



Décision n° 07-D-35 du 7 novembre 2007
relative à des pratiques mises en œuvre par la société Sirona
Dental Systems GmbH et ses distributeurs nationaux de matériels
et équipements dentaires

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 4 février 2000, sous le numéro F 1206 par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Sirona Dental Systems GmbH et ses distributeurs nationaux de matériels et équipements dentaires ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 3 octobre 2007 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

1. Par lettre enregistrée le 4 février 2000, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Sirona Dental Systems (SDS) et ses distributeurs nationaux de matériels et équipements dentaires, sur le fondement de constatations relatées dans un rapport administratif d'enquête de la direction nationale des enquêtes en date du 12 août 1999.
2. La lettre de saisine mentionne principalement l'existence d'une entente verticale entre la société SDS et ses distributeurs en France qui aurait eu pour objet et pour effet de limiter la concurrence par les prix entre les distributeurs de matériels et équipements dentaires de la marque Sirona, de partager le territoire national entre ces distributeurs et de refuser l'accès des pièces détachées aux réparateurs indépendants.
3. Après communication, le 12 avril 2006, d'une évaluation préliminaire des pratiques mises en œuvre par SDS et ses distributeurs, SDS a proposé, le 12 mai 2006, des engagements qu'elle a ensuite retirés.

A. LE SECTEUR DE L'ÉQUIPEMENT ET DU MATÉRIEL DENTAIRE

L'offre d'équipement et de matériels dentaires

4. Le secteur de l'équipement et des matériels dentaires recouvre une large gamme de produits se différenciant comme suit :
 - l'équipement principal, constitué du fauteuil, du poste de traitement, de la radiologie panoramique, des systèmes d'aspiration, des compresseurs et des systèmes de conception et de fabrication assistées par ordinateur ;
 - le matériel périphérique concernant l'instrumentation dynamique et l'hygiène : les turbines, les contre-angles, les autoclaves, les pièces à main, les détartreurs...
5. S'agissant de l'équipement principal, pour l'année 1998, l'annuaire dentaire recensait 83 fabricants, les plus grandes marques étant Planmeca (finlandais), Kavo (allemand), Sirona (allemand) et Adec (américain). Entre 1996 et 1999, période des investigations, le volume du marché de l'équipement dentaire en France était d'environ 2 500 pièces par an. Planmeca, Kavo, Sirona et Adec représentaient environ 50 % du total. Le numéro un, Planmeca, ne dépassait pas 20 % de parts de marché, tandis que Sirona détenait aux alentours de 12 % de parts de marché.
6. S'agissant du matériel périphérique, le rapport d'enquête recense 91 fabricants ayant une représentation en France, ainsi que 51 importateurs desdits produits.
7. Le matériel périphérique peut être multimarque, c'est-à-dire adaptable aux équipements de plusieurs fabricants, ou spécifique, c'est-à-dire lié à la marque de l'équipement principal. Pour des raisons techniques, le choix d'un équipement principal de la marque Sirona entraîne automatiquement celui du matériel périphérique spécifique à la marque. Par suite, le pourcentage de parts de marché relevé dans le domaine de l'équipement dentaire vaut pour le matériel afférent. Ainsi, en 1998, SDS détenait une part de marché équivalente à celle relevée sur le marché de l'équipement dentaire, soit environ 12 %.

La demande d'équipements et de matériels dentaires

8. La demande d'équipements et de matériels dentaires émane des dépôts de matériels dentaires et des dentistes.
9. Les dépôts de matériels dentaires forment la demande intermédiaire d'équipement et de matériels dentaires. D'après le rapport d'enquête, 24 importateurs d'équipement et de matériels dentaires étaient recensés au titre de l'année 1998 et la revente de ces produits était assurée par environ 200 sociétés.
10. Les dentistes forment la demande finale d'équipement et de matériels dentaires. L'annuaire dentaire de 1998 recensait 42 000 praticiens en France dont 36 600 praticiens libéraux et 5 400 praticiens exerçant en collectivité, sachant que, en moyenne, un fauteuil de praticien correspond à un chirurgien dentiste. Compte tenu de la réglementation de la profession de dentiste (*numerus clausus*) et de la durée de vie du produit (dix ans en moyenne), le marché reste d'un volume relativement stable.

