par Bausch & Lomb sur la base de critères qualitatifs objectifs portant en particulier sur les éléments suivants : la qualité de l'environnement du point de vente, le potentiel de vente, la qualité de la façade, les dimensions et décorations des vitrines extérieures et intérieures, la surface exclusivement réservée à la vente, la qualité de l'agencement (revêtements, murs, plafond, mobilier, décoration, éclairage), la propreté et la qualité du rangement, l'environnement marques et produits, l'enseigne* " et, d'autre part, à l'article 2-3-3 qui prévoit que " *le distributeur agréé communiquera régulièrement à Bausch & Lomb le genre et la gamme des autres marchandises vendues sur le point de vente* ".

Ces stipulations ont été complétées par deux documents, successivement en vigueur jusqu'au milieu de l'année 1997 pour le premier, puis au-delà cette date pour le second. Ces documents énumèrent les paramètres à prendre en considération pour l'évaluation du point de vente, fixent les coefficients d'évaluation applicables à chaque paramètre, ainsi que le nombre de points requis pour obtenir l'agrément, trois zéros étant éliminatoires. Le document le plus récent prévoit l'attribution de la note zéro notamment lorsque la surface du magasin est inférieure à 50 m<sup>2</sup>, le mobilier simple, la libre circulation sans conseil possible, les promotions manuscrites ou lorsque la commercialisation s'effectue par têtes de gondole.

Il résulte de l'instruction que, si, lors de l'ouverture des premiers magasins d'optique à l'enseigne de Carrefour, un représentant de la société Bausch & Lomb s'est déplacé pour vérifier l'environnement de ces points de vente, de nombreux magasins d'optique ont, en revanche, été agréés sans avoir fait l'objet d'une évaluation préalable. Entre autres exemples, on relèvera les déclarations de M. Guillevic, gérant d'un magasin d'optique à Maisons-Alfort (94) : " (...) *Préalablement à la signature de ce contrat, je n'ai pas reçu la visite du représentant pour examiner l'environnement, l'état du magasin, la mise en place des produits (...)* ", de M. Morisse, gérant d'un magasin d'optique à Pau (64) : " (...) *S'agissant des articles Ray-Ban de la société Bausch & Lomb, nous avons signé un premier contrat de distribution sélective le 7 novembre 1997, avant l'ouverture du magasin (...). Il n'y a pas eu de visite d'évaluation du magasin* ". Par ailleurs, selon les constatations de l'enquêteur, si une fiche d'évaluation avait été établie, certains magasins n'auraient pas été agréés ; ce que reconnaît d'ailleurs M. Mansali dans la déclaration suivante : " *Les dispositions prévues au 2-3-3 du contrat ne sont pas toujours respectées. Les distributeurs de taille réduite n'ont pas les moyens de la respecter. Nous n'avons toutefois jamais fermé un point de vente pour non respect de cette clause. De nombreuses clauses du contrat qui peuvent être très contraignantes pour certains distributeurs ne sont pas respectées à la lettre mais ne font pas l'objet de rappels à l'ordre* ".

### **1.5. la politique des prix**

Les seules stipulations du contrat se rapportant à la politique tarifaire des distributeurs sont celles prévues à l'article 3-10-3, aux termes duquel : " *Toute pratique de promotion avec discount systématique sera considérée comme attentatoire à la marque et pourra donner lieu à résiliation immédiate du présent contrat* ". Appelé à fournir des précisions sur l'interprétation de cet article, M. Mansali a déclaré

lors de l'enquête : " *le discount qui nous pose problème est une pratique systématique qui dure dans le temps, en dehors des périodes de soldes, c'est à dire le discount érigé en système. Nous nous refusons à chiffrer le montant de ce " discount ", ce qui nous gêne le plus est la pratique constante et durable* ". Par ailleurs, dans le cadre de son audition par le rapporteur, à la question " *qu'entendez-vous par discount ?* ", il a répondu : " *Quand un point de vente affiche des taux de remise importants sur Ray-Ban (par exemple -20, -30 %), nous essayons de valider et de comprendre si cette pratique est ponctuelle ou systématique et, généralement, mettons en garde ce point de vente sur l'aspect systématique de la pratique* ".

Les pourcentages susmentionnés font référence au prix conseillé qui figure, pour chaque référence, dans le catalogue adressé chaque année aux distributeurs. L'instruction a établi que ce prix est généralement appliqué par les distributeurs, ainsi que cela ressort de leurs déclarations et comme l'attestent également les relevés de prix effectués dans plusieurs départements par les services de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, relevés qui permettent notamment de constater que :

- pour les modèles mis en vente en 1998, sur un échantillon de 46 unités, 38 étaient vendues au prix conseillé, sept avaient un prix supérieur, le seul prix inférieur n'accusant qu'une différence d'un franc par rapport au prix conseillé ;
- pour les modèles les plus vendus en 1997, sur un échantillon de 77 unités, trois seulement étaient vendus un franc en-dessous du prix de référence, les autres étant vendus soit au prix conseillé, soit à un prix supérieur à ce dernier ;
- pour les modèles les plus présents chez les distributeurs, sur un échantillon de 62 unités, il n'a été trouvé qu'un seul prix inférieur au prix de référence, le différentiel n'étant que de cinq francs.

