

Décision n° 20-D-04 du 16 mars 2020
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la
distribution de produits de marque Apple*

L'Autorité de la concurrence (section V),

Vu la lettre enregistrée le 12 avril 2012, sous les numéros 12/0027 F et 12/0028 M, par laquelle la société eBizcuss.com a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple et a demandé le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu la décision n° 12-C-16 du 23 juillet 2012 par laquelle le président de l'Autorité de la concurrence a donné acte du désistement de la société eBizcuss.com de sa demande de mesures conservatoires ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment le premier paragraphe de l'article 101 ;

Vu le livre IV du code de commerce et notamment ses articles L. 420-1 et L. 420-2 ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 12-DSA-367 du 12 novembre 2012, n° 14-DSA-250 du 15 septembre 2014, n° 15-DSA-24 du 29 janvier 2015, n° 15-DSA-265 du 20 août 2015, n° 15-DSA-296 du 26 août 2015, n° 16-DSA-01 du 06 janvier 2016, n° 16-DSA-16 du 03 février 2016, n° 16-DSA-77 du 30 mars 2016, n° 16-DSA-81 du 05 avril 2016, n° 16-DSA-85 du 05 avril 2016, n° 16-DSA-86 du 08 avril 2016, n° 16-DSA-88 du 08 avril 2016, n° 16-DSA-94 du 15 avril 2016, n° 16-DSA-96 du 18 avril 2016, n° 16-DSA-97 du 18 avril 2016, n° 16-DSA-101 du 25 avril 2016, n° 16-DSA-150 du 17 juin 2016, n° 16-DSA-151 du 17 juin 2016, n° 16-DSA-152 du 21 juin 2016, n° 16-DSA-154 du 22 juin 2016, n° 16-DSA-157 du 30 juin 2016, n° 16-DSA-161 du 04 juillet 2016, n° 16-DSA-181 du 11 juillet 2016, n° 16-DSA-183 du 12 juillet 2016, n° 16-DSA-184 du 13 juillet 2016, n° 16-DSA-197 du 22 juillet 2016, n° 16-DSA-211 du 05 août 2016, n° 16-DSA-260 du 26 août 2016, n° 16-DSA-310 du 03 octobre 2016, n° 16-DSA-314 du 04 octobre 2016, n° 16-DSA-318 du 05 octobre 2016, n° 16-DSA-329 du 10 octobre 2016, n° 17-DSA-020 du 18 janvier 2017, n° 17-DSA-029 du 24 janvier 2017, n° 17-DSA-180 du 26 avril 2017, n° 17-DSA-488 du 14 novembre 2017, n° 17-DSA-505 du 22 novembre 2017, n° 17-DSA-506 du 22 novembre 2017, n° 17-DSA-538 du 11 décembre 2017, n° 18-DECR-023 du 15 janvier 2018, n° 18-DSA-040 du 24 janvier 2018, n° 18-DSA-049 du 09 février 2018, n° 18-DSA-056 du 14 février 2018, n° 18-DSA-256 du 06 août 2018, n° 18-DEC-258 du 07 août 2018, n° 18-DEC-261 du 07 août 2018, n° 18-DSA-263 du 16 août 2018, n° 18-DEC-291 du 10 septembre 2018, n° 18-DEC-292 du 13 septembre 2018, n° 18-DEC-296 du 14 septembre 2018, n° 18-DEC-421 du 26 novembre 2018, n° 19-DEC-026 du 15 janvier 2019, n° 19-DSA-087 du 07 mars 2019, n° 19-DSA-088

du 07 mars 2019, n° 19-DSADEC-091 du 14 mars 2019, n° 19-DEC-223 du 25 juin 2019, n° 19-DEC-224 du 25 juin 2019, n° 19-DEC-228 du 25 juin 2019, n° 19-DEC-271 du 18 juillet 2019, n° 19-DSADEC-521 du 24 septembre 2019, n° 19-DSA-518 du 24 septembre 2019, n° 19-DSA-519 du 24 septembre 2019, n° 19-DSA-529 du 25 septembre 2019 ;