La maintenance et la réparation des équipements et matériels dentaires

11. Le plateau dentaire, composé de l'équipement principal et du matériel périphérique, fait l'objet d'une maintenance et de réparations éventuelles.
12. Les fabricants produisent et distribuent des pièces détachées. Chacun d'eux entretient un réseau lui permettant d'assurer la maintenance des produits vendus.
13. La demande de pièces détachées émane des dentistes qui souhaitent effectuer eux-mêmes de petites réparations, ainsi que des réparateurs, qu'ils soient affiliés ou non à un fabricant. L'annuaire dentaire recense au moins 1 120 sociétés de maintenance et de réparation d'équipement et de matériels dentaires.

B. LES SYSTÈMES DE DISTRIBUTION DE LA SOCIÉTÉ SIRONA DENTAL SYSTEMS (SDS)

14. SDS est une société allemande qui a racheté le département dentaire de Siemens, le 1^{er} octobre 1997. En 2005, elle réalisait, en France, un chiffre d'affaires de 16 millions d'euros. Elle distribue ses produits et organise leur service après-vente *via* deux canaux : un circuit pour l'équipement et les matériels dentaires spécifiques à sa marque et un autre pour les matériels dentaires multimarques.

Le système de distribution d'équipement et de matériels dentaires spécifiques

15. Pour assurer la commercialisation des équipements et matériels dentaires spécifiques, ainsi que des pièces détachées nécessaires à la réparation de ces produits, Siemens avait sélectionné plusieurs distributeurs qui ont été confirmés par SDS à partir de 1998. Ont ainsi été retenus, outre SMD la filiale française de SDS, les sociétés Établissements Perrigot, Sogim-Grimouille, Union Dentaire, BDS, AMC et SOS Médical.
16. Jusqu'en 1997, la relation de Siemens avec ses distributeurs était régie par des usages commerciaux non écrits. Après le rachat de l'entreprise en octobre 1997, SDS a envisagé de mettre en place un système de distribution plus cohérent et a souhaité passer des contrats avec ses distributeurs. Elle a d'ailleurs conclu un premier contrat de distributeur agréé le 16 avril 1998 avec la société Arcade Dentaire, ancien agent commercial de sa filiale SMD, qui souhaitait acquérir le statut de distributeur à part entière.

17. Le statut d'agent commercial n'a toutefois pas disparu puisque la société DEA a, peu de temps après, remplacé Arcade Dentaire auprès de SMD en signant avec cette dernière un contrat de " location-gérance " à effet au 1^{er} juillet 1998, renouvelable chaque année par tacite reconduction.
18. Poursuivant sa démarche, SDS a transmis, le 5 juin 1999, un projet de contrat-type à la Commission européenne, auprès de laquelle elle a formé une demande d'exemption pour un système de distribution sélective en France.
19. Sans attendre la réponse de la Commission et s'appuyant sur le règlement d'exemption par catégorie n° 2790/1999 du 22 décembre 1999, SDS a conclu en 2000 avec l'ensemble de ses distributeurs français, des contrats de distribution sélective à partir du contrat-type soumis à la Commission, dont les caractéristiques sont les suivantes :
 - les distributeurs bénéficient d'un accord d'achat exclusif auprès de SDS, tout en conservant la possibilité d'acheter et de vendre des biens concurrents ;
 - les distributeurs sont tenus de revendre et d'assurer le service après-vente exclusivement auprès de chirurgiens dentistes, stomatologues et cliniques dentaires ;
 - les distributeurs agissent commercialement dans un territoire déterminé.
20. Le 9 octobre 2000, la Commission a répondu que le contrat-type soumis à son examen remplissait les conditions nécessaires à l'obtention d'une exemption, tout en indiquant que certaines clauses devaient être supprimées ou modifiées.
21. Les avenants permettant de mettre l'ensemble du système de distribution sélective Sirona en conformité avec les prescriptions communautaires n'ont toutefois été signés qu'après intervention des services d'instruction du Conseil de la concurrence et avec retard, la dernière signature n'intervenant qu'au cours de l'année 2005. Pour expliquer ces retards, la société SDS, qui n'a pas d'établissement en France et travaille depuis l'Allemagne, a fait valoir des problèmes de traduction et la relative indifférence des distributeurs français, déjà titulaires d'un contrat de distribution, à cette opération de mise à jour rédactionnelle.