Selon M. Mansali " *en ce qui concerne les catalogues des prix conseillés, nous ne surveillons pas l'application de ces prix et nos représentants ne font pas la police du réseau* ", cette concordance des prix " (...) *C'est peut-être une démonstration que les prix que nous conseillons répondent à la valeur du produit. Tous ces prix sont psychologiques et semblent satisfaire les détaillants et les consommateurs. Bien entendu, il est laissé à la libre décision du détaillant de vendre son produit au prix qu'il juge adéquat, qu'il soit supérieur ou inférieur au prix conseillé. Les commerciaux n'interviennent que dans le cadre de leur rôle de conseillers commerciaux et essaient, quand c'est nécessaire, d'apaiser les conflits entre concurrents sur une même zone de chalandise* ".

Ainsi, les distributeurs seraient libres de fixer leur prix de vente, sous réserve de ne pas pratiquer durablement des tarifs inférieurs de plus de 20 % aux prix conseillés.

Toutefois, ces déclarations sont contredites par divers éléments de l'instruction, dont il ressort que :

- pour certains distributeurs, qui se réfèrent parfois à des informations communiquées par la société Bausch & Lomb, la signature du contrat de distribution sélective implique le respect des prix conseillés par le fournisseur, ainsi qu'en attestent, par exemple, les déclarations de M. Botbol de Charenton-le-Pont (94) : " *Ce contrat a eu une incidence significative au niveau de l'établissement de nos prix de vente aux consommateurs; auparavant, j'appliquais sur les prix d'achat catalogue (non remisés) un coefficient de 2 (coefficient moyen concernant les solaires au niveau de l'enseigne Afflelou), maintenant, j'ai pour obligation fixée par Bausch & Lomb, d'appliquer impérativement un coefficient de 2,23 sur les prix d'achat catalogue. Ce coefficient correspond d'ailleurs au tarif des prix de vente conseillés. En tant que PDG de la centrale d'achat DBRS, je ne rencontre qu'un seul représentant de Bausch & Lomb qui m'impose lors de la prise de commande le coefficient minimum en vigueur* " ; de M. Réguigne du Havre (76) : " *Dans ce contrat, il y avait deux contraintes : faire un chiffre d'affaires minimum et respecter les prix imposés* " ; de M. Chenevière, directeur des centres optiques de la FMP à Evry-Courcouronnes (91) : " *Nous appliquons les prix publics conseillés adressés par Bausch & Lomb (...). De toutes façons, j'ai accepté à la mise en place du réseau d'appliquer la politique tarifaire de Bausch & Lomb. En effet, avant je pratiquais des coefficients inférieurs à ceux qu'ils conseillaient c'est à dire inférieurs à 2,28. Il m'a été expressément demandé de remonter les prix de vente au niveau des prix conseillés, ce que j'ai accepté* " ; de M. Collongues, responsable du centre optique de la Mutualité de l'Ain (01) : " *Fin 1995, la représentante de la marque s'est présentée pour la dernière fois dans notre magasin. Elle nous a informé de l'existence d'un contrat de distribution sélective que le magasin devait signer et de l'existence de prix conseillés qu'il serait bon de respecter. Selon elle, si on ne respectait pas les prix conseillés, on pourrait être à même de ne plus être distribué* " ;
- plusieurs opticiens, qui, avant la mise en place du contrat de distribution sélective, distribuaient des lunettes Ray-Ban, ont, d'ailleurs, refusé ce contrat en raison de l'atteinte à leur liberté commerciale qui en résultait, notamment en ce qui concerne la fixation de leur prix de vente et les promotions. Ainsi, M. Demoly, gérant de la Sarl Regards à Bergerac (24), a déclaré : " *Lors de la création du réseau de distribution Bausch & Lomb, le contrat m'a été proposé par courrier en 1995. Je n'ai pas souscrit à ce document, les termes de ce contrat ne me convenant pas. J'estime qu'il s'agit d'un contrat léonin, qui impose des contraintes commerciales insupportables pour le détaillant. Le fournisseur Bausch & Lomb, par son représentant, se réserve notamment le droit unilatéral d'apprécier l'étendue de la gamme, la présentation des articles et les conditions tarifaires (...). De même, M. Neugebauer, opticien à Versailles (78) a déclaré : " (...) j'ai toujours refusé de signer le contrat de distribution sélective*

