II

(Actes dont la publication n'est pas une condition de leur applicabilité)

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 18 avril 1984

relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/30.849-IBM Personal Computer)

(84/233/CEE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté économique européenne,

vu le règlement n° 17 du Conseil du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité [1], modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de la Grèce, et notamment son article 2,

vu la demande d'exemption et la notification introduites le 18 janvier 1983 par IBM Europe SA concernant un système de distribution sélective appliqué à l'ordinateur individuel IBM (IBM Personal Computer),

vu la publication de l'essentiel de la demande et de la notification [2] conformément à l'article 19 paragraphe 3 dudit règlement n° 17, ainsi que de l'intention de la Commission de prendre une décision favorable dans le cas d'espèce,

après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

Les parties

(1) IBM Europe SA est une filiale de IBM World Trade Europe/Middle East/Africa Corporation, elle-même finalement filiale de International Business Machines Corporation, enregistrée dans l'État de New York (États-Unis d'Amérique). Elle a introduit la demande et la notification au nom de :

— IBM UK International Products Ltd,

— IBM Belgium Distribution Company SA,

— IBM Danmark Produkt Distribution Selskab A/S,

— IBM Deutschland Produktvertrieb GmbH,

— IBM EMEA Product Distribution Corporation,

— IBM France diffusion SA,

— IBM Ireland Product Distribution Ltd,

— IBM Italia Distribuzione Prodotti Srl,

— IBM Nederland Distributie BV et

— IBM UK Product Sales Ltd.

Le groupe IBM est le plus gros producteur ou fournisseur mondial de systèmes, matériel et services de traitement de l'information. IBM UK International Products Ltd fournit les ordinateurs individuels IBM (IBM Personal Computers) aux autres sociétés énumérées qui sont des filiales IBM et qui vendent cet ordinateur aux détaillants agréés (et aux utilisateurs finals) dans l'État membre où elles sont établies (sauf IBM Belgium Distribution Company SA, qui vend également aux détaillants agréés du grand-duché de Luxembourg). IBM UK International Products Ltd fournit également les filiales IBM sises en dehors de la Communauté ainsi que tout grossiste indépendant agréé par IBM.

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° C 285 du 22. 10. 1983, p. 2.

Le produit et le marché

(2) Les produits faisant l'objet des accords sont les « IBM Personal Computers », ainsi que leurs matériels périphériques et leurs logiciels. Ces systèmes sont les plus petits de la gamme actuelle des produits IBM. Ils sont basés sur un microprocesseur et font concurrence à d'autres micro-ordinateurs. Ces appareils sont vendus surtout pour l'usage privé dans la maison, l'usage individuel dans le cadre des affaires ou de l'enseignement, pour la vie professionnelle ou l'utilisation par des petites entreprises. Dans la gamme des micro-ordinateurs, les « Personal Computers IBM » se situent au haut de l'échelle des prix.

(3) La plupart des fabricants d'ordinateurs de grandes dimensions et de mini-ordinateurs vendent directement à l'utilisateur final ; IBM continue à faire de même pour la plupart des produits de sa gamme. En revanche, les micro-ordinateurs sont généralement vendus par l'intermédiaire de détaillants indépendants ou de fournisseurs de logiciel. IBM a l'intention d'offrir ses systèmes d'ordinateur individuel directement aux utilisateurs finals, à partir des bureaux IBM équipés à cet effet, tout en vendant aussi par l'intermédiaire des grossistes et des détaillants.

(4) Lorsque les micro-ordinateurs ont commencé à se répandre dans le commerce, leur vente se faisait souvent par l'intermédiaire de non spécialistes, tels que les magasins d'électronique de divertissement, les librairies ou les maisons de vente par correspondance. Certains micro-ordinateurs sont encore vendus par ces canaux, notamment les plus petits d'entre eux plus spécialement conçus pour l'usage domestique. Certains fabricants (dont IBM) de micro-ordinateurs de plus grande taille, achetés notamment par les commerçants et les membres des professions libérales pour les besoins de leur travail, estiment cependant que certains utilisateurs, peu formés au traitement de données, ont parfois acheté ainsi des systèmes inappropriés qu'ils étaient incapables d'utiliser avec fruit et que la réputation de leurs produits en a souffert. C'est pour cette raison, et pour garantir aux utilisateurs un service après-vente compétent, qu'IBM souhaite mettre en place un système de distribution sélective. Celui-ci s'appuie sur des critères objectifs et IBM désignera, en qualité de détaillant ou de distributeur agréé, selon le cas, tout demandeur répondant à ces critères. L'objectif poursuivi est de proposer les matériels et les logiciels des « IBM Personal Computers » aux utilisateurs par l'intermédiaire d'un nombre aussi élevé que possible de points de vente susceptibles d'offrir un service avant et après vente spécialisé.

