DÉCISION DE LA COMMISSION

du 21 décembre 1983

relative à une procédure au titre de l'article 85 du traité CEE

(Affaire n° IV/29.598 — Système de distribution sélective SABA dans la Communauté économique européenne)

(Le texte en langue allemande est le seul faisant foi.)

(83/672/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 ses articles 2, 6 et 8,

vu la décision 76/159/CEE arrêtée par la Commission, le 15 décembre 1975, en vertu de l'article 85 paragraphe 3 du traité, concernant le système de distribution SABA, qui était d'application valable jusqu'au 21 juillet 1980 (2),

vu la demande de prorogation de la décision précitée, présentée par lettre du 2 juillet 1979, par la société SABA GmbH, à Villingen-Schwenningen,

vu la publication de l'essentiel du contenu de la notification faite, en application de l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17 (3),

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

considérant ce qui suit:

I. LES FAITS

A. Structure de distribution et position de SABA sur le marché

La société SABA GmbH (ci-après dénommée «SABA»), ayant son siège à Villingen-Schwenningen, république fédérale d'Allemagne, et filiale du groupe français Thomson-Brandt depuis août 1980, distribue des produits de l'électronique de divertissement (en particulier récepteurs de radio, téléviseurs, magnétoscopes, appareils de haute fidélité et magnétophones). Dans la république fédérale d'Allemagne y compris Berlin-Ouest, les appareils SABA sont distribués par des grossistes et des détaillants spécialisés, le commerce de gros réalisant plus de 50 % du chiffre d'affaires global. Au stade du commerce de gros, SABA dispose en outre de plusieurs filiales de vente propres. Au Danemark, dans les pays du Benelux, en France, en Italie, en Grèce et au Royaume-Uni, les produits SABA sont vendus par des concessionnaires exclusifs et des détaillants spécialisés. Les concessionnaires exclusifs désignés pour l'Italie et le Royaume-Uni sont des filiales de SABA.

La position de SABA sur le marché de l'électronique de divertissement de la Communauté est très variable selon les régions et les produits. En ce qui concerne l'élément de loin le plus important du chiffre d'affaires, c'est-à-dire les téléviseurs couleur, la part de marché de SABA a été, en 1982, de 8,3 % sur le marché allemand et de 7,4 % en Italie. En revanche, dans les pays du Benelux et au Royaume-Uni, elle s'est seulement située entre 0,2 et 2,7 %.

Pour les autres produits de l'électronique de divertissement, la part du marché de SABA a été inférieure à ces taux. Pour les appareils audio, par exemple, elle n'a été que de 1,9 % environ en Allemagne en 1979.

Au cours de l'exercice 1982, le chiffre d'affaires de SABA s'est élevé à 682 millions de marks allemands pour l'ensemble des pays de la Communauté.

B. Le système de distribution SABA

Par la décision 76/159/CEE, du 15 décembre 1975, la Commission a exempté les contrats formant le système de distribution SABA de l'application de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE, jusqu'au 21 juillet 1980. Par lettre du 2 juillet 1979, SABA a demandé la prorogation de cette exemption.

Entre-temps, les contrats de distribution ont subi plusieurs modifications.

La distribution des produits SABA dans la Communauté européenne est actuellement régie par les accords suivants:

— le contrat de distribution sélective des grossistes spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne (SABA-EG-Vertriebsbindungsvertrag SABA-Fachgroßhändler),

— l'accord de coopération SABA (SABA-Kooperationsvertrag),

(1) JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
(2) JO n° 28 du 3. 2. 1976, p. 19.
(3) JO n° C 140 du 28. 5. 1983, p. 3.

— le contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne (SABA-EG-Vertriebsbindungsvertrag SABA-Facheinzelhändler) et

— l'accord SABA «Fair Service».

Ces accords prévoient ce qui suit:

1) a) Aux termes du contrat de distribution sélective des grossistes spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne, SABA agrée en qualité de grossistes spécialisés SABA les grossistes qui satisfont, entre autres, à l'ensemble des conditions suivantes:

— exploiter un commerce de gros spécialisé, c'est-à-dire réaliser plus de 50 % de leur chiffre d'affaires dans l'électronique de divertissement, ou avoir un rayon spécial pour la vente en gros des produits de l'électronique de divertissement comparable à l'exploitation d'un grossiste spécialisé,

— agir exclusivement en qualité de grossistes, c'est-à-dire n'approvisionner que les distributeurs spécialisés et les utilisateurs professionnels, à l'exclusion des utilisateurs finals privés, et assumer en outre toutes les fonctions qui incombent normalement à un grossiste spécialisé,

— avoir mis sur pied un service extérieur qualifié, capable d'offrir les produits SABA dans des conditions adéquates,

— reconnaître le système SABA «Fair Service», être en mesure de conseiller valablement les détaillants spécialisés SABA grâce à un personnel qualifié et accepter une formation régulière du personnel par SABA,

— être organisés pour le stockage et pour la livraison à la clientèle dans les délais, offrir si possible la gamme complète des produits SABA et maintenir un stock d'appareils SABA correspondant à leur chiffre d'affaires,

— signer le contrat de distribution sélective des grossistes spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne et, en cas d'approvisionnement direct, l'accord de coopération SABA.