- proposé car je veux rester maître de ma politique commerciale " ;*
- d'autres distributeurs, sans se référer expressément à leur contrat, déclarent aussi appliquer les prix conseillés par crainte de perdre leur agrément. Tel est, notamment, le cas de M. Monville, opticien au Petit Quévilly (76) : " *Je pratique les prix conseillés car il s'agit de prix imposés(...) sinon, je risquerais de perdre mon agrément (...)* ; de M. de Guilhem, à Aurillac (15) : " (...) *Nous appliquons les tarifs conseillés qui figurent dans un catalogue. Il nous est impossible de faire des rabais ou des promotions sous peine de résiliation du contrat " ;*
  - les dépositions des distributeurs révèlent également que leurs pratiques tarifaires font l'objet d'une surveillance soutenue de la part des représentants de la société Bausch & Lomb, ainsi que cela ressort, notamment, des témoignages de Mme Baere, démonstratrice à la Samaritaine à Paris : " *Le représentant passe presque toutes les semaines et vérifie si les prix conseillés sont respectés " , de M. Papazian, opticien à Bois d'Arcy (78) : " Une représentante passe très régulièrement au magasin. Elle observe les prix de vente aux consommateurs que je pratique " ; de MM. Bailly de Bergerac (24) : "Nous avons la visite du représentant Ray-Ban trois à quatre fois par an ; celui-ci apprécie (...) les niveaux de prix affichés " , de M. Barge d'Evreux (27) : " *Le commercial Ray-Ban passe en magasin pour vérifier les prix ainsi que nos clients " ;**
  - la constatation d'écart entre le prix conseillé et le prix pratiqué a conduit des représentants de Bausch & Lomb à adresser des rappels à l'ordre aux distributeurs concernés, voire à proférer des menaces à leur encontre. Cela ressort, notamment, des dépositions de M. Felis, opticien à Rouen (76) : " *Il y a deux ans environ, je vendais la Wayfarer à 454 F (coefficient pratiqué environ 1,5). Le représentant de Bausch & Lomb m'a demandé de remonter le prix de vente de cet article (...)* " ; de Mlle Chokroun, responsable régionale des produits au siège social d'Optique Carrefour (91) : " *Périodiquement un représentant de Bausch & Lomb fait le point (...) afin de vérifier le niveau des prix pratiqués. Récemment, nous avons environ pour 3 références un prix supérieur de 5 à 8 F. Nous avons dû rectifier les prix de vente à la demande du représentant (...)* ; de Mme Uria, directrice du Centre optique mutualiste de Saint Jean de Luz (64) : " *En ce qui concerne Ray-Ban, le représentant est arrivé et m'a demandé de relever mes prix de vente sinon il reviendrait accompagné d'un huissier, pour retirer les lunettes et le présentoir. Je lui ai répondu que, dans ce cas, je porterais plainte pour vol à l'étalage puisque les lunettes avaient été totalement payées. Depuis cette altercation, je n'ai plus reçu la visite de ce représentant " ; de M. Ruban, directeur de la société Europtical à Paris : " (...) *Nous travaillons sur des marges réduites : entre 1,9 et 2 de coefficients sur les solaires, inférieurs aux prix des opticiens traditionnels. De ce fait, nous avons toujours été moins chers que nos concurrents (20 % environ). Nous avons vu Bausch & Lomb en 1995 sur un salon. M. Vaills nous a indiqué qu'il n'était plus question de pratiquer ces tarifs si nous voulions continuer à vendre des Ray-Ban, et que nous devions appliquer les prix conseillés des catalogues. On nous a également indiqué qu'il n'y aurait plus autant de remises. Nous avons été obligés de nous aligner pour pouvoir vendre leurs produits. Début 95, nous avons toutefois tenté, d'octobre à juin, d'appliquer nos propres tarifs. La représentante, Mme Gautier, nous a rappelés à l'ordre et nous a menacés de rompre le contrat. La pression a été très forte et on nous a menacés de ne plus nous livrer " ; de M. Ruat, directeur du magasin Mutoptic à Chambéry (73) : " *En décembre 1995, un contrat de distribution sélective m'a été proposé par la représentante de Bausch & Lomb. A partir de ce moment, il m'a été demandé de pratiquer les prix publics conseillés pour les Ray-Ban alors qu'auparavant j'appliquais à ces produits mon coefficient multiplicateur moyen habituel. Plusieurs rappels téléphoniques de la représentante m'ont été faits en raison de mon maintien de ma politique commerciale. J'ai reçu le 25 septembre 1997 le courrier dont je vous remets copie, m'informant de la rupture du contrat Bausch & Lomb, de la part de ce dernier, sans plus d'explications quant aux raisons de cette rupture et, en particulier, sans mention des dispositions de ce contrat que j'aurais pu enfreindre " .***

Un certain nombre d'éléments du dossier donnent à penser que, pour le fournisseur, la pratique de prix inférieurs au barème des prix conseillés, même limitée dans le temps, est assimilée à du " *discount systématique* ", dès lors qu'elle n'a pas été autorisée par la société Bausch & Lomb. En effet,

- lors d'un entretien, en mai 1996, avec des représentants de la Mutualité du Cher auxquels elle reprochait de vendre les produits Ray-Ban à un " *prix discount* " et interrogée sur le contenu précis cette notion, Mme Julien, représentante de la société Bausch & Lomb a répondu : " *Tout prix inférieur au prix public de vente conseillé par la société Ray-Ban* ". Cette réponse n'a pas été remise en cause par la lettre du 10 juin 1996, dans laquelle Mme Lucas-Conwell, prédécesseur de M. Mansali, écrivait : " *Comme beaucoup de sociétés de marques prestigieuses nous pratiquons évidemment un barème de prix publics conseillés. Le suivi de ces prix " plancher " est vivement recommandé non pas pour maintenir artificiellement des prix hauts, ce qui, par rapport à la concurrence, nous serait nuisible mais, encore une fois, pour que nos produits ne soient pas assimilés à des produits bradés (...)* Vous devez comprendre notre point de vue ou, si vous ne le comprenez pas, il faut admettre que vous ne pouvez pas travailler de concert avec notre société pour vendre les produits Ray-Ban (...) *En résumé, et dans la mesure où vous ne voulez pas comprendre notre point de vue, nous proposons de procéder le plus rapidement possible à la résiliation immédiate du contrat que nous avons passé* ". Au cours de ce même mois de juin, le responsable de la filière optique de cet établissement a reçu la visite d'un autre délégué commercial qui l'a informé de la décision de Bausch & Lomb de ne plus livrer le Centre optique mutualiste de Bourges, lui expliquant à nouveau qu'un prix de vente inférieur au prix conseillé était considéré comme prix

" discounté " ;