Vu les observations présentées par les sociétés eBizzuss.com, Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Inc., Apple Operations Europe, Apple Operations International, Tech Data France SAS, Tech Data France Holding, Tech Data BV, Tech Data Corp., Ingram Micro SAS, Ingram Micro Europe BVBA, Ingram Micro Inc. et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, les représentants des sociétés eBizzuss.com, Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Inc., Apple Operations Europe, Apple Operations International, Tech Data France SAS, Tech Data France Holding, Tech Data BV, Tech Data Corp., Ingram Micro SAS, Ingram Micro Europe BVBA, Ingram Micro Inc., et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 15 octobre 2019,

Adopte la décision suivante :

Résumé¹

Saisie le 12 avril 2012 d'une demande de mesures conservatoires et d'une demande au fond d'un distributeur ayant le statut dit APR (pour « Apple Premium Reseller »), la société eBizcuss.com, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le groupe Apple, pris dans plusieurs sociétés, ci-après la société Apple, pour avoir mis en œuvre, au sein de son réseau de distribution de produits électroniques de marque Apple, hors iPhone, en France, trois pratiques anticoncurrentielles, constituées, pour la première, par une restriction de clientèle mise en œuvre avec ses deux grossistes agréés, pour la deuxième, par une entente verticale sur les prix de détail de ses détaillants APR, et pour la dernière, par un abus de dépendance économique aux dépens de ces détaillants.

Cette décision de sanction fait suite à des opérations de visite et saisie pratiquées aux sièges d'Apple et de ses grossistes les 26 et 27 juin 2013 et dont le contentieux a pris fin en décembre 2017.

L'exploitation des milliers de pièces saisies par les services d'instruction a permis d'analyser de façon détaillée le système de distribution spécialisé mis en place en France par la société Apple.

Apple a choisi, depuis le milieu des années 1990, d'approvisionner une partie du marché français par l'intermédiaire de deux grossistes de produits électroniques de dimension mondiale, les sociétés Ingram Micro et Tech Data. Ces deux grossistes vendent les produits Apple à des distributeurs spécialisés (ou « resellers »), dits « indirects », qui ne peuvent s'approvisionner en produits Apple qu'auprès d'eux, et à des distributeurs spécialisés dits « directs », qui peuvent s'approvisionner directement auprès d'Apple ou auprès de ces deux grossistes, ces distributeurs directs étant ceux dont le chiffre d'affaires en produits de la marque est le plus élevé. Ces revendeurs comprennent des revendeurs non agréés (NAR), des revendeurs agréés (AAR) et, surtout, des revendeurs agréés premium, les « Apple Premium Resellers », ou APR.

À côté de ces distributeurs spécialisés, Apple approvisionne en direct des grands distributeurs, ou « retailers », tels que la FNAC, Darty, Boulanger, et des acteurs de la grande distribution à dominante alimentaire, comme Carrefour et Casino.

Fin 2009, Apple a décidé, dans les zones de chalandise les plus importantes, de créer ses propres magasins physiques de vente au détail, dénommés « les Apple Retail Stores », autres revendeurs spécialisés, qu'elle approvisionne en direct également. Apple vend aussi ses produits en direct en ligne aux consommateurs finals par l'intermédiaire de son site Internet, l'Apple Online Store (AOS).

Si un fabricant est libre d'organiser son système de distribution comme il l'entend, de délimiter des canaux différents de vente, de choisir des grossistes pour approvisionner certains détaillants et de se réserver à soi-même d'autres détaillants, approvisionnés en direct, c'est sous réserve de respecter le droit de la concurrence applicable dans ce secteur. C'est ainsi qu'en droit des ententes, il est interdit, pour un fabricant tête de réseau, de porter atteinte à la concurrence que doivent se livrer ses grossistes en leur pré-attribuant des clients, ou de s'entendre avec ses distributeurs sur les prix de détail pratiqués à l'égard des consommateurs finals. Par ailleurs, ce fabricant, s'il maintient ses distributeurs dans une situation de dépendance économique à son égard, doit veiller à ne pas abuser de cette dépendance. Il doit notamment ne pas restreindre leur liberté commerciale au-delà des

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

limites tolérables, en les désavantageant par rapport à son propre réseau de distribution intégré.