Le système de distribution de matériel dentaire multimarque

22. Pour assurer la commercialisation de son matériel dentaire multimarque, SDS a mis en place un second circuit de distribution qui ne relève pas d'un contrat de distribution sélective et, en particulier, n'est pas régi par les contrats précités relatifs au matériel spécifique de la marque. Les neuf distributeurs agréés restent des grossistes généralistes multimarques et n'ont pas vocation à devenir des distributeurs sous contrat avec Sirona ni à assurer de service après-vente.
23. Les parts de marché de SDS sur le marché des matériels dentaires périphériques multimarques sont largement inférieures à 30 %.

C. LES FAITS RELEVÉS

24. D'après la saisine, SDS et ses distributeurs auraient commis trois pratiques anticoncurrentielles : une entente sur les prix, une répartition territoriale absolue et une restriction sur la distribution des pièces détachées.

1. LA RESTRICTION DE LA CAPACITÉ DES DISTRIBUTEURS À FIXER LEURS PRIX DE VENTE

a) Les pratiques portant sur l'équipement et les matériels dentaires spécifiques

25. Selon la saisine, SDS a voulu homogénéiser les prix de vente pratiqués par ses distributeurs. Cette volonté se serait manifestée par la communication de prix de vente conseillés et par l'instauration de remises d'objectifs assises sur le chiffre d'affaires des distributeurs, incitant ces derniers à ne pas s'éloigner des prix communiqués par SDS.
26. Le rapport d'enquête s'appuie, en premier lieu, sur trois courriers : un courrier du 18 janvier 1999 de SDS à sa filiale française SMD à propos de sa grille de prix ; un courrier du 27 janvier 1999 dans lequel SDS écrit à ses distributeurs que la grille de prix de sa filiale SMD pourra devenir une référence commune ; un courrier du 19 février 1999 de SDS à son distributeur Union Dentaire, à propos d'un prix et d'une marge sur un équipement lourd SDS. Le rapport fait aussi état de plusieurs déclarations des distributeurs mentionnant l'existence de prix conseillés transmis par SDS.
27. L'enquête relève en outre que le mécanisme adopté pour accorder le bonus de fin d'année pourrait avoir incité les distributeurs à ne pas s'éloigner des prix communiqués par SDS, dans la mesure où les conditions d'octroi des remises d'objectifs étaient calculées sur les montants des chiffres d'affaires réalisés, ce qui impliquait un contrôle de ces chiffres d'affaires et des objectifs de vente par SDS. Pour être sûrs d'obtenir la remise d'objectifs, les distributeurs auraient donc eu intérêt à respecter les prix conseillés par SDS. De plus, la recherche du bonus les aurait dissuadés d'accorder des remises à leurs clients et aurait conduit à un alignement des prix de détail.
28. Pour démontrer la réalité et l'efficacité du système de surveillance des prix, le rapport d'enquête s'appuie sur une relative convergence des prix de détail relatée dans trois procès-verbaux d'audition :
 - le procès-verbal d'audition d'un représentant de la société Arcade Dentaire, d'après lequel : "*Les prix pratiqués par les distributeurs français de produits Sirona ont des écarts de prix de 2 à 3 % en fonction des quantités achetées et vendues.*"
 - le procès-verbal d'audition d'un représentant de la société DEA, d'après lequel : "*Je connais la société Harel et nos prix sont similaires. Nous n'avons pas intérêt à pratiquer des écarts de prix très importants afin de satisfaire nos clients. Ces derniers ne sont pas incités à solliciter les distributeurs situés sur les autres zones.*"
 - le procès-verbal d'audition d'un représentant de la société Union Dentaire, d'après lequel : "*L'ensemble des distributeurs officiels ont des structures équivalentes aussi, les taux de marge sont équivalents, les prix aux dentistes sont à peu près identiques. A Toulouse, nous ne pouvons avoir des écarts de prix trop importants vis-à-vis des prix pratiqués par Sogim.*"

b) Les pratiques portant sur les matériels dentaires multimarques

29. Selon le rapport d'enquête, SDS a voulu homogénéiser les prix de vente de ses distributeurs de matériels multimarques en leur communiquant des prix de vente conseillés, ainsi que l'indiquent deux procès-verbaux d'audition :
 - le procès-verbal d'audition d'un représentant de la société Bailleul, selon lequel : "*Sirona nous a communiqué des prix conseillés pour l'instrumentation.*"