- en juillet 1996, après avoir publié une annonce publicitaire mentionnant une promotion sur les produits Ray-Ban, la société Hancart Optique de Leforest (62) a reçu une lettre de la société Bausch & Lomb mentionnant : " Vous avez signé avec notre société, le 16 mars 1996, un contrat de distribution sélective. Au titre des articles 3-10-2 et 3-10-3 de ce contrat, il est, d'une part, rappelé que vous ne pouvez pas faire de promotion comportant la mention de la marque Ray-Ban sans accord préalable de la société Bausch & Lomb et, d'autre part, il vous est clairement indiqué que les mesures de promotion doivent être compatibles avec l'image de la marque Ray-Ban et surtout ne doivent pas revêtir un caractère systématique, c'est à dire ne doivent pas devenir la méthode principale de vente de votre boutique. La promotion que vous avez faite récemment (...) ne respecte pas les articles évoqués ci-dessus. Nous vous mettons donc en garde pour l'avenir contre de telles opérations qui n'auraient pas reçu préalablement l'autorisation de la société Bausch & Lomb. Si de telles pratiques devaient persister, nous serions dans l'obligation de résilier vos contrats de distribution et de ne plus livrer nos produits Ray-Ban dans les 30 jours suivant la prochaine infraction ". Les éléments du dossier ne permettent pas de savoir quel était le taux de la remise annoncée, mais la mention d'une promotion récente exclut l'existence d'une pratique de " discount systématique ", telle que définie par M. Mansali. Par ailleurs, la référence à l'article 3-10-2 du contrat donne à penser que ce n'est pas le taux de cette remise qui était en cause, mais le fait même qu'elle avait été décidée par le distributeur sans autorisation préalable de Bausch & Lomb ;
- à la fin de l'année 1997, après avoir diffusé une annonce publicitaire mentionnant, à l'occasion des fêtes de Noël, une remise de 10 % sur les lunettes solaires, dont celles de la marque Ray-Ban, la gérante de la Sarl Oba à Saint Alban (73) a reçu une lettre datée du 22 décembre 1997, dont les termes sont quasiment identiques à ceux de la lettre précitée. Ce courrier, qui fait suite à une annonce publiée dans la presse, confirme l'observation précédente, puisqu'il concerne une remise de 10 % seulement, donc inférieure aux 20 % mentionnés dans la déclaration de M. Mansali ;
- cette confirmation peut également être trouvée dans la déclaration de M. Samyn, administrateur de magasin à Paris : " Nous ne faisons jamais de solde ou de promotion sur les Ray-Ban à la demande de Bausch & Lomb, qui nous l'indique oralement mais sans l'écrire ", ou dans celle de M. Klein de Strasbourg : " Nous ne pouvons pas effectuer des promotions sur les lunettes Ray-Ban, en dehors de celles décidées par la société ". De fait, une lettre circulaire adressée aux distributeurs à l'occasion d'une opération promotionnelle dont elle avait pris l'initiative en 1997 comporte la mention suivante : " Vous trouverez au verso de cette lettre la liste des modèles pouvant donner lieu à des réductions de 20 % et 40 % (...) Vous pouvez choisir de mettre en promotion tout ou partie des modèles présentés dans la liste. En revanche, les taux de remise doivent être impérativement respectés pour les modèles sélectionnés ".

Des distributeurs interviennent parfois pour faire assurer par la société Bausch & Lomb le respect par leurs concurrents des prix conseillés, reconnaissant ainsi l'existence d'une police du réseau. Cela ressort, par exemple, des déclarations de M. et Mme Bondier de Périgueux (24) : " Nous avons eu connaissance d'une publicité de l'opticien Lachal, l'un de nos concurrents à Périgueux. Par cette publicité Lachal proposait une remise de 100 F sous forme de chèque détachable de la publicité valable jusqu'au 31 août 1996, à valoir sur l'achat de lunettes solaires de marque Ray-Ban. Pour faire suite à cette publicité en infraction avec les termes du contrat, j'ai demandé des explications à Bausch & Lomb France et je me suis entretenu pour cette affaire avec M. Walls. Celui-ci nous a indiqué que, pour cette publicité, Lachal n'avait pas sollicité d'autorisation à Bausch & Lomb et qu'une visite serait effectuée pour solutionner cette affaire. Quelques jours plus tard, M. Walls nous a rappelés pour nous préciser que la publicité du chèque Lachal était arrêtée (...), de M. Hoffer, opticien à Caen (14) : " Je pratique systématiquement les prix conseillés par le fournisseur (...). Compte tenu de la situation commerciale difficile, tout concurrent qui ne respecte pas ces prix me fait une concurrence déloyale qui implique l'intervention du représentant " ; de M. Morisse de Pau (64) : " Nous appliquons un multiplicateur de 2 sur le hors taxes pour obtenir le prix de vente TTC et nous n'appliquons pas les prix du tarif conseillé (...). J'ai reçu, il y a une dizaine de jours, la visite du VRP de Bausch & Lomb (M. Chamarre) qui m'a fait part de la préoccupation de mes confrères et concurrents, du moins de certains d'entre eux, en ce qui concerne les prix de ces articles dans mon magasin " ; de M. Martinez, responsable du magasin Afflelou à Saint Jean de Luz (64) : " Au cours de l'été 1997, j'ai constaté que le Centre optique mutualiste (...) pratiquait des prix largement inférieurs aux miens sur les lunettes Ray-Ban (...) J'ai signalé ce fait au représentant de Bausch & Lomb qui me semble être intervenu auprès du représentant du centre ". Les adhérents du réseau Afflelou avaient, d'ailleurs, été incités à dénoncer cette pratique par une lettre circulaire du 31 mai 1996 concernant des promotions saisonnières : " En cette période estivale, certains d'entre vous sont ou seront peut-être confrontés à des opérations de " discount " sur les solaires avec utilisation de la marque Ray-Ban. Vous n'êtes pas sans savoir que ces pratiques sont interdites par le contrat de distribution signé par les opticiens dépositaires de la marque. Mme Lucas-Conwell nous enjoint fortement de porter à sa connaissance toutes opérations qui vous paraîtront litigieuses et ce, par courrier, accompagné de la preuve de la mise en avant de Ray-Ban. Il est dans l'intérêt de tous que nous participions à la défense de ce contrat et la société Ray-Ban y est particulièrement attachée ".