La restriction de clientèle des grossistes

L'Autorité a constaté que, de décembre 2005 à mars 2013, Apple a procédé à des répartitions de produits et de clientèle entre ses deux grossistes, de sorte que les détaillants « resellers » et les « retailers » n'ont pu les mettre en concurrence, soit entre eux, soit avec Apple. Cette pratique n'était pas justifiée par la nécessité de gérer les situations de rareté des produits, motif mis en avant par Apple pour expliquer ces pratiques. L'Autorité a, en effet, estimé que ces situations de rareté ou de pénurie de produits étaient majoritairement créées par Apple elle-même. Cette pratique, dont la nocivité a été mise en évidence dans la décision, constitue une pratique anticoncurrentielle par objet et ne peut bénéficier d'une exemption par catégorie. L'Autorité a, de même, après examen des justifications particulières avancées, estimé que les conditions n'étaient pas réunies pour pouvoir accorder aux grossistes et à Apple le bénéfice d'une exemption individuelle.

Cette entente, contraire à l'article 101 du TFUE et à l'article L. 420-1 du code de commerce, a été facilitée par des échanges très fréquents et détaillés d'informations entre Apple et ses grossistes qui ont permis à Apple de contrôler et de surveiller le respect des allocations qu'elle avait précédemment fixées.

L'entente verticale sur les prix de détail

L'Autorité a également sanctionné une entente verticale sur les prix entre Apple et ses distributeurs APR. Apple a diffusé des prix dits « conseillés », sur de nombreux supports, et notamment, sur son site Internet, accessible aux consommateurs finals. Par ailleurs, les APR, interrogés durant l'instruction, ont reconnu qu'ils pratiquaient rigoureusement les prix indiqués par Apple, des relevés de prix versés au dossier attestant au surplus du parfait alignement des prix des distributeurs. Si seuls certains les ont qualifiés de prix imposés, la majorité des APR se bornant à souligner leur « absence de marge de manœuvre » dans leur fixation, l'Autorité a estimé que de nombreuses preuves du dossier démontraient que ces prix dits « conseillés » constituaient, en réalité, des prix dont l'application effective était voulue par Apple et que cette volonté d'application était perçue comme telle par les distributeurs, de sorte que le concours de volontés était bien constitué.

Cette entente a été qualifiée sur le double fondement des articles 101 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce.

L'Autorité a considéré que cette pratique, grave par nature, avait affecté le canal de la distribution spécialisée des ventes d'Apple, les prix étant semblables, au sein du réseau intégré d'Apple et dans les APR et avait abouti, au total, à un alignement des prix de vente aux consommateurs finals pour au moins la moitié du marché de détail des produits Apple, l'autre moitié du marché, alimenté par les retailers, n'ayant pas fait l'objet de la présente instruction. L'Autorité a constaté que les deux canaux concernés offrent des services présentant des caractéristiques homogènes aux yeux des consommateurs mais différenciés de ceux des revendeurs généralistes qui ne sont pas spécialisés dans les produits Apple et n'ont pas une connaissance aussi parfaite de l'offre de la marque.

L'abus de dépendance économique

La situation tout à fait particulière des APR par rapport à Apple a conduit l'Autorité à caractériser une situation de dépendance économique de ceux-ci par rapport à Apple.

Cette situation de dépendance économique, rarement observée dans la pratique décisionnelle du Conseil, puis de l'Autorité de la concurrence, résulte d'un enchevêtrement complexe de nombreuses clauses contractuelles et de pratiques.

L'Autorité a relevé, en particulier, que les contrats des APR leur imposaient la vente quasi exclusive des produits Apple et leur interdisaient, pendant leur durée, et six mois après la fin du contrat quelle qu'en soit la cause, d'ouvrir sur le territoire contractuel, à savoir l'Europe entière, tout magasin spécialisé dans la vente d'une marque concurrente.

Enfin, l'absence d'alternative à la distribution des produits Apple a été mise en évidence par les déclarations des APR, tous soulignant que leur clientèle était fortement attachée à la marque Apple et que la sortie de l'univers Apple se traduirait, pour eux, par la perte totale de valeur de leur fonds de commerce, par des investissements échoués ainsi que des coûts de réaménagement des magasins et de formation du personnel importants, impossibles à réaliser à court terme par des opérateurs se trouvant dans des situations déjà fragiles.