- le procès-verbal d'audition d'un représentant de la société FDL, selon lequel : " *Siemens nous transmet des prix conseillés dont je vous communique une copie* ".

30. Le rapport d'enquête mentionne une série de douze matériels périphériques multimarques pour lesquels les prix pratiqués par trois grossistes sont égaux ou très proches des prix conseillés par SDS.

2. LA LIMITATION DE LA ZONE D'ACTIVITÉ DES DISTRIBUTEURS

31. À titre liminaire, il faut rappeler que pour la période concernée, soit les années 1996 à 1999, le système de distribution n'était pas formalisé par des contrats. Seul Arcade Dentaire, commercialement rattaché à la filiale française SMD, bénéficiait d'un contrat d'agent commercial qui a été transformé en contrat de distributeur agréé en 1998.
32. Le rapport d'enquête contient différentes déclarations tendant à démontrer que le marché français de l'équipement et des matériels dentaires entre 1996 et 1999 a, de fait, été l'objet d'un cloisonnement géographique. Ainsi, un représentant de SDS a indiqué : " *Sur leur zone d'activité respective, les distributeurs Sirona [...] ne subissent pas la concurrence d'autres distributeurs s'agissant des produits de la gamme que je suis actuellement. À ma connaissance, ce sont les seuls distributeurs des produits de ma gamme. Lors de l'ADF (congrès dentaire), il y a un stand Sirona. Les clients qui nous sollicitent lors de ce congrès sont orientés vers le distributeur implanté le plus près de leur cabinet. Je pense qu'il n'est pas possible pour un client marseillais d'acheter des équipements auprès de SMD, Union Dentaire, Arcade Dentaire, en raison des coûts de logistiques et de SAV. Si le client insiste, on tente de lui expliquer que les distributeurs français bénéficient des mêmes formations, disposent des mêmes équipes techniques et commerciales. Actuellement, les clients s'adressent aux distributeurs les plus proches de leur cabinet* ".
33. Dans le même sens, un représentant de la société Sogim Grimouille a déclaré : " *Nous n'allons jamais au-delà de cette zone car il y a des revendeurs sur le reste du territoire national auxquels s'adressent les dentistes de ces régions. Les autres distributeurs SMD, Perrigot, Arcade Dentaire, Union Dentaire ont chacun une zone d'activité. Dans notre métier de proximité régionale, Sogim ne vend pas au-delà de sa zone d'activité. Il en est de même des autres distributeurs. Chacun reste sur sa zone. S'agissant des équipements dentaires, si un client situé hors de ma zone passe commande auprès de Sogim, je le conseille auprès du distributeur présent sur sa zone. L'ensemble des distributeurs adopte cette attitude. De fait, chacun travaille sur sa zone. La preuve est que nous n'avons pas de clients au-delà de notre zone. Il en est de même pour mes confrères* ".
34. Un représentant de la société Union Dentaire a, quant à lui, expliqué que : " *Il y a des accords tacites entre les distributeurs officiels Sirona afin de définir les zones d'activité. Il s'agit de tenir compte des délais de déplacement. Il faut assurer un suivi du matériel vendu auprès des dentistes. [...] Quand un client situé au-delà de ma zone se renseigne sur du matériel, je le dissuade d'acheter aussi loin et l'oriente vers le revendeur local, quel que soit le produit : un gros équipement ou un petit matériel. Tous nos produits sont vendus sous garantie. Or, durant la durée de garantie, nous sommes tenus d'intervenir. Notre équipe de réparation ne peut aller au-delà de notre zone d'activité. [...] Actuellement, nous sommes les seuls à commercialiser les produits Sirona sur notre zone.* "
35. Toutefois, la même personne a fait état d'une possible concurrence entre sa société implantée dans le Sud-Ouest et la société Sogim Grimouille, implantée dans le Sud-Est mais également présente dans l'Aude, l'Aveyron, l'Hérault et les Pyrénées Orientales.

36. Enfin, le représentant de la société DEA a déclaré que : "*La zone qui a été attribuée à DEA par SMD [en tant qu'agent commercial de SMD] est définie comme suit : l'ouest des Côtes d'Armor, de Saint-Brieuc à Loudéac jusqu'à Brest. Le Morbihan nord est couvert par SMD. Nous ne nous livrons pas à une concurrence sur SMD. Si un client situé sur le Morbihan sollicite la société DEA, j'oriente ce client auprès de SMD. [...] Actuellement, s'agissant du matériel intermédiaire, les distributeurs Sirona respectent leur territoire, il n'y a pas de distributeurs qui viennent nous concurrencer.*"

3. LA LIMITATION À LA DISTRIBUTION DES PIÈCES DÉTACHÉES

37. La maintenance et la réparation des équipements Sirona sont exclusivement assurées par les vendeurs agréés du réseau Sirona. À cet égard, le gérant de SDS a expliqué que la restriction de vente aux réparateurs indépendants : "*ne porte que sur les pièces susceptibles de poser des problèmes de sécurité. Pour les autres pièces, la décision de revendre à des techniciens indépendants et de juger la pertinence en terme de sécurité, appartient au seul distributeur.*"
38. Par ailleurs, plusieurs déclarations de réparateurs indépendants font état de circuits d'approvisionnements alternatifs auprès des grossistes multimarques.

D. LA PROPOSITION DE NON-LIEU À POURSUIVRE LA PROCÉDURE

39. Sur la base des constatations qui précèdent, la rapporteure a proposé au Conseil de prononcer un non-lieu à poursuivre la procédure.

II. Discussion

40. Aux termes de l'article L. 464-6 du code de commerce : "*Lorsque aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, le Conseil de la concurrence peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure*".

A. SUR LA RESTRICTION DE LA CAPACITE DES DISTRIBUTEURS A FIXER LEURS PRIX DE VENTE

41. En dehors des cas simples où l'accord de volonté pour appliquer une politique de prix imposés résulte de la signature d'un contrat comportant des clauses qui conduisent à un tel résultat, la jurisprudence considère que la preuve d'une entente verticale sur les prix est rapportée par un faisceau d'indices convergents, comme l'existence d'échanges sur les prix de vente souhaités par le fournisseur, le respect effectif de ces prix par les distributeurs, la mise en place de fausse coopération commerciale, l'existence de marges arrières artificielles, la mise en place d'une police des prix ou la menace de représailles.

42. C'est au regard de cette jurisprudence qu'il convient d'examiner les éléments matériels qui figurent au dossier et qui pourraient permettre d'établir une pratique de prix imposés. Trois indices sont relevés par la saisine : l'existence d'un barème de prix conseillés, le respect de ces prix par les distributeurs et une surveillance des prix par le fournisseur.