(5) Les marchés sur lesquels les accords produisent leurs effets sont, par conséquent, la vente au détail de matériels et logiciels de micro-ordinateurs destinés à l'usage des professions libérales ou des milieux d'affaires ainsi que l'approvisionnement de détaillants et grossistes en tels micro-ordinateurs.

Le système de distribution sélective

(6) Pout être nommé détaillant agréé, il faut répondre aux conditions suivantes :

1) disposer d'un personnel de vente rompu à l'usage professionnel des micro-ordinateurs, ayant suivi une formation d'une semaine ou disposé à la suivre, en matière de « IBM Personal Computers » ;
2) disposer d'une surface adéquate de démonstration et de présentation des ordinateurs ; accepter d'en mettre à disposition un exemplaire au moins pour servir aux demonstrations ;
3) être apte à fournir aux clients l'assistance technique et la formation requises ;
4) disposer d'installations d'entretien et de réparation des « IBM Personal Computers » et d'un personnel expérimenté à cet égard, ayant suivi une formation de trois jours ;
5) être apte à exploiter un commerce de micro-ordinaters ;
6) fournir des références bancaires et prouver sa solvabilité ;
7) n'être soumis à aucune obligation contractuelle qui l'empêcherait d'être détaillant agréé ;
8) accepter les termes et conditions d'IBM ;
9) respecter les dispositions légales et le code de conduite professionnelle d'IBM ; ce code interdit au distributeur agréé d'émettre des allégations inexactes en faveur des produits IBM ou de faire des déclarations tendancieuses ou dépréciatrices vis-à-vis de produits concurrents.

(7) Une chaîne de détaillants agréés possédant son propre système de distribution a demandé à IBM si celle-ci pouvait lui accorder une remise supplémentaire pour le cas où elle achèterait en grande quantité directement à l'usine IBM et offrirait à ses détaillants les services d'emmagasinage et d'appui techniques après vente normalement dispensés aux détaillants agréés par les sociétés nationales de distribution IBM. IBM a accepté et a offert de désigner toute autre chaîne de points de vente ou grossiste indépendant comme grossiste agréé dans les mêmes conditions. Les critères de sélection pour les grossistes agréés sont semblables à ceux établis pour les détaillants agréés.

(8) IBM vend à ses grossistes agréés franco à bord Greenock, aux prix, exprimés en livres sterling, de son tarif imprimé « grossistes agréés ». Elle vend aux détaillants agréés au départ de ses filiales ou

succursales de vente d'ordinateurs individuels, aux prix, exprimés en monnaie locale, du tarif imprimé « détaillants agréés » et aux utilisateurs finals à partir de ses propres services et points de vente aux prix, toujours exprimés en monnaie locale, figurant à son tarif imprimé des prix de détail. Les grossistes agréés fixent librement leurs prix de vente et peuvent acheter ou vendre à tout autre grossiste ou détaillant agréés dans tout pays d'Europe occidentale, y compris les États membres. De même, les détaillants agréés fixent librement leurs prix de vente et peuvent acheter auprès de tout autre grossiste ou distributeur agréés et vendre à tout utilisateur final ou à tout autre grossiste ou distributeur agréés, dans tout pays d'Europe occidentale.

(9) IBM a un contrat-type pour les grossistes agréés, libellé en anglais, et un contrat-type pour les détaillants agréés, libellé dans la ou les langues propres à chaque État membre (à l'exception du contrat-détaillant agréé grec, qui est rédigé en anglais). Les divers contrats-détaillants agréés sont identiques, sous réserve de la langue et des différences mineures qu'impose leur adaptation au système juridique propre à chaque État membre.