L'abus de dépendance a été retenu, en l'espèce, dès lors que l'Autorité a constaté qu'Apple avait limité la liberté commerciale des distributeurs APR en les soumettant à des retards ou des absences d'approvisionnement, résultant du système d'allocations mis en place par elle, alors que le réseau détenu en propre par Apple, celui des ARS et de l'AOS, était livré plus régulièrement. Ces pratiques, sources de désavantages pour les APR par rapport aux Apple Stores, toujours alimentés en temps et en heures en produits Apple, constituent en soi un abus de dépendance économique d'Apple. L'Autorité a également considéré comme abusive la pratique consistant à maintenir les APR dans l'incertitude sur les prix des approvisionnements et les conditions commerciales, compte tenu de la politique de remises mise en œuvre par Apple à leur égard. Soumis à Apple quant aux références et aux quantités pouvant leur être livrées et maintenus dans l'incertitude sur leurs conditions commerciales, ils n'étaient pas en situation de faire concurrence par les services aux ARS.

L'Autorité a donc relevé que les APR avaient été privés de la faculté de faire concurrence aux ARS auprès des consommateurs et que le fonctionnement de la concurrence intra-marque en avait été affecté, c'est-à-dire la concurrence qui doit normalement exister entre les différents distributeurs d'une marque donnée. Ces pratiques ont abouti à l'affaiblissement, voire à l'éviction, de certains APR, comme eBizcuss.com.

La concurrence inter-marque – c'est-à-dire celle jouant entre les différentes marques de produits électroniques – a également pu être affectée par ces pratiques, la violation par Apple des règles de concurrence au sein de son réseau de distribution pouvant, par rapport aux réseaux mis en place par des fabricants concurrents, constituer un avantage indu et déloyal dans la concurrence. Apple a en effet profité, avec les APR, d'un réseau dont les obligations caractéristiques mises à la charge des distributeurs s'apparentaient à celles de franchisés, sans être elle-même soumise aux obligations d'un franchiseur, et privant de la même façon les distributeurs des contreparties attachées à cette forme de distribution. Apple s'est également dispensée, grâce aux APR, de développer des ARS dans toute la France, ce qui lui a permis de concentrer ses créations d'ARS dans les zones les plus rentables.

Les trois pratiques sanctionnées par l'Autorité ont permis à Apple, tout en affichant en théorie une distribution totalement libre et ouverte, qui ne revendique ni la qualification contractuelle de distribution exclusive, ni celles de distribution sélective ou de franchise, de maîtriser, non seulement les 40 % des ventes de ses produits au détail vendus en France

dans son réseau détenu en propre (ARS et AOS), mais aussi les 10 % vendus par le canal de ses APR.

Les sanctions retenues par l'Autorité pour l'ensemble de ces pratiques s'élèvent à 1 241 050 609 euros.

SOMMAIRE

I. CONSTATATIONS.....	13
A. La procédure	13
B. Le secteur concerné	14
1. Les produits concernés	14
2. L'organisation du secteur	14
C. Les entreprises concernées	17
1. Le groupe Apple	17
2. Ingram Micro	20
3. Tech Data.....	21
D. Les pratiques constatées	21
1. Considérations générales sur les spécificités des produits de marque Apple.....	21
2. Considérations générales sur la distribution des produits de marque Apple.....	22
a) Le système de distribution mis en place par Apple.....	22
1. La distribution en propre par Apple	22
2. La distribution des produits Apple par des intermédiaires	23
3. La répartition des ventes des produits Apple selon les canaux de distribution	28
b) Les spécificités du cadre concurrentiel pour les acteurs intervenant au stade amont de la distribution des produits Apple.....	29
1. Les paramètres sur lesquels les grossistes se font concurrence.....	29
2. L'importance de la distribution des produits Apple pour les grossistes.....	32
3. L'échange d'informations portant sur l'activité des grossistes, par l'intermédiaire d'Apple	32
a) Le dispositif de recueil d'informations mis en place par Apple.....	33
1. Le dispositif contractuel de recueil d'informations	33
2. Les informations recueillies de manière informelle	34
3. Une connaissance complète par Apple de son système de distribution	35
b) La transmission par Apple des informations collectées à chacun des grossistes	36
1. Le contenu des informations transmises aux grossistes	36
2. L'utilité des informations échangées	42
c) Les modalités de l'échange.....	43
1. La périodicité des échanges	43
2. Le rôle respectif d'Apple et de ses grossistes.....	44