Sur la base de ces constatations et en application de l'article L. 463-2 du code de commerce, il a été notifié à la société Bausch & Lomb un grief pour chacune des clauses et pratiques suivantes, sur le fondement des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du

1<sup>er</sup> décembre 1986 (article L. 420-1 du code de commerce) et de l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne :

- la clause relative à la qualification professionnelle qui, ne remplissant pas les conditions prévues tant par la jurisprudence nationale que communautaire, peut avoir pour objet et pour effet de restreindre la concurrence. L'application discriminatoire qui en a été faite par la société Bausch & Lomb revêt également un caractère anticoncurrentiel et a eu pour conséquence de réserver très largement au circuit des opticiens la vente de produits qui ne relèvent pas du monopole de distribution prévu aux articles L. 505 à L. 508 du code de la santé publique ;
- les clauses relatives au service après-vente, en ce qu'elles ont été appliquées de manière discriminatoire et constituent une pratique contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. La société ayant déclaré étendre ou être en train d'étendre le système de distribution à plusieurs Etats membres, les pratiques relevées sont susceptibles de constituer une restriction au commerce entre Etats membres et de relever des dispositions du paragraphe 1 de l'article 81 du traité ;
- la clause relative à l'exigence d'une vitrine figurant à l'article 2-5-3 du contrat de distribution sélective, en ce qu'elle a pour objet et a pu avoir pour effet de limiter la concurrence, est contraire aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. La société ayant déclaré étendre ou être en train d'étendre le système de distribution à plusieurs Etats membres, les pratiques relevées sont susceptibles de constituer une restriction au commerce entre Etats membres et de relever des dispositions du paragraphe 1 de l'article 81 du traité ;
- les critères d'agrément portant sur la qualité de l'environnement du point de vente, l'environnement de marques et produits, l'enseigne, le potentiel de ventes, les surfaces minima, en ce que ces critères d'évaluation des produits de vente figurant aux articles 2-3-1 et 2-3-2 du contrat et aux modèles de fiches d'évaluation ont un objet anticoncurrentiel et ont été appliqués de manière discriminatoire. Ils sont donc contraires aux dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. La société ayant déclaré étendre ou être en train d'étendre le système de distribution à plusieurs Etats membres, les pratiques relevées sont également susceptibles de constituer une restriction au commerce entre Etats membres et de relever des dispositions de l'article 81 du traité ;
- les pratiques en matière de prix, la société Bausch & Lomb ayant, d'une part, cherché à imposer, de manière directe ou indirecte, l'application par ses revendeurs d'une politique uniforme de prix, en s'assurant de la fiabilité des membres de son réseau et en écartant les formes de distribution susceptibles de remettre en cause cette politique par des pratiques de promotion ou de prix inférieurs aux tarifs conseillés, d'autre part, exercé des pressions sur ses revendeurs pour qu'ils respectent les prix de vente conseillés et ne pratiquent pas de promotions autres que celles qu'elle initie ou autorise.

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

### **Sur la procédure**

Considérant que la société Bausch & Lomb soutient, en se prévalant, d'une part, de deux lettres de classement adressées par la Commission européenne, les 21 décembre 1988 et 20 mars 1996, à la société Cartier, d'autre part, d'une notification de griefs adressée par le Conseil de la concurrence à cette même société, que les griefs qui lui ont été notifiés entrent en conflit avec l'application du droit communautaire et qu'il existe une disparité d'application ;

Mais considérant, en premier lieu, que les lettres de classement délivrées par la Commission européenne ne concernent que les contrats qu'elles visent ; qu'en admettant même que ces contrats et leurs annexes éventuelles soient strictement identiques à ceux en cause aujourd'hui, le Conseil ne serait pas lié par l'appréciation portée par la Commission ; qu'au surplus, les griefs notifiés en l'espèce ne concernent pas seulement la rédaction des clauses, mais portent également sur l'application qui en a été faite ; que, dès lors, l'existence de lettres de classement dans une affaire dans laquelle la société Bausch & Lomb n'est pas partie, ne saurait, en tout état de cause, constituer un obstacle à l'examen par le Conseil des griefs notifiés et, éventuellement, à leur sanction ;

Considérant, en second lieu, que le Conseil de la concurrence étant saisi *in rem*, il n'est pas tenu, sous réserve de l'exercice du contradictoire, par l'analyse ou la qualification effectuées par les parties ou par le rapporteur ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que, dans une affaire à laquelle la société Bausch & Lomb est étrangère, certaines clauses du contrat n'ont pas fait l'objet d'une notification de griefs est inopérant ;