(10) Les contrats ont été modifiés à la suite de discussions avec la Commission, en vue de garantir une application objective des critères de sélection, sans discrimination aucune, et d'éviter que les contrats offrent des possibilités d'abus ; à la suite de ces modifications, les contrats passés avec les détaillants agréés comportent notamment les clauses suivantes :

1) le détaillant est nommé pour une période de trois ans, renouvelable ; il peut mettre fin au contrat sans motif à tout moment, quant à IBM, elle ne peut y mettre fin que si elle décide d'abandonner complètement toute distribution par le canal des détaillants et cela, moyennant préavis d'un an adressé à tous les détaillants, ou si le détaillant rompt le contrat d'une manière établie de façon dûment motivée et notifiée ;

2) le détaillant est explicitement libre de fixer ses prix sans devoir consulter IBM ni être influencé par celle-ci ;

3) IBM ne peut refuser la commande d'un détaillant qu'en cas de rupture de stocks ;

4) le détaillant doit soumettre à l'approbation d'IBM ses annonces publicitaires, à l'exception de celles qui portent sur les prix ou les conditions de vente ;

5) le détaillant doit enregistrer les noms et adresses des clients, les numéros de série des achats et les dates de livraison, aux fins des prestations de garantie, et tenir ces renseignements à la disposition d'IBM en cas de modifications intéressant la sécurité des appareils ;

6) pendant la période de garantie, le détaillant est tenu d'assurer les prestations liées à la garantie, pour tout appareil, soit initialement fourni par lui, soit par IBM ou tout autre détaillant agréé d'Europe occidentale, y compris la Communauté ; IBM paie aux détaillants les prestations de garantie qu'ils assurent ;

7) le détaillant peut vendre librement les produits concurrents ; il a l'obligation de décrire d'une manière loyale les produits IBM et les produits concurrents aux acheteurs éventuels ;

8) le détaillant peut désigner d'autres détaillants agréés potentiels ; IBM s'engage à examiner ces désignations dans les deux mois, ce qui correspond au laps de temps qu'il lui faut normalement pour traiter les demandes directes et former le personnel des demandeurs, ainsi qu'à agréer tout candidat possédant les qualifications requises.

Le contrat-grossiste agréé contient des clauses analogues. Les principales différences sont les suivantes : la durée du contrat est d'un an au lieu de trois ; IBM s'engage à nommer les candidats détaillants désignés par les grossistes, au cas où, par suite de sa carence, l'examen de leur demande ne serait pas achevé dans les deux mois ; le grossiste agréé accepte d'acheter en quantité à l'usine et de fournir des services techniques et d'emmagasinage aux détaillants agréés qu'il approvisionne.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

(11) L'article 85 paragraphe 1 interdit comme étant incompatibles avec le marché commun tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun.

(12) Comme la Cour de justice des Communautés européennes l'a déclaré dans l'affaire AEG — Telefunken : « les accords qui établissent un système de distribution sélective influent nécessairement sur le jeu de la concurrence dans le marché commun » ; voir affaire 107-82, Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG — Telefunken AG, point 33 des motifs, arrêt du 25 octobre 1983, non encore publié.

(13) La Cour n'en a pas moins reconnu aussi que certains produits et services ont des propriétés telles qu'ils ne peuvent être offerts utilement au public sans l'intervention de distributeurs spécialisés capables, entre autres, de conseiller le client, ni en l'absence d'un service d'entretien et de réparation compétent (voir *ibidem* ou affaire 31-80 l'Oréal contre De Nieuwe AMCK, 1980, Recueil 1980, page 3775, points 15 et 16 des motifs.

(14) Les ordinateurs ne sont pas des produits simples. En outre, et à l'exception de l'ordinateur le plus simple, acheté pour être utilisé chez soi à des fins ludiques, il ne s'agit même pas de produits uniques, mais plutôt d'une gamme de produits différents utilisés ensemble, à l'instar de l'ampli, de la table de lecture et des hauts-parleurs dans une chaîne haute-fidélité. En raison de ses possibilités et de son prix l'« IBM Personal Computer » s'adresse davantage à une clientèle d'hommes d'affaires et de membres des professions libérales. Pour pouvoir choisir d'abord et exploiter ensuite un ordinateur aux fins de ses affaires ou sa profession, l'acheteur doit posséder, ou tout au moins pouvoir s'assurer, des renseignements et des conseils sur divers points :

1) la nature des opérations professionnelles ou d'affaires susceptibles d'être exécutées par un ordinateur ;
2) comment programmer les ordinateurs pour qu'ils exécutent ces opérations et, de plus en plus souvent, quelles sont les possibilités des programmes préexistants, c'est-à-dire du logiciel) ;
3) comment choisir les divers produits appropriés, susceptibles de fonctionner ensemble au sein d'un système, et comment assurer ce fonctionnement ; et
4) le coût et les possibilités d'autres systèmes, c'est-à-dire d'autres combinaisons de produits, comparés aux avantages ou aux économies qu'ils offrent dans le contexte d'une affaire ou d'une profession déterminée.