4.	Le système d’allocations de produits et de clientèle mis en œuvre par Apple et ses grossistes.....	46
	a) Le dispositif de recueil d’informations mis en place par Apple.....	46
	1. Les stipulations contractuelles.....	46
	2. La transmission des informations par les APR.....	47
	b) Les principes directeurs du système de répartition des produits entre Apple et ses grossistes.....	48
	1. Un système d’approvisionnement mis en place par Apple visant à optimiser sa production	48
	2. Le principe de « fair share », dit aussi de répartition équitable entre les grossistes agréés	50
	3. Les notions de périodes de « contrainte » et de « non contrainte ».....	52
	c) La répartition par Apple de ses produits entre les grossistes agréés	53
	1. Le dispositif d’allocation prévu par les contrats liant Apple à ses grossistes..	53
	2. Une différence de traitement selon les revendeurs.....	54
	d) La répartition par Apple de ses produits entre les clients des grossistes agréés..	56
	1. Le dispositif d’allocation des produits entre les clients des grossistes décrit par Apple	56
	2. Le dispositif d’allocation des produits entre les clients des grossistes effectivement mis en œuvre.....	59
	e) Le mécanisme de « <i>forecast</i> » mis en place à compter de mars 2013.....	70
5.	la liberté tarifaire des revendeurs APR.....	71
	a) L’uniformité des prix de détail pratiqués par les revendeurs APR.....	71
	1. La communication par Apple de prix conseillés à ses grossistes et revendeurs	71
	2. L’alignement des prix de détail des APR sur le prix public « Apple Store »..	72
	b) Les contraintes résultant de l’absence de marge de manœuvre laissée aux APR sur le plan tarifaire.....	81
	1. La faiblesse des niveaux de marge des APR.....	81
	2. Un différentiel entre les prix de gros et les prix publics de détail quasi nul	82
	3. Les investissements relatifs à l’agencement des points de ventes et à la formation du personnel grèvent les marges des APR.....	85
	4. L’encadrement de l’ouverture de nouveaux points de vente.....	88
	c) Les contraintes résultant de l’imprévisibilité de la rémunération des APR entretenue par Apple.....	90

1.	La profitabilité des APR repose à titre principal sur l’octroi de remises et de ristournes dont le bénéfice ne peut être anticipé.....	90
2.	L’entretien d’une asymétrie d’informations entre Apple et les APR	100
d)	La surveillance par Apple des prix de détail pratiqués par les APR	103
e)	L’encadrement des promotions	106
6.	Les relations économiques entre Apple et les APR.....	111
a)	La création du réseau des APR.....	111
b)	L’importance de la marque Apple dans l’activité des revendeurs APR.....	112
c)	Les contraintes subies par les revendeurs APR dans la conduite de leur activité	116
1.	Les contraintes d’approvisionnement.....	116
2.	L’absence de transparence dans les conditions commerciales octroyées par Apple	117
3.	La différence de traitement entre les différents canaux de distribution ...	118
d)	Les difficultés financières rencontrées par les revendeurs APR.....	123
E.	Rappel des griefs notifiés	124
II.	DISCUSSION	128
A.	Sur la procédure.....	128
B.	Sur l’applicabilité du droit de l’Union.....	129
C.	Sur le marché pertinent.....	131
1.	Les principes applicables.....	131
2.	Application au cas d’espèce	132
a)	La fabrication de produits informatiques et électroniques grand public	132
b)	La distribution en gros de produits informatiques et électroniques grand public	133
c)	La distribution au détail de produits informatiques et électroniques grand public	134
D.	Sur le bien-fondé des griefs notifiés	135
1.	S’agissant de la pratique d’échange d’informations (grief n° 1).....	135
a)	Sur l’existence d’une concertation entre Apple et ses deux grossistes.....	135
1.	Principes applicables	135
2.	L’application au cas d’espèce.....	137
b)	Sur l’effet anticoncurrentiel de l’échange d’informations.....	139
1.	Principes applicables	139
2.	Application au cas d’espèce	141
3.	Conclusion.....	143

2.	S’agissant de la pratique d’allocations de produits et de clientèle mise en œuvre par Apple et ses grossistes (grief n° 2)	143
a)	Sur la démonstration de l’accord de volontés.....	143
1.	En droit	143
2.	Application au cas d’espèce	144
b)	Sur l’objet anticoncurrentiel des pratiques	146
1.	En droit	146
2.	Application au cas d’espèce	150
c)	Sur l’octroi d’une exemption par catégorie	159
1.	Sur la restriction caractérisée de clientèle	159
2.	Sur les exceptions prévues par l’article 4, sous b) dudit règlement	160
3.	Sur les cas individuels de restrictions caractérisées susceptibles de ne pas relever de l’article 101, paragraphe 1 du TFUE	161
d)	Sur l’octroi d’une exemption individuelle.....	164
e)	Sur la durée de la pratique	168
1.	Principes applicables	168
2.	Application au cas d’espèce	168
f)	Sur les entités responsables des pratiques mises en œuvre	170
1.	En ce qui concerne le groupe Apple.....	170
2.	En ce qui concerne les grossistes.....	174
g)	Conclusion sur le grief n° 2	174
3.	S’agissant de la pratique de prix de vente imposés (grief n° 3)	175
a)	Les principes applicables (sur le standard de la preuve d’une entente verticale sur les prix).....	175
1.	Sur la démonstration de l’accord de volontés.....	175
2.	Sur la démonstration de l’existence d’une restriction de concurrence	176
b)	Application au cas d’espèce	178
1.	L’invitation d’Apple à restreindre la liberté tarifaire des APR	178
2.	L’acceptation de la politique de prix d’Apple par les APR.....	189
3.	Sur l’objet et les effets anticoncurrentiels de l’accord	191
4.	Sur la durée de la pratique de prix imposés.....	193
5.	Sur les entités responsables des pratiques mises en œuvre	194
6.	Conclusion sur le grief n° 3	195
4.	S’agissant de l’abus de dépendance économique (grief n° 4)	195
a)	Les principes.....	195
1.	Sur l’existence d’une situation de dépendance économique	196

2.	Sur l'exploitation abusive de la situation de dépendance économique	197
3.	Sur l'affectation, réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence	199
b)	Application au cas d'espèce	199
1.	Sur la situation de dépendance économique.....	199
2.	L'absence de solutions alternatives pour les APR	205
3.	Sur l'exploitation abusive de la situation de dépendance économique	209
4.	Sur l'affectation, réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence	219
5.	La durée des pratiques	224
6.	Sur les entités responsables des pratiques mises en œuvre	224
7.	Conclusion sur le grief n° 4	226
E.	Sur l'imputabilité.....	227
1.	Principes applicables	227
2.	L'application au cas d'espèce.....	228
a)	S'agissant d'Apple.....	228
1.	Concernant le grief n° 2.....	229
2.	Concernant le grief n° 3.....	230
3.	Concernant le grief n° 4.....	231
b)	S'agissant d'Ingram Micro	232
c)	S'agissant de Tech Data	232
F.	Sur les sanctions	234
1.	Sur la détermination du montant de base de la sanction pécuniaire	235
a)	Sur la valeur des ventes	235
1.	Rappel des principes.....	235
2.	Concernant le grief n° 2.....	236
3.	Concernant le grief n° 3.....	238
4.	Concernant le grief n° 4.....	239
b)	Sur la gravité des faits	240
1.	Concernant le grief n° 2.....	240
2.	Concernant le grief n° 3.....	242
3.	Concernant le grief n° 4.....	243
c)	Sur l'importance du dommage causé à l'économie.....	244
1.	Rappel des principes.....	244
2.	Concernant le grief n° 2.....	245
3.	Concernant le grief n° 3.....	254