### **Sur le marché pertinent**

Considérant que les produits de la marque Ray-Ban relèvent de la gamme des lunettes solaires qui comporte deux segments : celui des produits dits d'utilisation urbaine et celui des produits d'utilisation sportive ; qu'il ressort des déclarations recueillies au cours de l'enquête que le choix d'un modèle par le consommateur n'est pas nécessairement lié à l'usage auquel ce modèle est destiné et que



l'aspect esthétique peut être déterminant ; qu'en conséquence, l'ensemble des produits solaires doit être regardé comme constituant un seul et même marché ;

## **Sur l'application du droit communautaire**

Considérant que le contrat de distribution en cause ne concerne que les conditions de distribution des lunettes Ray-Ban sur le territoire national ; qu'aucune de ses dispositions ne régit les relations entre les distributeurs de la communauté ; qu'enfin, le fait que la société Bausch & Lomb soit sur le point d'étendre les dispositions de cet accord à d'autres pays de la Communauté européenne est insuffisant pour considérer que ce contrat est susceptible d'exercer un effet sensible sur les échanges entre Etats membres ; que, dès lors, le droit communautaire n'est pas applicable en l'espèce ;

Considérant, cependant, que le règlement de la Commission européenne CE n° 2790/1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux, prévoit une exemption d'application du paragraphe 1 de cet article 81 aux accords de distribution, dits "*accords verticaux*", conclus entre des distributeurs et un fournisseur, lorsque, notamment, la part détenue par ce dernier sur le marché pertinent sur lequel il vend ses biens ou services ne dépasse pas 30 % ; que, si ce règlement n'est pas applicable en l'espèce, il peut, néanmoins, constituer un guide d'analyse pour la mise en oeuvre du droit national ; qu'il n'est pas contesté que la société Bausch & Lomb commercialise 25 % de l'ensemble des ventes de lunettes solaires en France ;

## **Sur les griefs**

### *En ce qui concerne les prix*

Considérant qu'aux termes de l'article 4 du règlement précité : "*L'exemption prévue à l'article 2 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet : a) la restriction de 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'équivalent pas à un prix de vente fixe ou minimal à la suite d'une pression exercée par l'une des parties ou de mesures d'incitation prises par elle (...)*" ; que, selon le point 47 de la communication de la Commission européenne relative aux lignes directrices de ce règlement qui, bien que dépourvues de valeur impérative, constituent une référence pour l'appréciation des accords ou pratiques en cause : "*La restriction caractérisée visée à l'article 4, point a) du règlement d'exemption par catégorie concerne 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 ou d'un niveau de prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur doit appliquer. Lorsque des dispositions contractuelles ou des pratiques concertées fixent directement le prix de vente, la restriction est flagrante. Toutefois un prix de vente peut aussi être imposé par des moyens indirects. A titre d'exemples on pourrait citer (...) des menaces, des intimidations, des avertissements, des sanctions, des retards ou suspensions de livraison ou la résiliation de l'accord en cas de non respect d'un niveau de prix donné. L'efficacité de ces moyens directs et indirects de fixation des prix peut être accrue si ces moyens sont combinés avec des mesures visant à détecter les distributeurs qui vendent à bas prix (comme la mise en oeuvre d'un système de surveillance des prix ou l'obligation pour le détaillant de dénoncer les autres membres du réseau de distribution qui s'écartent du niveau de prix standard)*" ;

Considérant qu'aux termes de l'article 3-10-3 du contrat de distribution sélective instauré par la société Bausch & Lomb pour la distribution de lunettes solaires de la marque Ray-Ban : "*Toute pratique de promotion avec discount systématique sera considérée comme attentatoire à la marque et pourra donner lieu à résiliation immédiate du présent contrat*" ; qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 3-10-2 du même contrat : "*Aucun document publicitaire faisant mention de la marque et/ou des produits ne pourra être utilisé sans l'accord écrit préalable de Bausch & Lomb*" ; que, selon M. Mansali, directeur de la division "*solaires*" de cette société, la notion de "*discount systématique*" correspond à une pratique durable consistant à accorder des remises représentant au moins 20 % du prix conseillé ;

Considérant qu'il ressort des relevés de prix effectués chez des distributeurs installés dans différentes régions que la majorité d'entre eux pratique les prix conseillés par la société Bausch & Lomb ; qu'il résulte de l'instruction qu'un certain nombre de ces distributeurs, se référant à des informations communiquées verbalement lors de la présentation ou de la signature du contrat, interprètent ses clauses comme comportant l'obligation d'appliquer les prix conseillés par la société Bausch & Lomb, sous peine de résiliation unilatérale de leur contrat ; que d'autres, sans se référer expressément à des consignes du fournisseur, ont également déclaré respecter les prix conseillés par crainte de retrait de leur agrément ;

Considérant, par ailleurs, qu'il résulte de témoignages émanant de distributeurs installés dans différentes régions que les prix pratiqués

par les distributeurs font l'objet d'une surveillance régulière de la part des représentants de la société Bausch & Lomb ; qu'il ressort également de l'instruction que certains distributeurs participent à cette surveillance, en dénonçant à la société Bausch & Lomb, qui les a parfois invités à le faire, ceux de leurs concurrents qui ne respectent pas les tarifs mentionnés aux catalogues du fournisseur ; que la constatation de prix inférieurs aux prix conseillés donne généralement lieu à des rappels à l'ordre formulés verbalement, voire à des pressions ou à des menaces de suspension des livraisons ou de résiliation unilatérale du contrat au cas où les intéressés persisteraient dans cette pratique ; que le contrat du Centre Mutoptic de Chambéry (73) a été résilié sans motif après le refus du directeur de ce centre d'obtempérer aux demandes de relèvement de prix qui lui avaient été adressées verbalement par la représentante de son secteur ;