Il est raisonnable qu'un producteur exige de ses revendeurs qu'ils soient capables de fournir ces renseignements ou ces conseils au sujet des ordinateurs de sa fabrication. En outre, la plupart des utilisateurs souhaiteront essayer plusieurs systèmes avant d'acheter et voudront pouvoir s'appuyer sur un service compétent de consultation après-vente de réparation et d'entretien. Aucune réglementation nationale ne régit l'accès à la profession de revendeur ni les conditions de vente du produit en cause. C'est pourquoi des produits informatiques, tels que les « Personal Computer IBM » justifient, pout l'instant, l'existence d'un système de distribution sélective.

(15) Cette constatation s'appuie sur la situation actuelle du marché en cause, où de nouveaux produits d'une haute technicité sont vendus, principalement à des utilisateurs inexpérimentés qui n'ont pas bénéficié de la formation informatique aujourd'hui dispensée dans maintes écoles et établissements d'enseignement supérieur.

(16) Les critères énoncés au point 6 ci-avant ont un caractère objectif et portent sur les qualifications du grossiste agréé ou du détaillant agréé ou de son personnel et sur le caractère approprié de ses locaux. En outre, les conditions du contrat ont été libellées ou modifiées de manière à supprimer les possibilités d'abus et IBM a proclamé d'une part son intention de nommer tout candidat répondant à ces critères et, de l'autre, celle de désigner un nombre aussi grand que possible de grossistes ou de détaillants qualifiés.

(17) Les critères de sélection des détaillants agréés énoncés au point 6 ne vont pas au-delà de ce qui peut raisonnablement être jugé nécessaire à la distribution des produits visés ; dès lors, ils ne tombent pas sous le coup de l'article 85 paragraphe 1. Pour ce motif, et dans le contexte du cas d'espèce, parce qu'aucun effort ne paraît devoir être tenté pour maintenir le niveau des prix de revente, les clauses des accords résumées au point 10 échappent elles aussi à l'application de l'article 85 paragraphe 1. La Commission a donc des motifs fondés d'accorder à IBM une exemption pour son système de distribution sélective,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Sur la base des éléments dont elle a connaissance, il n'y a pas lieu pour la Commission d'intervenir, en vertu de l'article 85 paragraphe 1 du traité instituant la Communauté économique européenne, à l'égard du système de distribution sélective applicable aux ordinateurs individuels IBM (IBM Personal Computer).

Article 2

La présente décision est destinée à :

— IBM United Kingdom International products Limited
28 The Quadrant
Richmond
UK-Surrey TW9 IDW ;
— IBM Belgium Distribution Company SA
Square Victoria Regina 1
B-1030 Bruxelles ;
— IBM Danmark Produkt Distribution Selskab A/S
Nymøllevej 91
DK-2800 Lyngby ;
— IBM Deutschland Produktvertrieb GmbH
Hahnstraße 68
D-6000 Frankfurt 71 ;
— IBM EMEA Product Distribution Corporation
26, Philellinon Street
GR-Athens 119 ;
— IEM France diffusion SA
Cedex 22
F-92088 Paris-La Défense ;
— IBM Ireland Product Distribution Limited
2 Burlington Road
IRL - Dublin 4 ;
— IBM Italia Distribuzione Prodotti Srl
via Fara 35
I-20124 Milano ;

— IBM Nederland Distributie BV
Johan Huizingalaan 257
NL-1066 AP Amsterdam ;

— IBM United Kingdom Product Sales
PO Box 32
Alencon Link
Basingstoke
UK-Hampshire RG21 IEJ.

Fait à Bruxelles, le 18 avril 1984.

Par la Commission

Frans ANDRIESSEN

Membre de la Commission