Si la société SABA ne s'est pas prononcée sur une demande d'agrément dans un délai de quatre semaines, l'intéressé est considéré comme grossiste spécialisé SABA et SABA s'engage à signer immédiatement avec lui un contrat de distribution sélective.

b) Les grossistes spécialisés SABA sont notamment tenus:

— de n'approvisionner aux fins de la revente dans le marché commun que les distributeurs spécialisés ou concessionnaires exclusifs SABA agréés et de vérifier cette qualité auprès de l'administration fiduciaire avant toute livraison,

— de ne vendre les produits SABA à des utilisateurs finals que lorsque ceux-ci disposent d'un établissement industriel ou commercial et achètent ces produits à usage professionnel, ce qu'ils attestent matériellement en signant un engagement spécial (Sonderverpflichtungsschein),

— de tenir des livres permettant un contrôle numérique complet des ventes de produits SABA et de conserver les documents pendant trois ans au moins,

— de respecter la législation en matière de concurrence du pays de leur implantation (règles relatives à la concurrence déloyale),

— de soutenir SABA dans la poursuite des infractions au système de distribution sélective.

c) Les grossistes spécialisés SABA peuvent désigner, en qualité de détaillants spécialisés SABA, les commerçants répondant aux critères de qualification énoncés dans le contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne, en se conformant à la procédure suivante: après avoir formellement constaté, au moyen d'un questionnaire spécial, que les conditions d'agrément sont remplies, le grossiste peut signer, au nom de SABA, le contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne et le faire signer par le détaillant. Dès la signature par les deux parties, le grossiste SABA est habilité à agréer le détaillant et à l'approvisionner en produits de la marque. Lorsque l'agrément est devenu effectif, il envoie immédiatement à SABA l'exemplaire du contrat de distribution qui lui est destiné, en même temps que le questionnaire de contrôle.

d) Le contrat de distribution sélective des grossistes SABA pour la Communauté économique européenne prévoit en outre expressément le droit, pour le grossiste SABA, de vendre ou d'acheter dans le marché commun à tout commerçant SABA agréé et de déterminer librement ses prix de revente.

e) SABA s'engage notamment à garantir l'application sans faille du système de distribution SABA pour la Communauté économique européenne, à n'agréer et à n'approvisionner que les commerçants spécialisés répondant aux critères prévus et à tenir à jour une liste générale des commerçants SABA agréés, dont SABA dépose la version la plus récente entre les mains d'un fiduciaire. Celui-ci est tenu de répondre sans délai à toute demande écrite qui lui serait adressée par un commerçant spécialisé SABA sur l'appartenance d'un autre commerçant au réseau SABA.

f) Lorsqu'un grossiste spécialisé SABA ne répond pas ou ne répond plus aux critères d'agrément ou enfreint les dispositions du contrat de distribution d'une manière telle que le système de distribution SABA dans la Communauté économique européenne s'en trouve compromis, SABA peut dénoncer le contrat sans préavis en motivant sa décision par écrit et suspendre les livraisons. En cas d'infraction à la législation sur la concurrence, SABA ne peut appliquer cette sanction que si l'infraction est incontestable ou établie par voie judiciaire. Quant à la résiliation normale du contrat, la société SABA ne peut la prononcer que si elle renonce au système de distribution SABA pour la Communauté économique européenne.

Si SABA a désigné, dans certains États membres, des concessionnaires exclusifs indépendants, ceux-ci signent également le contrat de distribution sélective des grossistes spécialisés SABA.

2) Les grossistes spécialisés SABA établis dans la république fédérale d'Allemagne et qui s'approvisionnent directement auprès de SABA signent en outre l'accord de coopération SABA. Celui-ci prévoit notamment l'obligation, pour les grossistes spécialisés SABA, d'offrir en principe la gamme complète des produits SABA et de conclure au début de chaque année, avec SABA, un accord sur le chiffre d'affaires annuel. Cet accord, qui lie les deux parties, indique le chiffre d'affaires prévisible en marks allemands, par types et par nombre d'unités. Pour préciser davantage les quantités et les dates de livraison, le grossiste spécialisé conclut avec SABA, suivant le même contrôle, en janvier, en avril et en août de chaque année, des accords quadrimestriels sur le chiffre d'affaires. Lorsque l'accord quadrimestriel a été intégralement respecté, SABA verse au grossiste une prime de bonne exécution d'un montant convenu. SABA s'engage en outre à entretenir en permanence une concertation étroite avec ses partenaires signataires de l'accord de coopération, notamment sur l'évolution de sa gamme de produits, et à informer ses partenaires ou leur personnel, grâce à des cours de formation, sur les techniques nouvelles des appareils SABA et sur les problèmes de commercialisation.

3. a) Aux termes du contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne, un détaillant doit répondre notamment aux critères suivants pour pouvoir prétendre à la qualité de détaillant spécialisé SABA:

— exploiter un commerce spécialisé, c'est-à-dire réaliser plus de 50 % de son chiffre d'affaires dans l'électronique de divertissement,

ou

— avoir aménagé un rayon spécial pour les produits de l'électronique de divertissement, comparable à un commerce spécialisé; ce rayon doit être occupé constamment, pendant les heures d'ouverture, par un personnel qualifié, exclusivement employé par l'entreprise dans le secteur de l'électronique de divertissement et chargé de conseiller la clientèle et d'assurer la démonstration et la vente de ces articles,

— exploiter un commerce spécialisé ou un rayon spécial d'électronique de divertissement apparaissant comme tel même de l'extérieur, et présentant dans l'ensemble, à l'intérieur, un aspect représentatif et soigné, conforme à l'importance de la marque SABA, et se prêtant à l'exposition et à une démonstration techniquement irréprochable de l'essentiel de la gamme SABA,

— s'abstenir de se définir comme grossiste ou comme grossiste-détaillant ou d'exercer simultanément ces deux fonctions,

— être en mesure de et disposé à:

— acheter et vendre régulièrement les produits SABA,

— proposer une gamme aussi complète que possible de produits SABA et l'exposer de façon représentative,

— maintenir un stock de produits SABA garantissant une livraison rapide au client,

— conseiller et servir valablement le consommateur final grâce à un personnel spécialement formé, ayant

les connaissances techniques nécessaires,

— assurer un service après-vente approprié (service technique à la clientèle) et l'exécution de la garantie vis-à-vis du consommateur final,

— avoir signé l'accord SABA «Fair Service»,

— avoir signé le contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne.