Considérant que cette surveillance s'exerce aussi sur les actions promotionnelles des distributeurs, dont certains ont déclaré qu'ils ne pouvaient procéder à de telles opérations en dehors de celles autorisées ou décidées par la société Bausch & Lomb ; qu'il est, d'ailleurs, établi par les pièces du dossier qu'à la suite d'annonces promotionnelles qui n'avaient pas reçu l'agrément préalable du fournisseur, des avertissements écrits, se référant aux articles précités 3-10-2 et 3-10-3 du contrat relatifs, d'une part, à l'interdiction de faire mention dans tout document publicitaire de la marque et/ou des produits sans l'accord écrit préalable de Bausch & Lomb, d'autre part, à l'interdiction de toute pratique de promotion avec discount systématique, ont également été adressés à des revendeurs, alors même qu'il s'agissait d'une pratique récente, dont il n'était nullement établi qu'elle serait durable et que, dans l'un des cas, il résultait du texte même de l'annonce que la remise consentie par rapport aux prix des catalogues était de 10 % seulement ; que ces documents émanant de la société Bausch & Lomb confirment les déclarations de certains distributeurs et sont de nature à établir que cette société considère comme " *discount systématique* " tout prix inférieur au prix conseillé, pratiqué sans son autorisation préalable ; qu'ils permettent également de constater qu'en introduisant dans le contrat une clause subordonnant la diffusion de tout message publicitaire à son autorisation préalable, cette société s'est donné la possibilité de contrôler les rabais pratiqués par ses distributeurs ;

Considérant encore que, même lorsqu'une opération promotionnelle résulte d'une initiative de la société Bausch & Lomb, les distributeurs sont tenus de respecter les prix arrêtés par cette société, ainsi que cela ressort de la lettre circulaire diffusée au cours du mois d'août 1997, pour leur préciser les modalités d'une opération prévoyant des remises de 20 % ou 40 % selon les modèles dont la liste avait été arrêtée par ses soins, cette lettre-circulaire comportant la mention suivante : " *Vous pouvez choisir de mettre en promotion tout ou partie des modèles présentés dans la liste. En revanche, les taux de remise doivent être impérativement respectés pour les modèles sélectionnés* " ;

Considérant que, si la société Bausch & Lomb soutient que le nombre de distributeurs faisant état de pressions et menaces est minoritaire au regard du nombre de distributeurs que comporte le réseau, il convient de relever que ces 23 détaillants, installés dans des régions différentes, ont formulé des déclarations concordantes, mettant en cause des représentants, nommément désignés et à chaque fois différents ; qu'en outre, la majorité des distributeurs interrogés a déclaré n'avoir aucune liberté quant à la fixation des prix de vente et à l'organisation d'opérations promotionnelles ; qu'ainsi qu'il a déjà été relevé, des documents internes à la société Bausch & Lomb attestent également de sa volonté d'imposer sa politique tarifaire aux distributeurs ;

Considérant que, si la société Bausch & Lomb fait également valoir, en se référant notamment à des arrêts de la cour d'appel de Paris, que les politiques systématiques de bas prix sont de nature à nuire au prestige et à la notoriété de la marque et que les clauses d'interdiction des ventes à prix " *discount* " sont licites, cette jurisprudence ne reconnaît nullement comme licite le fait pour un fabricant d'imposer une politique tarifaire à ses distributeurs ;

Considérant que la société Bausch & Lomb soutient encore que la preuve d'une pratique concertée sur les prix n'est pas rapportée ;

Mais considérant qu'il ressort de l'instruction que le respect des prix imposés faisait partie des conditions de maintien dans le réseau ; que ce respect constituait donc un élément inhérent au contrat de distribution ; qu'il est de jurisprudence constante que les distributeurs d'un réseau de distribution sélective participent, du fait même de leur adhésion au contrat de distribution, à une pratique qui a un objet et un effet anticoncurrentiels pour ceux d'entre eux qui sont installés dans une même zone de chalandise ; qu'il n'est pas contesté que, dans la plupart des grandes villes, plusieurs distributeurs exercent leur activité dans une même zone de chalandise ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société Bausch & Lomb a utilisé les dispositions des articles 3-10-2 et 3-10-3 du contrat de distribution sélective pour empêcher les distributeurs de pratiquer des prix inférieurs aux prix conseillés par elle ; que cette pratique, qui a été imposée par des menaces, des avertissements et, dans certains cas, des ruptures de livraison, a eu pour objet et pour effet de faire obstacle au jeu de la concurrence par les prix pour les distributeurs situés dans une même zone de chalandise ; qu'elle constitue, de ce fait et du fait de l'adhésion des distributeurs, une pratique concertée contraire aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce ;

*En ce qui concerne les critères de sélection des distributeurs*

Considérant que les autres griefs notifiés à la société Bausch & Lomb concernent les critères de qualification professionnelle des distributeurs, l'exigence d'un service après-vente et d'une vitrine sur rue au rez-de-chaussée, ainsi que l'appréciation du point de vente et de son environnement ;

Considérant que les contrats de distribution sélective peuvent améliorer l'efficacité économique à l'intérieur d'une chaîne de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes ; que la probabilité que de tels gains d'efficacité l'emportent sur les éventuels effets anticoncurrentiels des restrictions contenues dans un accord de ce type, dépend du pouvoir de marché des autres entreprises concernées et, dès lors, du degré de concurrence des autres fournisseurs de biens et de services que l'acheteur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix ou de l'usage auquel ils sont destinés ; que, selon le règlement susmentionné de la Commission européenne, lorsque la part du fournisseur sur le marché pertinent ne dépasse pas 30 %, un accord vertical qui ne comporte pas l'une des restrictions qui restent prohibées, doit être regardé comme ayant pour effet d'améliorer la production ou la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte ;