En ce qui concerne l'équipement et les matériels dentaires spécifiques

43. Concernant le barème de prix, les documents cités au paragraphe 26 évoquent un tarif interne au groupe ne contiennent pas d'indication permettant de soutenir que les parties se soient entendues pour appliquer les prix proposés par SDS. Seul un courrier mentionne une réunion au cours de laquelle un système de prix conseillés a été débattu, qui aurait pu servir de base à la mise en place d'un système de prix imposés. Mais, cette réunion s'est tenue le 3 mars 1999, soit trois mois avant la fin de l'enquête, et ne peut donc être la cause rétroactive d'une éventuelle convergence de prix antérieure.
44. En outre, la grille de tarifs qui a finalement été transmise aux distributeurs a bien été identifiée par les distributeurs concernés comme une grille de prix conseillés et non imposés. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par le rapport d'enquête qui ne parle, à propos de cette grille, que de prix conseillés (pages 67, 68 et 155 du rapport d'enquête).
45. Au demeurant, aucun relevé de prix ne permet d'apprécier dans quelle mesure cette grille de prix conseillés était respectée par les distributeurs.
46. Quant au courrier du 19 février 1999, il ne peut constituer une preuve de surveillance des prix puisque la société SDS y indique au contraire qu'elle n'a pas de connaissance précise du prix de détail de l'équipement concerné. D'après elle, le prix moyen du marché de détail "semble être aux alentours de 250 000 F TTC" (soulignement ajouté). Le fabricant ne demande donc pas le respect d'un prix imposé mais se borne à constater que le prix de marché est, semble-t-il, à un niveau suffisant pour garantir une marge convenable à son distributeur. La suite du courrier précise, en effet, que : "*Avec son prix actuel, vous achetez le 3 DS à environ 140 000 FF HT, une marge de 35 % + TVA donne 258 000 TTC. Je ne vois donc pour le moment pas de raison signifiante de baisser les prix.*". Outre la mention d'un prix différent (258 000 FF contre 250 000 FF), la conclusion de ce courrier ne peut s'interpréter autrement que comme le constat du fabricant qu'il n'y a pas lieu de baisser son prix de gros et non comme l'annonce d'une mise en œuvre d'une surveillance des prix.
47. Concernant la remise d'objectifs, la combinaison d'un objectif de chiffre d'affaires global et d'un objectif de quantités d'unités vendues pour certains produits n'aboutit pas nécessairement à une solution unique qui serait le respect d'un barème de prix ou, symétriquement, l'impossibilité d'obtenir le bonus sans appliquer strictement un barème de prix. Tout au plus, peut-on dire que les objectifs en chiffre d'affaires et en volume ont été fixés en cohérence avec le niveau général des prix des produits en cause.
48. Concernant, enfin, la relative convergence des prix reconnue par les distributeurs eux-mêmes, son simple constat ne suffit pas à prouver l'existence d'une entente, les déclarations des grossistes indiquant que cette convergence s'explique principalement par une structure de coûts comparable. Au demeurant, SDS étant soumis à une concurrence inter-marques effective, il ne peut être exclu que la convergence observée soit aussi le résultat de la concurrence en prix sur le marché.
49. Aucun des indices relevé n'est donc constitué en l'espèce.

En ce qui concerne les pratiques portant sur le matériel dentaire multimarque

50. Le rapport d'enquête fait état de prix conseillés et d'une relative convergence des prix pratiqués par trois grossistes sur une série de douze matériels périphériques multimarques.
51. Mais, aucun système de police des prix ou de représailles en cas de non-respect des prix conseillés n'est établi, ni même allégué. Dès lors, il n'est pas démontré que SDS ait voulu imposer des prix à ses distributeurs.
52. En outre, aucun élément ne permet de démontrer le même alignement des prix pour les six autres grossistes et les autres matériels de la gamme.
53. Accessoirement, il faut relever que SDS était, à l'époque des faits, nouvel entrant sur le marché du matériel périphérique compatible multimarque sur lequel le leader Kavo semble détenir une part voisine de 60 %. Cette situation de nouvel entrant est peu propice à la réussite d'une politique de prix imposés s'agissant précisément du marché des matériels compatibles entre marques, donc substituables par vocation. Un nouvel entrant ne peut espérer vendre des produits multimarques que s'il est compétitif en prix face aux fabricants de produits multimarques déjà en place.
54. Les éléments du dossier n'établissent donc pas que SDS et ses distributeurs de matériel dentaire multimarque se sont entendus pour limiter la concurrence par les prix.

B. SUR LA LIMITATION DE LA ZONE D'ACTIVITE DES DISTRIBUTEURS

55. En l'absence de contrat établissant un accord de volontés sur les clauses régissant le statut du distributeur dans un système de distribution sélective, la démonstration d'une entente doit obéir aux critères fixés par l'arrêt du 6 janvier 2004, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure e.a / Bayer AG (C-2/01P et C-3/01P, Rec. p. I-23), dans lequel la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que : "*Pour qu'un accord au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité puisse être réputé conclu au moyen d'une acceptation tacite, il est nécessaire que la manifestation de volonté de l'une des parties contractantes visant un but anticoncurrentiel constitue une invitation à l'autre partie, qu'elle soit expresse ou implicite, à la réalisation commune d'un tel but, et ce d'autant plus qu'un tel accord n'est pas, comme en l'espèce, à première vue, dans l'intérêt de l'autre partie, à savoir les grossistes*" (paragraphe 102).

En ce qui concerne les faits antérieurs à la saisine et visés par l'enquête

56. En dehors du fait que SDS a choisi des distributeurs agréés répartis sur le territoire national de manière à assurer une couverture complète de la clientèle, aucun élément ne démontre que cette société ait invité ses distributeurs à se comporter d'une certaine façon et a été à l'origine d'une entente verticale anticoncurrentielle.
57. Au contraire, l'ensemble des distributeurs met en avant le caractère naturel du cloisonnement géographique résultant des relations de proximité qu'entretient le vendeur avec ses clients, notamment pour mettre en œuvre la garantie et le service après-vente.

58. En outre, les déclarations des mêmes distributeurs montrent que ce cloisonnement n'a rien d'absolu puisque la société Union Dentaire implantée dans le grand Sud-Ouest fait état d'une pression concurrentielle de la société Sogim Grimouille, implantée dans le Sud-Est, notamment du fait du recouvrement des zones d'activité des deux distributeurs sur les départements de l'Aude, de l'Aveyron, de l'Hérault et des Pyrénées Orientales. Elle va même jusqu'à préciser : "A Toulouse, nous ne pouvons avoir des écarts de prix trop importants vis à vis des prix pratiqués par Sogim", ce qui constitue plutôt un indice de recouvrement des zones de chalandise et contredit la thèse d'un accord tacite de répartition géographique exclusive.
59. Ce constat est repris, encore plus explicitement, par la société Etablissements Perrigot, active sur la région Rhône-Alpes et les départements limitrophes : " Nous avons opté pour une implantation régionale, alors que les sociétés ayant opté pour une stratégie nationale ou internationale ont échoué. Sur les zones limitrophes nous sommes en concurrence avec les autres distributeurs Sirona. Par exemple, sur l'Ardèche, la Drôme, Sogim [siège à Marseille] intervient également. SMD [siège à Paris] descend jusqu'au Jura, Côte d'Or, Nièvre, Allier. Il s'agit de zone d'intervention et non de zone concédée et détenue par notre société.(....) Nous n'avons pas de contrat de distribution avec Sirona. Auparavant, les sociétés Faynel et Janin et Healthco ont commercialisé du Siemens sur Lyon. Ces sociétés ont fait faillite." (soulignement ajouté).
60. Les raisons pour lesquelles un distributeur préfère ne pas servir les clients trop éloignés de son lieu naturel d'activité sont donc objectivement décrites et, en l'absence de contrats, aucun élément du dossier ne démontre l'existence d'une invitation d'une entreprise faite à un concurrent de se comporter d'une façon convenue sur le marché, condition exigée par la jurisprudence pour démontrer un accord de volontés.
61. Dès lors, avant la généralisation des contrats écrits de distribution sélective, aucune entente anticoncurrentielle entre distributeurs ne peut être établie.
62. Quant à l'accord de répartition des zones géographiques en Bretagne liant les sociétés SMD et DEA mentionné au paragraphe 36, il ne concerne pas deux distributeurs indépendants mais un grossiste et son mandataire. Cette répartition des tâches n'est en rien un accord anticoncurrentiel puisqu'elle est l'objet même du contrat d'agent commercial.
63. Ainsi, avant la généralisation, à partir d'avril 2000, des contrats écrits de distribution sélective qui mentionnent explicitement une zone d'activité par distributeur et l'exclusivité des ventes actives sur ces zones, aucune entente verticale ne peut être démontrée.
64. Au demeurant et quand bien même l'existence d'un tel accord vertical « tacite » serait admise pour la période antérieure à 2000, il concernerait un opérateur qui ne disposait que d'environ 15 % de part de marché dans un secteur où règne une réelle concurrence inter-marque. Ainsi, faudrait-il encore démontrer soit l'objet ou l'effet anticoncurrentiel du mode de distribution retenu, soit la présence de clauses noires " tacites ".
65. Or, le système de distribution sélectif, lorsqu'il a été soumis à la Commission européenne, n'a pas appelé d'objection de principe, confirmant ainsi la possibilité d'organiser une répartition géographique des distributeurs agréés. La Commission a accordé le bénéfice de l'exemption sous réserve de la modification ou de la suppression de certaines clauses.
66. Certes, l'hypothèse que ces clauses, identifiées par la Commission comme anticoncurrentielles, auraient été appliquées sous une forme tacite ne peut être écartée. Cependant, aucune pièce du dossier ne vient étayer cette hypothèse. Par exemple, aucun document n'évoque une clause tacite d'interdiction de ventes passives et les déclarations des grossistes exposent les raisons objectives et individuelles qui les conduisent à ne pas

