II

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

COMMISSION

DÉCISION DE LA COMMISSION
du 14 novembre 1988
relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE
(IV/32.358, ServiceMaster)
(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)

(88/604/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 l'Espagne et du Portugal, et notamment ses articles 4, 6 et 8,

vu la demande d'attestation négative et la notification présentées le 3 juin 1987 par ServiceMaster Limited (England) pour un contrat type de franchise concernant la fourniture de services de nettoyage et d'entretien dans la Communauté,

vu l'essentiel du contenu de la demande et de la notification, publié [2] conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17,

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

considérant ce qui suit :

I. LES FAITS

(1) ServiceMaster a notifié un contrat type de franchise de services destiné à être utilisé dans tous les États membres de la Communauté. Ce contrat concerne la fourniture de services de nettoyage et d'entretien à une clientèle tant industrielle que privée. ServiceMaster a sollicité une attestation négative ou, à défaut, une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3 du traité.

(2) La Commission ayant formulé des observations, ServiceMaster a accepté d'apporter certaines modifications à son contrat notifié. L'accord ainsi modifié a été communiqué à la Commission le 10 mai 1988.

(3) Il convient de se reporter à la communication visée ci-avant, publiée conformément à l'article 19 paragraphe 3 du règlement n° 17 [3], pour avoir une description plus complète du système de franchise appliqué par ServiceMaster et de ses principales clauses, qui ne sont mentionnés ou examinés ci-après que dans la mesure où cela est nécessaire pour l'argumentation de la Commission. Les faits présentés dans la communication en question font partie intégrante de la présente décision.

(4) La Commission n'a reçu aucune observation de la part de tiers intéressés à la suite de la publication de ladite communication.

II. APPRÉCIATION JURIDIQUE

A. Article 85 paragraphe 1

(5) Le réseau de franchise créé par ServiceMaster par le biais du contrat type notifié constitue une franchise de services : elle concerne la fourniture de services de nettoyage et d'entretien à une clientèle industrielle et privée selon les instructions de ServiceMaster et, à titre subsidiaire, la fourniture de produits directement liés à ces prestations de services. La franchise ServiceMaster comprend une

[1] JO n° 13 du 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO n° C 218 du 20. 8. 1988, p. 3.

[3] Et notifiée comme annexe à la présente décision.

présentation uniforme des services visés au contrat, fondée sur l'utilisation d'un nom commun, sur un savoir-faire technique, commercial et administratif substantiel relatif à la fourniture des services et sur une assistance continue fournie par ServiceMaster. Les franchisés sont propriétaires de leur entreprise, qu'ils exploitent pour leur propre compte et à leurs risques. En contrepartie du droit d'exploiter une franchise ServiceMaster et certains droits de propriété intellectuelle détenus par ServiceMaster pour des marques et droits d'auteur, les franchisés doivent payer diverses contributions financières et sont liés par des obligations visant à préserver les normes d'homogénéité et de qualité du réseau ServiceMaster.

(6) La Commission considère que, malgré certaines particularités, les franchises de services présentent de grandes similitudes avec les franchises de distribution et peuvent donc fondamentalement être traitées de la même manière que ces dernières pour lesquelles la Commission a déjà accordé des exemptions (1). Ce principe fondamental s'appuie sur le fait que les règles communautaires de concurrence s'appliquent indistinctement aux produits et aux services. Cela n'interdit pas à la Commission de tenir compte, dans des cas particuliers, de certaines caractéristiques propres à la fourniture de services.

C'est ainsi que le savoir-faire est souvent plus important dans la prestation de services que dans la fourniture de produits, parce que chaque service nécessite l'exécution d'un travail particulier et crée des liens personnels étroits entre le fournisseur et le bénéficiaire du service. En conséquence, la protection du savoir-faire et de la réputation du franchiseur peut être encore plus importante pour les franchises de services que pour celles de distribution, dans lesquelles ce sont essentiellement les produits qui assurent la publicité de l'entreprise en portant la marque du producteur ou du distributeur. En outre, certains services comme, par exemple, ceux qui sont assurés par ServiceMaster, sont fournis chez le client, alors que les produits sont généralement vendus chez le détaillant. Ce type de services renforce encore les liens existant entre le fournisseur et le client.

Dispositions ne relevant pas de l'article 85 paragraphe 1

Les dispositions ci-après du contrat de franchise de ServiceMaster ne sont pas visées par l'article 85 paragraphe 1 :

(1) Décision 87/407/CEE de la Commission, Computerland (JO n° L 222 du 10. 8. 1987, p. 12), décision 87/14/CEE de la Commission, Yves Rocher (JO n° L 8 du 10. 1. 1987, p. 49) et décision 87/17/CEE de la Commission, Pronuptia (JO n° L 13 du 15. 1. 1987, p. 39).

a) *Dispositions visant à empêcher que le savoir-faire et d'autres formes d'aide fournis par le franchiseur ne profitent à des concurrents*

(7) L'obligation pour le franchisé de préserver, avant et après l'expiration du contrat, le caractère confidentiel de toutes les informations et du savoir-faire et d'imposer une obligation similaire à son personnel. La valeur commerciale du savoir-faire dépend de son caractère confidentiel. L'obligation de ne pas divulguer le savoir-faire est une condition nécessaire pour maintenir cette valeur et permettre à ServiceMaster de le concéder éventuellement à d'autres franchisés.

(8) L'obligation pour le franchisé de n'utiliser le savoir-faire et les droits de propriété intellectuelle qui lui ont été octroyés que pour l'exploitation de la franchise concédée par ServiceMaster. Cette restriction concernant le domaine d'utilisation est nécessaire pour protéger le savoir-faire du franchiseur, parce que le savoir-faire en question se prête à une utilisation avec les services concurrents fournis soit par le franchisé soit par d'autres concurrents.

(9) L'obligation pour le franchisé de cesser, après l'expiration du contrat, d'utiliser l'ensemble du savoir-faire de ServiceMaster, à moins que celui-ci ne soit entièrement tombé dans le domaine public autrement qu'à la suite du manquement à une obligation. Cette interdiction est indispensable pour protéger le droit d'utilisation de ce savoir-faire par le franchiseur. Tant que son savoir-faire n'est pas devenu accessible au public, le franchiseur peut en limiter le transfert à une période déterminée, dans le cas d'espèce à la durée du contrat de franchise. Si le franchiseur perdait le droit exclusif d'utilisation de son savoir-faire après l'expiration du contrat de franchise, il ne pourrait pas empêcher ses concurrents d'utiliser son savoir-faire.

(10) L'obligation pour le franchisé de ne pas exercer d'activité concurrente pendant la durée du contrat, sauf par le biais de l'acquisition d'intérêts financiers n'excédant pas 5 % dans le capital d'une société cotée en bourse. Cette clause de non-concurrence est nécessaire pour éviter que le savoir-faire communiqué par ServiceMaster à ses franchisés ne puisse profiter, même indirectement à ses concurrents. La limitation de l'acquisition d'une participation financière dans une société cotée en bourse à 5 % du capital souscrit a pour but de garantir que les franchisés ne participent pas à l'activité de cette société, ce qui comporterait un risque de transfert du savoir-faire à une entreprise concurrente. Bien que l'interdiction d'acquérir une participation

financière sans pouvoir de contrôle dans une société concurrente cotée en bourse puisse constituer une restriction de la concurrence au sens de l'article 85 paragraphe 1 du traité, dans le cas d'espèce cette interdiction ne constitue pas une restriction sensible parce que les franchisés sont généralement des petites entreprises pour lesquelles l'interdiction d'acquérir une participation dans une société cotée en bourse qui dépasse 5 % du capital souscrit ne constitue pas une réelle restriction pour le développement de leurs propres activités. Par ailleurs, les franchisés sont entièrement libres d'acquérir des intérêts financiers dans des sociétés non concurrentes.

(11) L'obligation pour le franchisé, après l'expiration du contrat, de ne pas exercer, pendant une période d'un an, d'activité concurrente dans tout territoire où il a fourni des services avant l'expiration du contrat. En outre, le franchisé ne peut pas, pendant une période d'un an, solliciter les clients qui, pendant les deux ans précédant l'expiration du contrat, ont été ses clients.

Cette clause de non-concurrence et de non-sollicitation après l'expiration du contrat est acceptable en ce qui concerne tant sa durée que sa portée géographique. Elle est nécessaire pour empêcher que l'ancien franchisé n'utilise le savoir-faire et la clientèle qu'il a acquis à son propre avantage ou au profit des concurrents de ServiceMaster. Elle est également nécessaire pour offrir à ServiceMaster un délai limité pour créer un nouvel établissement dans le territoire de l'ancien franchisé. Cette appréciation ne préjuge pas des moyens d'action offerts au franchisé par le droit national après l'expiration du contrat.

(12) L'interdiction faite au franchisé de vendre l'entreprise franchisée ou de céder le contrat de franchise à un tiers sans l'autorisation de ServiceMaster. Cette interdiction est, à l'évidence, indispensable pour protéger le savoir-faire et l'assistance fournis par le franchiseur.

b) *Dispositions permettant au franchiseur de préserver l'identité commune et la réputation du réseau de franchise*

(13) L'obligation pour le franchisé d'utiliser le savoir-faire de ServiceMaster et d'appliquer les méthodes commerciales mises au point par celui-ci est inhérente au système de franchise et garantit le respect des normes d'homogénéité et de qualité du réseau.

(14) L'obligation pour le franchisé de communiquer à ServiceMaster toute amélioration qu'il apporte dans l'exercice de son activité. Cette obligation n'est assortie d'aucun droit exclusif et est basée sur le principe de la réciprocité. Elle permettra d'améliorer l'efficacité du réseau de franchise ServiceMaster en instituant un échange gratuit d'améliorations entre tous les franchisés.

(15) L'obligation pour le franchisé d'obtenir l'accord préalable de ServiceMaster pour le lieu d'installation de son établissement franchisé. Cette clause est nécessaire pour éviter qu'un mauvais choix ne ternisse la réputation du réseau, à laquelle le réseau de franchise tout entier est attaché.

(16) L'obligation pour le franchisé de consacrer le temps et l'attention nécessaires à l'activité de ServiceMaster et de développer et d'accroître le chiffre d'affaires de cette entreprise au mieux de ses possibilités. Cette obligation de promotion a pour but de contraindre le franchisé à axer ses efforts sur le développement de son activité. Cette obligation est acceptable compte tenu du souci de préserver la réputation et l'identité homogène du réseau en créant un système efficace de franchise, dans lequel tous les efforts seraient consacrés à la fourniture des services offerts par ServiceMaster.

(17) L'obligation pour le franchisé d'acheter certains appareils de nettoyage et certains produits chimiques nécessaires à son activité auprès de ServiceMaster ou d'autres fournisseurs désignés ou agréés par ServiceMaster. Cette obligation d'achat est nécessaire au bon fonctionnement de l'entreprise et constitue une forme de contrôle de la qualité. Elle n'interdit pas aux franchisés de se procurer du matériel et des produits de qualité équivalente auprès de fournisseurs tiers. ServiceMaster ne refusera pas d'agréer des fournisseurs proposés par les franchisés si les produits fournis répondent à certains critères objectifs, tels que, pour les produits chimiques, la sécurité, l'absence de toxicité, la biodégradabilité et l'efficacité. En outre, le franchisé est libre d'acheter les produits nécessaires à tout autre franchisé du réseau ServiceMaster.

(18) L'obligation pour le franchisé d'obtenir l'autorisation de ServiceMaster pour assurer la publicité. Ce contrôle concerne la nature de la publicité et non les prix de vente et a pour but de garantir la conformité à l'image de marque de ServiceMaster.

(19) L'obligation pour le franchisé d'accepter que ServiceMaster contrôle ses installations et de présenter des états financiers. Cette clause permet au franchiseur de vérifier si le franchisé exerce son activité conformément aux méthodes d'exploitation définies par ServiceMaster et respecte ses engagements financiers. Si ce droit de contrôle n'est pas utilisé abusivement au point de régir les activités commerciales des franchisés en dehors de leur territoire ou de leur imposer leur prix de vente, il ne peut pas être considéré comme un élément restrictif de concurrence.

c) *Autres dispositions*

(20) Le fait que des prix de vente soient recommandés aux franchisés ne constitue pas une restriction de concurrence, puisque les franchisés restent entièrement libres de fixer eux-mêmes les prix des services et produits d'entretien domestique offerts.

(21) L'obligation pour le franchisé de ne revendre les produits susmentionnés qu'avec l'accord de ServiceMaster et uniquement à ses propres clients. Cette restriction s'explique par le souci légitime de voir le franchisé se concentrer sur son activité principale, à savoir la fourniture de services et non la revente de produits.

Dispositions relevant de l'article 85 paragraphe 1

Les dispositions ci-après du contrat de franchise de ServiceMaster tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 :

(22) L'action conjuguée de la clause qui interdit au franchisé de créer des établissements supplémentaires en dehors de son territoire, et de la clause de protection territoriale, qui interdit au franchisé de prospecter activement la clientèle en dehors de son territoire, entraîne un certain partage de marché entre les franchisés, ce qui a pour effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du réseau ServiceMaster. La protection territoriale est cependant limitée par deux éléments : premièrement, le franchisé ne détient vis-à-vis de ServiceMaster qu'un droit non exclusif dans son territoire et, deuxièmement, chaque franchisé peut fournir des services à une clientèle non sollicitée en dehors de son territoire.

(23) Le commerce entre les États membres est affecté par l'interdiction faite aux franchisés de créer des établissements dans d'autres États membres et de prospecter activement la clientèle dans le territoire des franchisés d'autres États membres. Ces interdictions conduisent à un partage de marché entre les franchisés des différents États membres. Cet effet sur le commerce intracommunautaire est susceptible d'être sensible. ServiceMaster a notifié un contrat type de franchise qu'elle va utiliser pour établir un réseau de franchises dans l'ensemble du marché commun. Pour le moment, ce réseau est seulement en voie de développement. Toutefois, lorsque la Commission évalue l'effet sensible sur le commerce entre États membres, elle doit tenir compte du développement futur probable d'un tel réseau. À cet égard, la Commission considère que ServiceMaster est un concurrent important sur le marché concerné capable de créer un grand nombre d'établissements dans l'ensemble de la Communauté comme le démontrent les quelques 2 900 franchises que ServiceMaster a établies aux États-Unis d'Amérique et au Canada. ServiceMaster possède déjà une part de marché de 6 % au Royaume-Unis Elle-même estime que sa part de marché dans la Communauté dépassera prochainement le seuil de 5 %. Étant donné ces circonstances, la Commission considère qu'il existe une probabilité suffisante que les restrictions de concurrence contenues dans le contrat type notifié soient, à tout le moins, de nature à affecter le commerce intracommunautaire de manière sensible. Par conséquent, le contrat type de franchise notifié tombe sous le coup des dispositions de l'article 85 paragraphe 1 du traité. Il est, dès lors, nécessaire d'examiner si ce contrat peut bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3 du traité.

B. Article 85 paragraphe 3

(24) Le contrat type de franchise notifié par ServiceMaster contribue, grâce à l'action conjuguée de toutes ses dispositions, à améliorer la fourniture des services concernés pour les raisons suivantes :

— il aide ServiceMaster à pénétrer rapidement sur de nouveaux marchés au prix d'investissements très limités, dans le cas présent les marchés des douze États membres,

— ce développement rapide d'un réseau européen de services accroît la concurrence entre les marques avec d'autres fournisseurs de services établis sur les différents marchés concernés,

— il aide un grand nombre de petites entreprises à pénétrer sur un nouveau marché en leur permettant de créer des établissements plus rapidement et avec de meilleures chances de succès, parce qu'elles profitent des avantages liés au nom et à la réputation de ServiceMaster, ainsi que de son savoir-faire technique, commercial et administratif,

— il permet d'offrir un meilleur service à la clientèle grâce à l'engagement personnel de commerçants indépendants.

(25) Le contrat type de franchise notifié par ServiceMaster réserve aux utilisateurs une partie équitable du profit résultant des améliorations susmentionnées de la fourniture de services. Premièrement, le réseau tout entier est destiné à offrir aux utilisateurs un service meilleur et de qualité uniformément élevée. Deuxièmement, comme cela est indiqué dans le paragraphe précédent, les utilisateurs bénéficieront du service efficace que le franchisé sera incité à leur offrir en tant que commerçant indépendant, qui a un intérêt personnel et direct à voir réussir son entreprise. Troisièmement, la liberté qu'ont lesdits utilisateurs de faire appel aux services d'autres membres du réseau contraindra les franchisés à faire bénéficier lesdits utilisateurs en question d'une part raisonnable des avantages de cette concurrence à l'intérieur de la marque. Enfin, compte tenu de la forte concurrence entre les marques, les franchisés devraient offrir de meilleurs services à des prix moins élevés.

(26) Les dispositions visées dans l'article 85 paragraphe 1 du traité sont indispensables à la création et à l'existence du réseau de franchise : en effet, la protection territoriale limitée accordée aux franchisés est nécessaire pour obtenir et protéger leurs investissements, qui comprennent, entre autres, le

coût de la création et de l'entretien de l'établissement commercial, le paiement du droit de franchise initial, l'achat des moyens de transport nécessaires à la fourniture des services au client et l'achat de matériel spécial. Cette protection territoriale limitée est également nécessaire pour garantir que les franchisés concentrent leur activité de service sur leur propre territoire. Les franchisés conservent cependant des droits passifs de fourniture de services dans d'autres territoires et restent libres de fixer leurs prix de vente.

(27) Le contrat type de franchise ServiceMaster ne donne pas à ses membres la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des services en cause.

La concurrence entre les marques sur le marché considéré est à la fois très forte et ouverte : en effet, le marché des services de nettoyage et d'entretien est très concurrentiel, de nombreuses entreprises offrant des services similaires ou identiques. C'est aussi un marché dont l'accès n'est pas protégé, si bien que de nouveaux fournisseurs peuvent à tout moment contester à ServiceMaster ou à ses franchisés la possibilité d'augmenter leurs prix.

La concurrence à l'intérieur de la marque au sein même du réseau ServiceMaster est, elle aussi, préservée ; en effet, la protection territoriale limitée ne donne aux franchisés aucune exclusivité en matière de commercialisation ou de clientèle. Les franchisés sont libres de fournir des services à des clients non sollicités résidant en dehors de leur territoire. Cela entraîne une certaine concurrence par les prix entre les franchisés, qui sont libres de fixer leurs prix de vente.

(28) Le contrat notifié remplit donc toutes les conditions pour bénéficier d'une exemption au titre de l'article 85 paragraphe 3 du traité.

C. Articles 6 et 8 du règlement n° 17

(29) Le contrat notifié par ServiceMaster le 3 juin 1987 comportait un certain nombre de dispositions qui ne remplissaient pas les conditions nécessaires à l'octroi d'une exemption, en particulier des dispositions relatives à la protection territoriale, qui excluaient initialement toute concurrence à l'intérieur de la marque entre les franchisés. À la suite des observations formulées par la Commission, ServiceMaster a accepté d'apporter un certain nombre de modifications à son contrat. ServiceMaster a communiqué le contrat ainsi modifié à la Commission le 10 mai 1988. En conséquence, la date à laquelle l'exemption peut prendre effet est celle de la communication du contrat modifié.

(30) Dans le cas d'espèce, il est approprié, compte tenu du caractère fortement concurrentiel du marché en cause et compte tenu de l'absence de tout obstacle à l'entrée sur ce marché, d'accorder l'exemption pour une période de dix ans,

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION :

Article premier

Conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité CEE, les dispositions de l'article 85 paragraphe 1 de ce même traité sont déclarées inapplicables du 10 mai 1988 au 9 mai 1998 au contrat type de franchise de services que ServiceMaster conclut avec ses franchisés dans la Communauté.

Article 2

ServiceMaster Ltd, 50 Commercial Square, Freeman's Common, Leicester LE 2 7SR, Royaume-Uni, est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 14 novembre 1988.

Par la Commission
Peter SUTHERLAND
Membre de la Commission