Pour assurer un service après-vente approprié, le détaillant SABA doit disposer d'un atelier spécialement équipé à cet effet ou avoir passé contrat avec un tel atelier. Il est tenu d'exécuter la garantie même vis-à-vis des consommateurs qui n'ont pas acheté l'appareil SABA chez lui. Il ne peut facturer séparément les prestations relevant du service après-vente, ni y mettre fin ou les exclure par contrat.

SABA agrée comme détaillant spécialisé SABA tout commerçant répondant aux critères de qualification requis. Les grossistes spécialisés SABA peuvent, eux aussi, agréer des détaillants spécialisés selon la procédure décrite ci-avant. Lorsqu'une demande d'agrément est adressée à SABA, l'intéressé est considéré comme détaillant spécialisé SABA s'il n'a pas été statué sur sa demande dans un délai de quatre semaines. Dans ce cas, SABA s'engage à signer immédiatement avec lui le contrat de distribution sélective. Après avoir obtenu son agrément, le détaillant est inscrit sur la liste des détaillants spécialisés SABA agréés (liste générale).

Étant donné que le système de distribution est valable pour l'ensemble du marché commun, SABA s'est réservé le droit de renoncer à certains critères de qualification lorsque, et tant que, ceux-ci ne sont normalement pas réunis chez les revendeurs d'électronique de divertissement dans le pays considéré. En revanche, les exigences visant la qualité de commerçant spécialisé, l'achat et la vente réguliers de produits SABA, y compris l'offre d'une gamme aussi complète que possible de SABA et la tenue d'un stock approprié, ainsi que l'exécution du service après-vente et de la garantie sont intangibles.

b) Les détaillants spécialisés SABA s'engagent notamment:

— à ne fournir les produits SABA, dans le marché commun, qu'aux revendeurs agréés comme commerçants spécialisés ou concessionnaires exclusifs SABA et à vérifier cette qualité auprès de l'administrateur fiduciaire avant toute livraison,

— à tenir des livres permettant un contrôle numérique complet des ventes de produits SABA à des revendeurs et de conserver les documents pendant trois ans au moins,

— à respecter la législation en matière de concurrence du pays de leur implantation,

— à soutenir SABA dans la poursuite des infractions au système de distribution sélective.

Le contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés SABA pour la Communauté économique européenne prévoit expressément le droit, pour ces détaillants, d'approvisionner, dans le marché commun, tous les commerçants SABA agréés ou de s'approvisionner auprès d'eux, ainsi que de déterminer librement leurs prix de revente.

c) L'engagement de SABA d'assurer une application sans faille du système de distribution et de désigner un fiduciaire, ainsi que les conditions de la résiliation normale ou sans préavis, répondent aux mêmes règles que pour les grossistes spécialisés [voir lettre B paragraphe 1 points e) et f) ci-avant].

4) L'accord SABA «Fair Service», conclu entre SABA et les détaillants spécialisés SABA, détermine l'objet et l'étendue des services assurés par la marque à ses commerçants spécialisés. Il règle notamment les principes de la participation de SABA aux frais de réparation de ses appareils sous garantie, l'approvisionnement en pièces de rechange et le soutien technique permanent apporté aux détaillants spécialisés SABA sous forme de documents et instructions écrites, de visites d'ingénieurs SABA et du système de formation SABA.

Le détaillant SABA s'engage de son côté à disposer d'un atelier approprié et à respecter les prescriptions techniques du fabricant, ou à faire exécuter les réparations de façon appropriée par un atelier sous contrat et à veiller à ce que celui-ci observe ces mêmes prescriptions techniques.

C. **Observations de tiers**

À la suite de la publication de l'essentiel du contenu des accords notifiés, la Commission a reçu un certain nombre d'observations de tiers intéressés. Le plus souvent, ce sont les objections générales suivantes qui ont été formulées à l'encontre d'une exemption du système de distribution SABA:

— il entrave le commerce parallèle de produits SABA à l'intérieur de la Communauté,

— il risque d'aboutir à un système de prix imposés dans le commerce,

— ses incidences préjudiciables sont d'autant plus préoccupantes que de nombreux autres fabricants ont mis en place des systèmes de distribution analogues dans cette branche et qu'une exemption serait un précédent néfaste.

Parmi les clauses spécifiques du système de distribution sélective qui ont été critiquées, il faut citer tout d'abord celle qui, en dehors de SABA, donne aussi aux grossistes eux-mêmes la possibilité d'agréer des détaillants. Il a été objecté que ceci libère le fabricant de sa responsabilité illimitée quant au respect du système de distribution et risque de le diluer. Par ailleurs, deux clauses visant les détaillants ont été mises en cause, à savoir l'obligation, dans le cas d'un rayon spécialisé, de le doter d'un personnel qualifié qui lui est exclusivement affecté, ainsi que l'obligation faite aux détaillants de disposer d'un «personnel techniquement formé» pour orienter et conseiller la clientèle. Sur ce dernier point, SABA a précisé, en modifiant le texte du contrat [voir lettre B paragraphe 3 point a) ci-avant], que, à la vente, non seulement des techniciens radio et télévision spécialisés peuvent être employés, mais tous les vendeurs qualifiés qui ont les connaissances professionnelles ou techniques nécessaires pour servir le consommateur final. Quant aux autres objections qui ont été soulevées, la Commission n'est pas en mesure de s'y rallier pour les motifs énoncés dans la présente décision.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. **Applicabilité de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE**

1) Les contrats conclus ou à conclure entre SABA et les grossistes et détaillants sont des accords entre entreprises qui ont pour objet et pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.