Considérant, d'une part, qu'en l'espèce il ressort des termes de la lettre du 26 juin 1995, adressée par le président de Bausch & Lomb au président de l'Union nationale des syndicats d'opticiens de France, que l'objectif du contrat de distribution sélective consistait à protéger l'image de prestige de la marque Ray-Ban ; qu'aucun élément du dossier ne permet de penser que les clauses relevées auraient eu un autre objet de nature anticoncurrentielle ; que, notamment, elles ne portaient pas sur l'un des objets énumérés à l'article 4 du règlement susmentionné, qui auraient été de nature à priver l'accord du bénéfice de l'exemption catégorielle ; que, par ailleurs, elles n'avaient pas pour objet de renforcer les clauses mentionnées plus haut relatives à la fixation des prix de vente par les distributeurs ; que, par suite, elles en sont séparables ;

Considérant, d'autre part, que, compte tenu de la part de marché détenue par Bausch & Lomb et de la possibilité qu'avaient les distributeurs de vendre d'autres marques de lunettes solaires, il n'est nullement établi que ces clauses relatives aux critères de sélection et leur application aient pu avoir un effet anticoncurrentiel ; qu'il y a lieu, en conséquence, d'abandonner les griefs les concernant ;

### **Sur l'imputabilité des pratiques**

Considérant qu'ainsi qu'il a déjà été énoncé à de nombreuses reprises, et notamment par le tribunal de première instance des Communautés européennes dans un arrêt Enichem Anic du 17 décembre 1991, lorsque l'existence d'une infraction est établie, il convient de déterminer la personne physique ou morale qui était responsable de l'exploitation de l'entreprise au moment où l'infraction a été commise, afin qu'elle réponde de celle-ci ; que, toutefois, lorsqu'entre le moment où l'infraction a été commise et le moment où l'entreprise en cause doit en répondre, la personne responsable de l'exploitation de cette entreprise a cessé d'exister juridiquement, il convient de localiser, dans un premier temps, l'ensemble des éléments matériels et humains ayant concouru à la commission de l'infraction pour identifier, dans un second temps, la personne qui est devenue responsable de l'exploitation de cet ensemble, afin d'éviter que, en raison de la disparition de la personne responsable de son exploitation au moment de l'infraction, l'entreprise ne puisse pas répondre de la commission de celle-ci ;

Considérant que si, postérieurement à la saisine du Conseil, la société Bausch & Lomb a cédé son activité de lunetterie à la société Luxoticca France, il est constant qu'elle continue d'exister ; que, dans ces conditions, la cession n'a pas pour effet de la dispenser de répondre des pratiques anticoncurrentielles auxquelles elle a participé antérieurement ;

### **Sur les sanctions**

Considérant que les infractions retenues ci-dessus ont été commises antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 2001-4 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques ; que, par suite, les dispositions introduites par cette loi dans l'article L. 464-2 du code de commerce, en ce qu'elles prévoient des sanctions plus sévères que celles qui étaient en vigueur antérieurement, ne leur sont pas applicables ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 464-2 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 15 mai 2001 : "*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. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de dix millions de francs " ;*

Considérant que, du fait de la cession de l'activité de lunetterie solaire de la société Bausch & Lomb postérieurement à la saisine du Conseil, il n'y a pas lieu d'adresser d'injonctions à cette société ;

Considérant que les pratiques qui consistent à imposer un prix de vente minimal ou un prix de vente fixe revêtent une certaine gravité ; que c'est d'ailleurs ce qui a conduit la Commission européenne à les exclure du bénéfice de l'exemption catégorielle prévue par le règlement susmentionné du 22 décembre 1999 ; que, dans l'appréciation de la gravité, il convient également de tenir compte de ce que, dans les circonstances de l'espèce, les pratiques ont duré au moins de 1995 à 1998 ;

Considérant que, dans l'appréciation du dommage à l'économie, il y a lieu de tenir compte de ce que la part, non contestée, de la société Ray-Ban sur le marché national des lunettes solaires est évaluée à 25 %, de ce que, sur ce même marché, celle des produits importés a été estimée à 45 %, de ce que la grande distribution y occupe une place importante et de ce que, depuis 1996, les prix manifestent une tendance à la baisse, que l'on observe notamment dans les tarifs de la gamme Ray-Ban qui s'étendait de 470 F à 2 100 F en 1996 et de 450 F à 990 F en 1998, les lunettes les plus coûteuses ayant disparu du catalogue ; que, dans ces conditions, le dommage à l'économie doit être considéré comme étant limité ;

Considérant que le chiffre d'affaires réalisé en France par la société Bausch & Lomb au cours de l'année 1999 a atteint 297 565 855 F ; que, pour ce même exercice, le bénéfice de cette société est de 2 624 693 F ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'ils sont appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 500 000 F,

**Décide :**

**Article 1er.** - Il est établi que la société Bausch & Lomb a enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce.

**Article 2.** - Il est infligé une sanction pécuniaire de 500 000 F à la société Bausch & Lomb.

Délibéré, sur le rapport de Mme Palud, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, Mme Mouillard, MM. Bidaud et Robin, membres.

La secrétaire de séance,

Patricia Perrin

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen