



Décision n° 02-D-39 du 20 juin 2002
relative à une saisine et à une demande de mesures conservatoires
présentées par la société Concurrence
concernant le secteur des ordinateurs portables

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 13 février 2002, sous les numéros 02/0023/F et 02/0024/M, par laquelle la société Concurrence a saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques concernant la distribution des ordinateurs portables, qu'elle estime anticoncurrentielles, et a sollicité, en outre, le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le livre IV du code de commerce, relatif à la liberté des prix et de la concurrence, le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, ainsi que le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés Concurrence, Sony France, Toshiba, Ext Computer international (ECI), Ingram Micro, Tech Data, TWC, New Com Distribution et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Concurrence, Sony France, Toshiba, Tech Data, Ingram Micro, New Com Distribution et Ext Computer international entendus lors de la séance du 15 mai 2002 ;

I. – Rappel de la saisine

Considérant que, dénonçant des pratiques anticoncurrentielles qui affecteraient le marché des ordinateurs portables, la société Concurrence reproche, en premier lieu, à la société Sony France, d'avoir modifié ses conditions de vente à partir du mois d'avril 2001, notamment d'avoir baissé le taux de remise de 25 % à 19 % ;

Considérant qu'elle reproche, en second lieu, à la société Sony France, à la société Toshiba et à certains grossistes de ne pas lui communiquer, ou de ne lui communiquer que partiellement, leurs conditions de vente ou les renseignements indispensables pour passer commande (caractéristiques des produits, photos, fiches

commerciales) ;

Considérant qu'elle reproche, en troisième lieu, à la société Sony France, à la société Toshiba et à certains grossistes de lui proposer des conditions de vente discriminatoires qui ne lui permettraient pas d'être compétitive sur le marché ; qu'elle soutient notamment que, la société Sony France proposerait des promotions qui ne seraient plus accessibles aux revendeurs indépendants et pratiquerait des délais de livraison discriminatoires ; que la société Sony France et la société Toshiba réserveraient la revente de certains modèles d'ordinateurs à la FNAC, en pratiquant, à l'égard de la société Concurrence, des prix de vente supérieurs aux prix de vente au détail de la FNAC, et ne lui communiqueraient, qu'avec beaucoup de retard, les fiches techniques et les prix des nouveaux produits ;

Considérant qu'elle reproche, en quatrième lieu, à la société Sony France, à la société Toshiba, à certains grossistes et grands distributeurs de se concerter sur les prix ; qu'elle allègue, notamment, que la société Sony, la société Toshiba et certains grossistes diffuseraient, dans des catalogues ou par l'intermédiaire de sites Internet, des prix au stade de gros ou des prix publics, relativement élevés, qui seraient effectivement pratiqués et correspondraient à des prix d'entente ; qu'elle joint à sa saisine des catalogues de la société Sony France et de la société Métrologie, grossiste, sur lesquels sont mentionnés des prix publics, ainsi que des catalogues de produits Toshiba, sur lesquels apparaissent "*des prix d'achat généralement constatés chez les grossistes participant à l'opération*" ; qu'elle précise que la société Sony France utilise son site Internet Sony Style pour diffuser des prix d'entente ;

Considérant, que la société Concurrence précise que, sur le marché français des ordinateurs portables, la société Toshiba serait le premier fournisseur et détiendrait 25 % de part de marché et la société Sony serait en seconde position avec 10 % de part de marché ; qu'elle soutient qu'elle serait en situation de dépendance économique à l'égard de la société Sony, cette dernière représentant 95 % de son activité ;

Considérant que la société Concurrence soutient que les pratiques dénoncées ont eu pour conséquence de réduire le nombre d'ordinateurs portables Sony qu'elle a commercialisés, de ralentir la progression de son chiffre d'affaires qui n'a été que de 19 % en 2001, de faire baisser son taux de marge brute de 22,4 % en 2000 à 16,21 % en 2001, et qu'en conséquence, la société Concurrence serait menacée de disparaître ;

Considérant que la requérante demande au Conseil de prononcer les mesures conservatoires suivantes :

- enjoindre aux sept grossistes de communiquer à la société Concurrence, régulièrement et sans délai, les informations nécessaires à la commercialisation de tous les ordinateurs portables dans des conditions de concurrence praticable, plus spécialement sur les marques Sony, Toshiba, Compaq, HP et IBM ;
- enjoindre aux mêmes grossistes de ne plus diffuser des prix du marché qu'ils soient qualifiés de prix publics ou d'une autre qualification ;
- enjoindre aux mêmes grossistes de ne plus participer aux réunions de répartition de gamme en réservant la vente de certaines références à certaines enseignes ;
- enjoindre à la société Tech-Data, de reprendre les relations sur la marque Toshiba en communiquant les prix, barèmes, évolution de gamme et en livrant les produits ;
- enjoindre à la société Sony France de communiquer à Concurrence l'ensemble de ses conditions de

- vente de détail et de gros, ses tarifs, ainsi que les évolutions de gamme, les évolutions de prix, fiches techniques, photos, pour la totalité des références, afin qu'elle puisse commander, et ce dans les mêmes temps et délais que pour les grands distributeurs, tels FNAC, Surcouf, Darty etc... ;
- enjoindre à la société Sony France de ne plus réserver la vente de certaines références à certaines enseignes, et notamment à la société FNAC ;
 - enjoindre à la société Sony France de prendre toutes les mesures permettant à la société Concurrence d'être livrée directement par elle dans des conditions concurrentielles, tant que la société Sony continuera à inclure dans sa communication grand public de ses produits audiovisuels, les ordinateurs VAIO, afin que la société Concurrence puisse vendre les ordinateurs VAIO en complément des appareils Sony caméscopes, appareils photos numériques, téléviseurs et de faire en sorte que les conditions des ordinateurs soient relativement aussi concurrentielles que celles accordées sur les caméscopes, appareils photos numériques etc. ;
 - enjoindre à Sony France de communiquer les critères de prise de commande, de livraison, de répartition de pénurie, les délais de livraison, et de faire en sorte que les délais de livraisons ne soient plus de 3 à 10 semaines comme actuellement, sauf à prouver qu'ils sont les mêmes pour les autres revendeurs ;
 - enjoindre à Sony France de ne plus consentir de dérogations à son réseau de grossistes, en consentant le bénéfice du contrat grossiste, à des sociétés refusant d'assumer les fonctions de grossiste notamment à l'égard de la société Concurrence ;
 - enjoindre à Sony France de ne plus exiger des quantités inaccessibles à un revendeur indépendant pour accéder aux promotions importantes en prix, et de modifier ou de supprimer la clause quantitative de globalisation des achats en raison d'une politique commerciale commune dont les critères et les moyens de contrôle ne sont pas définis, et qui n'apportent pas une valorisation spécifique explicite de la marque Sony ;
 - enjoindre à Sony France de rémunérer l'accord de coopération de 2 % signé ;
 - enjoindre à Sony France de modifier les seuils pour être livré en direct, ou pour bénéficier d'une remise quantitative sur le tarif de base ;
 - enjoindre à Sony France de rétablir la remise Perbet de 2 %, la remise Lambert de 2 %, la remise memory stick de 1 % accordée jusqu'au 1^{er} avril 2001, tant que Sony ne démontrera pas que les services rémunérés par ces remises, soit ne sont plus rendus par Concurrence, soit sont compris dans les nouvelles conditions de vente, et tant qu'elle n'exposera pas les raisons exactes et vérifiables de leur attribution au printemps 1999.

Considérant que l'article 42 du décret du 30 avril 2002, reprenant les dispositions de l'article 12 du décret du 29 décembre 1986 modifié, énonce que "*La demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée*" ; qu'une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et n'est pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce ; qu'en outre, la demande de mesures conservatoires doit être, en elle-même, recevable ;

II - Sur la saisine au fond

Considérant que l'article L. 462-8, alinéa 2 du code de commerce dispose que le Conseil de la concurrence

"... peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants" ;

Considérant que la société Concurrence, qui distribue des matériels d'électronique grand public depuis sa création, a récemment étendu son activité à la distribution de matériels informatiques, en commercialisant, notamment, des ordinateurs portables de marque Sony et Toshiba ;

Considérant qu'au stade de la fabrication comme au stade de la distribution, le secteur des ordinateurs portables se caractérise par une concurrence assez vive ; que selon les données communiquées par les parties, au niveau mondial, au 4^{ème} trimestre 2001, les six premiers producteurs détenaient moins de 60 % du marché avec les parts de marché suivantes : IBM 13,5 %, Dell 13 %, Toshiba 12,5 %, Sony 6,5 % ; que sur le marché national, Toshiba détiendrait 32 % de part de marché en volume, Compaq 25,6 % et Sony 4,1 % ; qu'il résulte de ces parts de marché qu'aucun de ces fournisseurs ne peut être considéré comme détenant une position dominante ;

Considérant que le Conseil de la concurrence a retenu, dans sa décision n° 01-D-49 du 31 août 2001, qu'il n'était pas établi que la société Concurrence se trouvait placée en situation de dépendance économique par rapport à la société Sony France ; que la cour d'appel de Paris a confirmé l'analyse du Conseil dans un arrêt du 9 avril 2002 et indiqué : *"Considérant que si les achats de la société Concurrence en produits Sony représentent actuellement, selon la requérante, 95 % de ses approvisionnements, il convient de constater que cette situation ne correspond nullement à une position particulièrement avantageuse de la société Sony dans le secteur en question et à l'inexistence de produits substituables (...)" ; que la part prépondérante prise par Sony dans les activités commerciales de la société Concurrence résulte non d'une puissance économique exceptionnelle du producteur sur les marchés concernés mais d'une politique délibérée du distributeur ayant choisi de privilégier l'une de ses ressources potentielles d'approvisionnement"* ; qu'aucun élément du présent dossier ne permet de considérer que la situation de la société Concurrence aurait, depuis la date de la décision du Conseil, évolué de façon à remettre en cause l'analyse faite dans cette décision ou que cette situation serait différente, en ce qui concerne les ordinateurs portables, de celle constatée sur le matériel électronique grand public ;

Sur les nouvelles conditions de vente des produits de la marque Sony

Considérant que la société Concurrence reproche à la société Sony France d'avoir modifié ses conditions de vente à compter du 1^{er} avril 2001 ;

Considérant que la société Concurrence a déjà saisi le Conseil, à deux reprises, des conditions de vente mises en place, à partir du 1^{er} avril 2001, par la société Sony France ; que, rejetant, dans sa décision n° 01-D-49 du 31 août 2001 précitée, une saisine du 30 mai 2001, le Conseil a, notamment, considéré qu'il n'était pas établi que la société Concurrence se trouvait en situation de dépendance économique à l'égard de la société Sony France, ni que celle-ci serait en situation de position dominante sur les différents marchés et que, par ailleurs, la société Concurrence n'apportait aucun élément à l'appui de ses allégations, selon lesquelles la mise en place de nouvelles conditions de vente par la société Sony France et l'application qui lui en était faite, résulteraient d'une entente ;

Considérant que le recours formé contre cette décision a été rejeté par la cour d'appel de Paris dans un arrêt 9 avril 2002 ; que la cour d'appel a rappelé que : "*le seul fait par un fournisseur d'avoir modifié ses conditions de distribution des produits ne suffit pas à caractériser l'atteinte à la concurrence visée à l'article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce qui implique, non seulement la constatation d'une soumission du distributeur à la domination économique du fournisseur, mais aussi un exercice fautif par celui-ci de ses prérogatives*" ; qu'elle a, en outre, jugé que la contestation par la société Concurrence de la suppression d'avantages particuliers que lui avait consentis la société Sony France constituait un litige de nature commerciale susceptible d'être soumis à la juridiction arbitrale choisie par les parties pour trancher tous différends relatifs à l'interprétation ou l'exécution de leurs accords ; que la cour d'appel a, enfin, retenu que cette suppression ne saurait caractériser une pratique pouvant être sanctionnée par le Conseil de la concurrence sur le fondement de l'article L. 420-2 du code de commerce dont les conditions d'application ne sont pas réunies ;

Considérant que le Conseil de la concurrence a également rejeté une saisine de la société Concurrence en date du 9 août 2001 relative aux nouvelles conditions de vente de la société Sony France, au motif, notamment, que la saisine n'apportait aucun élément permettant de présumer l'existence, entre la société Sony et certains de ses revendeurs, d'actions concertées, ententes expresses ou tacites ou coalitions ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre la concurrence sur un marché ;

Considérant que les éléments de la présente saisine ne permettent pas non plus de présumer que la société Sony France serait en position dominante sur le marché des ordinateurs portables, ni que la société Concurrence se trouverait en situation de dépendance à l'égard de ce fournisseur sur ce même marché, ou que le comportement imputé à la société Sony France, qui est identique à celui déjà examiné dans les saisines précédentes, résulterait d'une concertation anticoncurrentielle ;

Sur la non communication des barèmes, des conditions de vente ou des informations nécessaires pour passer commande

Considérant que la société Concurrence reproche encore à la société Sony France, à la société Toshiba et à certains grossistes de ne pas lui communiquer, ou de ne lui communiquer que partiellement, leurs conditions de vente ou les renseignements indispensables pour passer commande des produits (caractéristiques des produits, photos, fiches commerciales) ; que les sociétés mises en cause contestent ces accusations ;

Considérant que la société Sony France produit de nombreux courriers établissant qu'elle communique régulièrement à la société Concurrence ses offres commerciales, y compris ses offres promotionnelles ; qu'elle précise qu'elle n'intervient pas dans la politique commerciale des grossistes ; que la société Toshiba soutient avoir honoré l'ensemble des commandes de la société Concurrence et que cette dernière a toujours pu s'approvisionner en produits informatiques Toshiba, soit directement auprès d'elle-même, soit auprès du grossiste Tech Data ; que la société TWC précise qu'elle a communiqué à la société Concurrence son catalogue contenant ses conditions générales de vente dès le 6 décembre 2001 ; que la société Ext Computer International indique qu'elle a communiqué ses barèmes et conditions de vente dès le 3 décembre 2001 ; que seules les sociétés Ingram Micro et New Com Distribution reconnaissent ne pas avoir communiqué à la société Concurrence leurs tarifs et conditions de vente ; que, toutefois, elles précisent qu'elles ont demandé vainement à la société Concurrence un extrait Kbis d'inscription au registre du commerce et, qu'en l'absence

de ce document, elles n'ont pas donné suite aux demandes de la société Concurrence ;

Considérant, en tout état de cause, qu'en l'absence de tout indice permettant de supposer que les entreprises mises en cause se seraient concertées pour coordonner leurs comportements sur ce point ainsi que de position dominante ou de situation de dépendance économique, les refus de communication de barème de prix et de conditions de vente allégués, à les supposer établis, échappent à la compétence du Conseil de la concurrence ;

Sur les discriminations et les refus de vente

Considérant que la société Concurrence reproche aussi à la société Sony France, à la société Toshiba et à certains grossistes de lui proposer des conditions de ventes discriminatoires qui ne lui permettraient pas d'être compétitive sur le marché ; qu'elle soutient notamment, que la société Sony France et la société Toshiba réserveraient la revente de certains modèles d'ordinateurs à la FNAC, en pratiquant, à l'égard de la société Concurrence, des prix de vente supérieurs aux prix de vente au détail de la FNAC, et ne lui communiqueraient, qu'avec beaucoup de retard, les fiches techniques et les prix des nouveaux produits ;

Mais considérant que la saisine ne contient aucun élément probant permettant de penser que la société Concurrence serait victime de pratiques discriminatoires qui auraient pour objet ou pour effet de l'évincer du marché ; que s'agissant de la commercialisation exclusive de certaines promotions par les magasins FNAC, la société Sony France a communiqué des courriers desquels il résulte que la société Concurrence a été informée des offres promotionnelles proposées et aurait également pu saisir cette opportunité ; qu'au surplus, la société Concurrence avait la possibilité de commercialiser des modèles équivalents ; qu'en tout état de cause, aucun élément ne permet de soutenir que les discriminations alléguées résulteraient d'une entente anticoncurrentielle ; que, dès lors, en l'absence de position dominante, de situation de dépendance économique et de pratiques concertées, les pratiques discriminatoires dénoncées ne relèvent pas de la compétence du Conseil de la concurrence mais, le cas échéant, des juridictions compétentes pour appliquer les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce ;

Sur les ententes tarifaires

Considérant que la société Concurrence soutient, enfin, que les sociétés Sony France, Toshiba, et un certain nombre de grossistes et de grands distributeurs se concerteraient sur les prix de vente pratiqués par les grossistes ou sur les prix de vente au public ; qu'elle illustre ses propos par divers catalogues des sociétés Sony France ou Toshiba sur lesquels figurent des "*prix publics*" et des documents publicitaires de la société Toshiba sur lesquels sont mentionnés des "*prix d'achat généralement constatés chez les grossistes participant à l'opération*" ; qu'elle soutient également que les prix de l'entente seraient diffusés par l'intermédiaire du site Internet de la société Sony ;

Mais considérant que des prix peuvent être licitement mentionnés dans des catalogues ou des publicités, dès lors que ces prix ne correspondent pas à des prix imposés ou à des prix résultant d'une entente anticoncurrentielle ; qu'il ne peut être reproché à un fournisseur de mentionner sur son site Internet de vente au détail les prix de vente de ses produits, alors même qu'il s'agit d'une obligation réglementaire résultant, notamment, des dispositions de l'article L. 113-3 du code de la consommation ; que le dossier ne comporte

aucun élément sur le niveau des prix effectivement pratiqués par les grossistes et les détaillants permettant de constater que les prix publiés seraient, tout au moins en partie, respectés ; qu'il ne contient aucun indice permettant de penser que la société Sony France et la société Toshiba interviendraient dans les politiques de prix de leurs revendeurs ou que les fournisseurs auraient mis en place des systèmes de police de prix afin que les prix diffusés soient effectivement pratiqués ou que les prix diffusés résulteraient d'une entente anticoncurrentielle entre fournisseurs et distributeurs ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les faits dénoncés, tels qu'ils ont été soumis à l'appréciation du Conseil, ne peuvent être considérés comme des indices suffisamment probants de l'existence de pratiques qui auraient pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence au sens des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ; qu'en application des dispositions de l'article L. 462-8 du même code, il y a lieu de rejeter la saisine au fond et, par voie de conséquence, la demande de mesures conservatoires ;

DÉCIDE

Article 1^{er} : La saisine au fond enregistrée sous le numéro 02/0023/F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 02/0024/M est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Sévajols, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel et M. Nasse, vice-présidents.

Le secrétaire de séance,

Thierry Poncelet

La présidente,

Marie-Dominique Hagelsteen