2) Les contrats de distribution sélective des grossistes et des détaillants SABA entraînent, pour cette société, l'obligation de ne pas fournir ses produits à des entreprises de distribution qui ne font pas partie de son réseau. De leur côté, les distributeurs SABA n'ont pas le droit de livrer des produits SABA à des commerçants qui n'ont pas été agréés par SABA ou par un grossiste agréé.

Ces obligations constituent en l'espèce des restrictions à la concurrence, car l'accès au système de distribution SABA est exclusivement réservé à des entreprises qui ne remplissent pas seulement certaines conditions techniques et professionnelles générales, mais sont en outre disposées à prendre des mesures particulières de promotion des ventes et à fournir des prestations spéciales.

a) Selon la juridisprudence de la Cour de justice (arrêt du 25 octobre 1977, affaire 26-76, Metro, *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1977, p. 1875. sqq.), les systèmes de distribution sélective constituent un élément de concurrence compatible avec l'article 85 paragraphe 1, si le choix des revendeurs s'opère en fonction de critères objectifs de caractère qualitatif, relatifs à la qualification professionnelle du revendeur, de son personnel et de ses installations et que ces conditions soient fixées d'une manière uniforme à l'égard de tous les revendeurs potentiels et appliquées de façon non discriminatoire (simple obligation de passer par le commerce spécialisé).

b) En ce qui concerne les «critères qualitatifs», la Cour de justice a indiqué, dans un arrêt rendu le 11 décembre 1980 dans l'affaire 31-80 (L'Oréal, *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1980, p. 3775 sqq.), qu'il convient en outre de vérifier si les critères imposés ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire à une distribution adéquate des produits en cause.

La qualification professionnelle exigée des distributeurs SABA et les connaissances demandées au personnel de vente, les critères auxquels doivent répondre les locaux, le service à la clientèle et — pour les grossistes — le stockage ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire à un système de distribution sélective de qualité pour les produits techniquement exigeants de l'électronique de divertissement. Étant donné surtout le caractère durable et la valeur des articles fabriqués dans cette branche, la Cour de justice a conclu, dans son arrêt Metro, à l'admissibilité d'une sélection fondée sur des critères qualitatifs. Le degré élevé d'innovation qui caractérise cette branche d'industrie entraîne un perfectionnement rapide des produits déjà commercialisés et

l'apparition régulière d'articles de technologie nouvelle (par exemple, dans le passé récent, la présentation de systèmes de disques vidéo et de disques compacts). Ceci nécessite à son tour la définition de critères qualitatifs d'agrément. Ceux-ci doivent en principe être applicables de la même manière aux magasins et aux rayons spécialisés. C'est ce qui justifie, dans le contrat de distribution sélective des détaillants spécialisés pour la Communauté économique européenne, l'exigence d'une présence permanente de personnel qualifié dans un rayon spécialisé: une telle présence va en effet de soi dans tout commerce de détail spécialisé.

Ne sont exclus du système de distribution par ces critères que les commerçants qui ne sont pas en mesure d'assurer la vente de ces articles par du personnel qualifié et dans des locaux permettant une présentation et une démonstration adéquates des appareils, ainsi que d'assurer eux-mêmes ou par l'intermédiaire de tiers l'exécution de la garantie et du service après-vente.

Le système de distribution sélective SABA peut parfaitement comporter des critères qualitatifs, sans tomber pour autant sous le coup de l'article 85 paragraphe 1.

c) Les accords de distribution sélective doivent cependant être appréciés autrement lorsqu'ils contiennent des obligations des entreprises participantes et des critères d'agrément qui vont au-delà des limites indiquées ci-avant. Ils relèvent alors de l'article 85 paragraphe 1, mais peuvent toutefois, le cas échéant, être exemptés en vertu de l'article 85 paragraphe 3 (arrêt de la Cour de justice du 10 juillet 1980 dans l'affaire 99-79, Parfums, *Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1980, p. 2317).

Les contrats SABA prévoient de telles obligations particulières.

Ainsi, les détaillants spécialisées SABA doivent être en mesure d'acheter et de vendre régulièrement les produits SABA, de proposer une gamme aussi complète que possible de produits SABA et de maintenir un stock d'articles SABA garantissant une livraison rapide au client. Les grossistes spécialisés qui ne s'approvisionnent pas directement auprès de la marque, sont tenus d'offrir, si possible, toute la gamme SABA. Quant à l'accord de coopération SABA qui est signé par les grossistes de la République fédérale qui s'approvisionnent directement auprès de la marque, il prévoit l'obligation de proposer la gamme complète des produits SABA et de conclure au début de chaque année avec SABA un accord sur le chiffre d'affaires annuel, qui comporte des engagements contraignants en ce qui concerne les ventes prévisionnelles, par types et nombre d'unités.

Ces obligations vont au-delà des exigences de qualification professionnelle des distributeurs et de leur personnel de vente, ainsi que d'aménagement adéquat des locaux, qui sont nécessaires à une distribution appropriée des articles des techniques avancées de l'électronique de divertissement. Elles représentent des engagements plus étendus, à caractère promotionnel, dont SABA escompte des incidences favorables sur la vente de ses produits. Ces obligations sont de nature à écarter sensiblement de la distribution des produits SABA certaines entreprises qui, tout en remplissant les conditions qualitatives d'agrément, ne sont pas en mesure d'assumer des obligations supplémentaires ou n'y sont pas disposées.

3) Les obligations promotionnelles susmentionnées limitent en même temps les distributeurs agréés dans leur comportement au regard de la concurrence. En étant tenus à certaines prestations particulières en faveur de SABA, ils se voient privés d'une partie de leur liberté d'assurer l'approvisionnement des détaillants ou des consommateurs en tirant profit de la concurrence entre les fabricants et en fixant eux-mêmes leur politique commerciale de façon autonome.

4) Les obligations de contrôle imposées aux distributeurs agréés en cas de vente à des revendeurs (contrôle numérique, vérification de la présence du client sur la liste) ont pour objet de permettre à SABA une supervision du système de distribution. Pour autant qu'elles ne dépassent pas les nécessités d'un contrôle approprié, de telles obligations forment l'accessoire de l'obligation principale dont elles doivent assurer l'application et elles partagent la destinée juridique de cette dernière (Arrêt de la Cour de justice du 25 octobre 1977, Metro, point 27 des motifs). Étant donné que l'interdiction faite aux distributeurs SABA d'approvisionner des commerçants non agréés doit être considérée comme une restriction à la concurrence, ceci vaut aussi pour les obligations de contrôle destinées à assurer l'application et la supervision de cette interdiction. Elles ne revêtent cependant aucun caractère propre de restriction à la concurrence, car elles se limitent à la mesure strictement nécessaire:

— le contrôle numérique est, pour le fabricant, un moyen indispensable pour découvrir les

manquements éventuels au contrat de distribution sélective et pour assurer l'homogénéité du système. Aux termes des contrats de distribution SABA, l'exercice de ce contrôle par SABA est expressément limité aux cas de présomption fondée de violation du contrat par le distributeur SABA en cause ou par un autre acheteur,

— l'obligation faite aux distributeurs SABA de vérifier, avant d'approvisionner un autre distributeur, si celui-ci figure (encore) sur la liste des distributeurs SABA agréés, a subi une modification par rapport aux anciennes dispositions, en ce sens que la demande correspondante peut désormais être adressée non seulement à SABA mais encore à l'administrateur fiduciaire nommé par celle-ci. Ceci permet au distributeur SABA en cause d'approvisionner un confrère sans que SABA en ait connaissance.

5) Le système de distribution SABA s'étend à l'ensemble du territoire de la Communauté. Compte tenu de son caractère de restriction de concurrence, il est donc déjà susceptible, par sa nature même, d'affecter le commerce entre États membres. Quant au caractère sensible de la restriction, la Cour de justice a, dans son arrêt du 1er février 1978 dans l'affaire Miller *(Recueil de la jurisprudence de la Cour* 1978, p. 131), dit pour droit qu'une entreprise qui approvisionne quelque 5 % d'un marché est, par sa nature même, capable d'influencer les échanges intracommunautaires par ses comportements. En république fédérale d'Allemagne et en Italie, cette part de marché est dépassée par SABA; dans ces deux pays du moins, il y a donc lieu de considérer sans plus que les entraves à la concurrence rencontrées constituent une restriction sensible des échanges intracommunautaires.

6) Les autres dispositions figurant dans les contrats ne sont pas susceptibles d'exclure des commerçants qualifiés de la distribution des produits SABA d'une manière qui limite la concurrence, ou de restreindre la concurrence pour les distributeurs agréés.

a) Accord SABA «Fair Service»

L'accord SABA «Fair Service» concrétise simplement des exigences professionnelles qui existent de toute façon pour le détaillant SABA en raison du système de distribution sélective et règle en outre la nature et l'ampleur de la prise en charge des prestations de garantie par SABA, l'approvisionnement en pièces de rechange, ainsi que l'assistance et la formation techniques offertes en outre par SABA aux détaillants. Ce contrat ne comporte par conséquent aucune obligation ayant pour effet d'écarter des commerçants qualifiés de la distribution des produits SABA et d'aboutir à une restriction de concurrence visée à l'article 85 paragraphe 1. La Commission peut donc délivrer une attestation négative en application de l'article 2 du règlement n° 17.

b) Procédures d'agrément

Les dispositions arrêtées par SABA sous forme de la procédure d'agrément de distributeurs qualifiés ne vont pas, dans leur version actuelle, au-delà de ce qui est indispensable pour faire en sorte que tous les revendeurs réunissent les conditions requises et pour assurer la cohérence du système.

La procédure d'agrément prévue à l'origine par SABA se caractérisait par le fait que seule SABA était habilitée à décider si un commerçant répondait aux critères ou non. De plus, SABA n'était pas tenue de se prononcer sur une demande d'agrément dans certains délais.

D'après l'expérience de la Commission, un système qui confère au fabricant un droit d'admission exclusif et illimité agrément porte en soi le risque d'une application discriminatoire des critères. Ainsi, un fabricant peut refuser l'agrément à un commerçant qualifié, mais indésirable en raison de sa politique en matière de prix ou de distribution, sous le prétexte que certaines conditions de la distribution sélective ne seraient pas remplies, ou du moins retarder son affiliation au système en faisant état de cet argument. La décision d'agrément d'un commerçant peut ainsi être guidée par des motifs qui n'ont aucun rapport avec les seuls critères pertinents de la distribution sélective, mais qui portent atteinte à la concurrence. Ce risque d'une application discriminatoire, des critères d'agrément, condamnée par la Cour de justice, subsiste en raison du grand nombre de commerçants concernés surtout au stade du détail. Il sera dans une large mesure écarté par la nouvelle procédure d'agrément. Celle-ci prévoit les modifications suivantes par rapport au système antérieur:

— SABA s'engage à statuer sur toute demande d'agrément d'un grossiste ou d'un détaillant quel que soit l'État membre dans lequel il est établi, dans

un délai de quatre semaines. Passé ce délai, le demandeur est considéré comme distributeur du réseau SABA, avec lequel SABA est tenue de conclure immédiatement un contrat de distribution sélective. Cette procédure évite tout retard anormal dans la procédure d'agrément. Par ailleurs, l'engagement pris par SABA d'agréer tout commerçant remplissant les conditions requises peut aussi contribuer, en cas de refus, dans les délais, d'une demande d'agrément, à améliorer la position juridique initiale du commerçant concerné si celui-ci désire faire valoir ses droits à agrément par la voie d'une action au civil contre SABA.

— À cela s'ajoute que tout grossiste spécialisé SABA est habilité à désigner, lui aussi, en qualité de détaillants spécialisés SABA, les commerçants répondant aux critères de qualification. Après avoir constaté que les conditions sont remplies, il peut conclure le contrat avec le détaillant au nom de SABA et l'approvisionner en marchandise. Par sa désignation, le commerçant obtient en outre le droit de s'approvisionner auprès de n'importe quel autre distributeur du réseau. Les grossistes, qui interviennent pour plus de 50 % dans la distribution chez SABA et qui vérifiaient déjà localement eux-mêmes, dans l'ancien système, la présence des critères d'agrément chez un nouveau client potentiel obtiennent désormais un pouvoir de décision propre, dont ils peuvent faire usage en cas de nécessité.

Étant donné que, lorsqu'ils agréent un détaillant, les grossistes sont tenus d'envoyer immédiatement à SABA l'exemplaire du contrat qui lui est destiné, en même temps que le questionnaire de contrôle, SABA peut éventuellement effectuer un contrôle *a posteriori* et exclure à nouveau de la distribution un détaillant agréé à tort, en résiliant le contrat dans les conditions mentionnées ci-après. Ceci permet à la fois d'éviter toute discrimination et d'assurer l'uniformité d'application des critères de qualification.

— Au stade des grossistes, peut subsister le système selon lequel seule SABA — désormais dans le délai de quatre semaines — décide de l'agrément. Compte tenu du nombre limité de grossistes en électronique de divertissement qui s'intéressent à la distribution des produits SABA, l'obligation de SABA de statuer dans le délai indiqué, et la possibilité offerte aux grossistes de faire réviser, au besoin selon les réglementations nationales dans le sens des principes énoncés, d'éventuelles décisions négatives, permet déjà d'éliminer, avec une sûreté adéquate, d'éventuelles possibilités d'abus liées au droit d'agréation exclusif.

c) Exclusion de commerçants agréés de la distribution

Les dispositions prévues par les contrats de distribution sélective SABA en ce qui concerne l'exclusion d'un commerçant agréé du réseau (résiliation) et la décision d'une suspension des livraisons (c'est-à-dire l'interdiction adressée à tous les autres revendeurs agréés d'approvisionner le commerçant en cause en articles SABA), ne sont plus de nature, dans leur forme actuelle, à soulever des objections en raison des possibilités d'abus qu'elles présentent éventuellement.

— L'impératif d'une égalité de traitement non discriminatoire de tous les commerçants remplissant les conditions requises, qui est indispensable à l'admissibilité d'un système de distribution sélective, ne laisse logiquement aucune place à une résiliation normale non motivée telle qu'elle figurait dans la version antérieure. Celle-ci ne peut désormais plus être prononcée par SABA que dans l'hypothèse d'une transformation totale du système de distribution entraînant la résiliation de tous les contrats de distribution sélective.

— La résiliation pour motif grave et la suspension des livraisons sont possibles lorsqu'un commerçant ne répond pas aux critères de sélection (par exemple, agrément erroné d'un commerçant non qualifié par un grossiste ou un distributeur exclusif) ou n'y répond plus, ou encore lorsqu'il enfreint les règles du système de distribution d'une manière qui en menace la substance.La résiliation peut même être prononcée sans préavis, mais elle doit toujours être motivée. Le commerçant peut la contester, de sorte que SABA doit établir la preuve de ses motifs. Une exclusion

définitive n'est alors possible qu'après décision judiciaire.

— En cas d'infraction aux règles de concurrence, notamment par la pratique de «prix d'appel», le système n'est pas compromis dans sa substance. SABA n'a par conséquent le droit de résilier le contrat et d'ordonner la suspension des livraisons au titre d'une telle infraction que lorsque les faits ne sont pas contestés par le commerçant ou ont été constatés par voie judiciaire. Ceci élimine le risque d'une appréciation subjective quant à l'existence d'une infraction aux règles de concurrence et celui d'une exclusion arbitraire de la distribution. En outre, le renvoi aux réglementations nationales respectives en matière de concurrence permet de s'assurer qu'un distributeur ne pourra se voir reprocher que des actes considérés comme déloyaux par la réglementation de son propre pays.

B. Applicabilité de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE

Les contrats qui forment le système de distribution sélective SABA dans la Communauté économique européenne remplissent toujours, dans leur version modifiée, les conditions prévues à l'article 85 paragraphe 3.

1. *Amélioration de la production et de la distribution*

N'ont accès au système de distribution SABA que les commerçants qui, non seulement, remplissent certaines conditions de qualification, mais encore se consacrent tout particulièrement à la distribution des produits sous contrat.