rechercher ou accepter des clients éloignés de leur zone d'activité principale. De plus, les déclarations de distributeurs évoquant l'intervention conjointe de plusieurs d'entre eux dans certains départements contredisent la thèse d'une répartition géographique exclusive antérieure à la mise en place du système de distribution sélective.

En ce qui concerne le non-respect, après octobre 2000, des conditions posées par la Commission européenne pour accorder l'exemption

67. Le Conseil est saisi *in rem* de l'ensemble des faits et des pratiques affectant le fonctionnement d'un marché. Toutefois, ainsi qu'il l'a rappelé dans sa décision n° [04-D-48](#) du 14 octobre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom, SFR Cegetel et Bouygues Télécom, le Conseil ne peut pas examiner des pratiques postérieures à la saisine qui ne sont pas la continuité de pratiques antérieures à celle-ci. Cette solution a été confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt Decaux du 22 février 2005.
68. En l'espèce aucune pratique anticoncurrentielle ne peut être retenue pour la période antérieure à la saisine du Conseil, il ne saurait donc y avoir de continuité après la saisine.
69. Par conséquent, le fait que le système de distribution sélective de SDS finalisé entra avril et août 2000 ait été mis en conformité avec les prescriptions de la Commission européenne d'octobre 2000 avec retard est en dehors du champ de la saisine, laquelle ne pouvait mentionner ce système puisque l'enquêteur en ignorait d'ailleurs l'existence, les derniers actes d'enquête datant de mai 1999.

C. SUR LA LIMITATION A LA DISTRIBUTION DES PIECES DETACHEES

70. Dans sa décision n° [93-D-36](#) du 28 septembre 1993 relative à la vente de pièces détachées pour appareils photographiques, confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 14 novembre 1995, le Conseil a précisé que : "*les limitations à la vente de pièces détachées [...] peuvent être justifiées par des nécessités objectives tenant à la mise en place d'un service après-vente de qualité, élément essentiel de l'image de marque du fabricant et qui ne peut être assuré, sous le contrôle permanent de l'importateur, que par des agents ayant des compétences techniques et un outillage appropriés et bénéficiant d'une formation initiale et continue*". Le Conseil a également appliqué ce principe dans sa décision n° [05-D-46](#) du 28 juillet 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Jaeger Lecoultré.
71. En l'espèce, aucun élément ne contredit de manière décisive les explications de SDS selon lesquelles la restriction de vente aux réparateurs indépendants se fonde sur des motifs de sécurité. Les réparateurs indépendants avancent que d'autres fabricants sont moins exigeants que SDS pour des produits aux caractéristiques technologiques équivalentes. Mais ils ne fournissent aucun exemple précis de pièce à propos desquelles le fabricant aurait imposé des restrictions abusives, sous couvert de problèmes de sécurité.
72. Au regard de la technicité des matériels en cause, de l'existence de fournisseurs de matériel périphérique multimarque et de la possibilité de se fournir en pièces SDS auprès de négociants indépendants ou d'importateurs, il n'est pas établi que la restriction apportée à la livraison directe de certaines pièces détachées aux réparateurs indépendants constitue une pratique anticoncurrentielle.

73. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 464-6 du code de commerce.

DÉCISION

Article unique : Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Gauthier-Lescop par Mme Anne Perrot, vice-présidente présidant la séance, MM. Flichy, Honorat et Mme Xueref, membres.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

La vice-présidente,
Anne Perrot

© Conseil de la concurrence