Les critères de qualification professionnelle permettent de faire en sorte que tous les distributeurs SABA disposent des connaissances et des installations nécessaires pour conseiller la clientèle et pour assurer la vente et le service après-vente. Par ailleurs, il y a tout lieu de croire que les prestations promotionnelles fournies par les distributeurs SABA aboutiront, comme par le passé, aux améliorations suivantes de la production et de la distribution des produits concernés:

L'obligation faite aux grossistes qui s'approvisionnent directement auprès de SABA de conclure à l'avance des accords sur le chiffre d'affaires annuel et quadrimestriel précisant les types et nombres d'appareils et d'enlever les quantités commandées à la date convenue permet à SABA d'établir un programme précis de production et de distribution et d'assurer ainsi un approvisionnement continu, tout en rationalisant la fabrication et la vente. Ceci s'applique non seulement aux grossistes directement approvisionnés dans la république fédérale d'Allemagne, mais aussi aux concessionnaires exclusifs, qui signent également le contrat de distribution sélective des grossistes SABA. Dans le cadre de cette coopération, SABA est tenue, quant à elle, d'offrir à ses grossistes et concessionnaires exclusifs une gamme de production concurrentielle à des prix adaptés au marché. À cet effet, elle entretient une concertation étroite et permanente avec ses grossistes, notamment pour définir l'évolution de sa gamme de produits. Les grossistes SABA ont ainsi — au même titre que les concessionnaires exclusifs — la possibilité d'être associés à la conception des produits et de la gamme SABA, ce qu'ils sont particulièrement qualifiés pour faire en raison leur connaissance du marché.

Ce système permet aux grossistes et aux concessionnaires exclusifs SABA de s'approvisionner en appareils correspondant aux besoins du marché et adaptés aux désirs particuliers des consommateurs.

Le fait que, pour la durée des accords sur le chiffre d'affaires, les grossistes ne puissent plus affecter à d'autres fabricants la part de leur programme d'achats revenant à SABA ne constitue pas un inconvénient notable au regard des avantages susmentionnés. Normalement, les grossistes programment en effet de toute façon leurs ordres sur une base annuelle et passent leurs commandes en conséquence aux fabricants. Ils sont donc en tout cas tenus de concentrer leurs efforts sur un programme qu'ils ont librement déterminé parmi une pluralité de marques et perdent inévitablement, pour un an, la possibilité de se tourner vers la commercialisation de produits ne figurant pas dans ce programme. Les grossistes ne voient donc pas leur liberté d'action restreinte outre mesure par les accords sur le chiffre d'affaires annuel passés avec SABA.

L'obligation faite aux grossistes SABA par le contrat de distribution sélective des grossistes spécialisés SABA pour la CEE d'offrir aussi complètement que possible la gamme SABA et d'entretenir un stock adéquat, l'obligation correspondante — illimitée — imposée par le contrat de coopération aux grossistes directement approvisionnés, ainsi que l'obligation faite aux détaillants spécialisés SABA d'acheter et de vendre régulièrement des produits SABA, de proposer une gamme aussi complète que possible de produits SABA et d'entretenir un stock garantissant une livraison rapide à la clientèle aboutissent à un approvisionnement continu et amélioré des utilisateurs en articles SABA. Ces obligations ont pour effet d'élargir l'éventail et le stock des produits SABA offerts chez les grossistes et les détaillants, de sorte que leurs clients peuvent toujours avoir un

aperçu de l'essentiel au moins de la gamme SABA et compter, grâce à l'étendue des stocks, sur une fourniture rapide de l'appareil qu'ils désirent.

Considérés dans leur ensemble, ces avantages l'emportent nettement que l'inconvénient que, parmi les commerçants qualifiés, seuls sont agréés ceux qui se déclarent prêts à assumer les obligations de promotion des ventes de produits SABA. Ces restrictions, conjointement avec les critères de qualification, ont pour effet d'assurer que ces produits ne sont distribués que par des commerçants qui remplissent certaines conditions techniques et professionnelles et qui consentent un effort particulier pour la vente des articles de ce fabricant. Ils favorisent ainsi la concurrence entre SABA et les autres marques, sans que la concurrence entre les distributeurs SABA s'en trouve affectée.

2. *Avantages pour les utilisateurs*

Les avantages précités pour la distribution des produits en cause, à savoir la garantie d'un service après-vente efficace, l'éventail élargi des produits offerts par les grossistes et les détaillants et l'amélioration des possibilités de livraison profitent directement aux utilisateurs.

On peut considérer que la vive concurrence qui existe dans le secteur de l'électronique de divertissement doit amener SABA à répercuter sur les utilisateurs les avantages découlant de la rationalisation de la production et de la distribution, d'autant plus que tous les grossistes et détaillants SABA ont le droit de distribuer aussi des produits concurrents.

Par ailleurs, la concurrence existant aux divers échelons de la distribution exerce une pression suffisante pour conduire les grossistes/concessionnaires exclusifs SABA et les détaillants spécialisés SABA à répercuter sur les utilisateurs les avantages de rationalisation précités et ceux qui apparaissent à leur propre stade de la distribution. En effet, les détaillants spécialisés SABA et les consommateurs peuvent se procurer les produits SABA auprès de n'importe quel distributeur SABA dans la Communauté. À cela s'ajoute que les contrats de distribution sélective prévoient expressément le droit, pour les commerçants SABA, d'approvisionner tous les autres commerçants affiliés et de fixer librement leurs prix de vente.

3. *Caractère indispensable de la restriction de concurrence*

Le système de distribution SABA ne contient aucune obligation restrictive de la concurrence qui ne soit indispensable pour obtenir les avantages précités.

L'obligation de n'approvisionner des commerçants en produits SABA que s'ils ont été préalablement agréés par SABA ou par un grossiste agréé SABA en vue de la distribution de ces produits fait nécessairement partie intégrante de tout système de distribution sélective (arrêt de la Cour de justice du 25 octobre 1977, affaire Metro, point 27 des motifs). En l'absence d'une telle obligation, un nombre non négligeable de commerçants interviendraient dans la distribution des produits SABA sans être tenus par les engagements de la distribution sélective. Dans une telle hypothèse, il ne serait plus possible d'exiger que les distributeurs agréés SABA continuent à s'acquitter de leurs propres devoirs, de sorte que le système de distribution sélective, avec les avantages qui en découlent, ne pourrait plus être maintenu.

Les obligations imposées aux grossistes et détaillants SABA en matière de promotion des ventes sont également indispensables pour assurer les avantages précités. En l'absence des dispositions prescrivant un approvisionnement régulier de l'essentiel de la gamme SABA et un stockage approprié, il serait impossible de garantir un approvisionnement rapide de la clientèle en produits SABA. Les obligations supplémentaires imposées par le contrat de coopération en ce qui concerne la conclusion d'accords sur le chiffre d'affaires annuel et quadrimestriel par produits, sont nécessaires à la programmation de la production et des ventes.

4. *Élimination de la concurrence*

Les accords sur lesquels repose le système de distribution SABA ne donnent pas aux entreprises intéressées la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

À l'intérieur du marché commun, il existe en effet un grand nombre d'entreprises qui fabriquent les produits de l'électronique de divertissement et qui exercent une concurrence effective à l'égard de SABA, d'autant plus que la position de cette dernière sur les marchés de la plupart des États membres est relativement faible.

Tant au niveau du commerce de gros qu'à celui du commerce de détail, les distributeurs SABA peuvent se livrer concurrence sur tout le territoire de la Communauté. Ils ont le droit de profiter chaque fois des conditions d'approvisionnement les plus avantageuses, puisque les livraisons entre commerçants sont autorisées sans restriction à l'intérieur du réseau SABA.

Le marché de l'électronique de divertissement se caractérise par une concurrence particulièrement vive, qui est principalement imputable à la multitude des producteurs, à l'évolution rapide de la technologie et à la diversité de la structure commerciale. Bien qu'un certain nombre d'autres fabricants importants d'électronique de divertissement prati-

quent, eux aussi, des systèmes de distribution sélective au niveau de la Communauté — mais quelquefois réduits à de simples obligations de passer par le commerce spécialisé —, la Commission n'a donc pas pu constater que la large diffusion de ces systèmes se soit traduite par un raidissement de la structure des prix.

De même, la Commission n'a pas pu constater que la diffusion de systèmes de distribution sélective dans le domaine de l'électronique de divertissement écarte par principe certaines formes de distribution, telles que les grandes surfaces et les grossistes ou détaillants en libre service, de l'écoulement de ces produits. Les critères de la distribution sélective SABA ne sont en effet pas tels qu'ils ne puissent pas, en principe, être également réunis par ces formes de distribution, même si ceci implique une modification partielle de leurs méthodes particulières de commercialisation.

La Commission peut donc à nouveau accorder une exemption aux contrats de distribution sélective CEE de SABA.

C. **Application des articles 6 et 8 du règlement n° 17**

SABA a demandé, par lettre du 2 juillet 1979, de proroger au-delà du 21 juillet 1980 l'exemption accordée à son système de distribution. Après avoir pris connaissance des réserves formulées par la Commission en raison de certaines dispositions du système, SABA a immédiatement modifié les contrats dans le sens voulu. Il est donc équitable que la décision d'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE prenne effet au 22 juillet 1980, conformément à l'article 6 du règlement n° 17.

Compte tenu du temps déjà écoulé depuis l'expiration de la première exemption, il est opportun de fixer, en application de l'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17, la durée de validité de la présente décision à huit ans. La Commission sera ainsi en mesure de réexaminer, au terme d'une période relativement courte, les effets du système de distribution SABA sur la concurrence.

Il y a lieu d'assortir la décision de charges permettant à la Commission d'apprécier si, en se prononçant sur l'admission ou l'exclusion d'un grossiste ou d'un détaillant, SABA agit de façon discriminatoire. SABA doit donc soumettre annuellement à la Commission des rapports sur les cas dans lesquels elle aura refusé ou retiré l'agrément à un grossiste ou dans lesquelles elle aura retiré l'agrément de distribuer SABA ou ordonné une suspension des livraisons à un détaillant précédemment agréé par un grossiste, ou dans lesquels elle aura demandé à examiner les documents de contrôle numérique d'un distributeur SABA. À cet égard, la décision est fondée sur l'article 8 paragraphe 1 du règlement n° 17,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

Il n'y a pas lieu pour la Commission, en fonction des éléments dont elle a connaissance, d'intervenir, en vertu des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE, à l'égard de l'accord SABA «Fair Service».

Article 2

Les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité CEE sont déclarées inapplicables, conformément à l'article 85 paragraphe 3:

— au contrat de distribution sélective pour la Communauté économique européenne des grossistes spécialisés SABA,

— à l'accord de coopération SABA,

— au contrat de distribution sélective pour la Communauté économique européenne des détaillants spécialisés SABA.

La présente exemption est valable du 22 juillet 1980 au 21 juillet 1988.

Article 3

L'entreprise SABA GmbH est chargée de communiquer chaque année à la Commission, et pour la première fois le 31 décembre 1984, un rapport sur les cas dans lesquels:

— elle a refusé ou retiré à un grossiste ou à un détaillant la qualité de «distributeur SABA», ou ordonné contre lui une suspension des livraisons,

— elle a demandé à examiner les documents de contrôle numérique d'un distributeur SABA.

Article 4

L'entreprise SABA GmbH D-7730 Villingen-Schwenningen est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 21 décembre 1983.

Par la Commission
Frans ANDRIESSEN
Membre de la Commission