4.	Concernant le grief n° 4.....	256
d)	Conclusion sur la proportion de la valeur des ventes	258
e)	Sur la durée.....	258
1.	Concernant le grief n° 2.....	259
2.	Concernant le grief n° 3.....	259
3.	Concernant le grief n° 4.....	259
f)	Conclusion sur la détermination du montant de base.....	259
1.	Concernant le grief n° 2.....	259
2.	Concernant le grief n° 3.....	260
3.	Concernant le grief n° 4.....	260
2.	Sur l'individualisation de la sanction	260
a)	En ce qui concerne les circonstances aggravantes et atténuantes.....	260
b)	En ce qui concerne les autres éléments d'individualisation	261
1.	Sur la puissance économique du groupe Apple.....	262
2.	Sur la puissance économique du groupe Ingram.....	263
3.	Sur la puissance économique du groupe Tech Data.....	264
3.	Conclusion sur le montant de la sanction pécuniaire	265
a)	Concernant le grief n° 2.....	265
b)	Concernant le grief n° 3.....	265
c)	Concernant le grief n° 4.....	266
4.	Sur le maximum légal.....	266
1.	Concernant le groupe Apple.....	266
2.	Concernant le groupe Ingram	267
3.	Concernant le groupe Tech Data	267
	DÉCISION.....	268

I. Constatations

1. Seront successivement présentés la procédure (**A**), le secteur d'activité concerné (**B**), les entreprises mises en cause (**C**) et les pratiques relevées (**D**).

A. LA PROCEDURE

2. Par lettre enregistrée le 12 avril 2012 sous le numéro 12/0027 F, la société eBizcuss.com (ci-après « eBizcuss ») a saisi l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») de pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de marque Apple. Cette saisine a été assortie, par lettre du même jour, d'une demande de mesures conservatoires, enregistrée sous le numéro 12/0028 M.
3. Selon la saisissante, Apple aurait abusé, d'une part, de la dépendance économique dans laquelle eBizcuss se trouvait vis-à-vis d'elle, en se livrant à un ensemble de pratiques destinées à l'exclure du marché et, d'autre part, de sa position dominante, en appliquant une politique discriminatoire à l'égard de ses revendeurs, privilégiant par là même son propre réseau de distribution.
4. Plus précisément, eBizcuss reproche à Apple des pratiques de discrimination dans la politique de livraison, dans l'interdiction des préventes sur internet, dans l'application des critères d'agrément et des conditions de vente. Elle fait également grief à Apple de pratiques de détournement de clientèle et de parasitisme, de menaces de rétorsion, de restrictions des ventes actives, et enfin, de pratiques « de ciseau tarifaire ».
5. Par courrier du 11 juillet 2012, la société eBizcuss s'est désistée de sa demande de mesures conservatoires.
6. Les 26 et 27 juin 2013, les agents de l'Autorité ont mené des opérations de visite et saisies, sur la base d'une ordonnance du 17 juin 2013 délivrée par le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris, prise sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce, notamment dans les locaux des sociétés Apple, Ingram Micro et Tech Data.
7. La légalité des opérations de visite et saisies a été confirmée par ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris du 15 avril 2016 et aucun des pourvois formés par les sociétés Apple, Tech Data et Ingram Micro n'a prospéré².
8. Le 26 octobre 2018, le rapporteur général de l'Autorité a adressé une notification de griefs pour des pratiques prohibées au titre du paragraphe 1 de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») et des articles L. 420-1 et L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce :
 - aux sociétés Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Operations Europe, en tant qu'auteur ; et aux sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe, Apple Operations International, en leur qualité de société mère ;

² Cass. crim, 22 mars 2017, n° F 16-83467 ; Cass. Crim 20 décembre 2017 n° H 16-83.468 ; Cass. crim, 27 janvier 2017, n° J 16-83470 N ; Cass. Crim 20 décembre 2017 n° G 16-83.469 ; Cass. crim, 21 septembre 2016, n° N 16-83473 F-N et n° K 16-83471 F-N.

- à la société Tech Data France SAS (ci-après, « Tech Data »), en tant qu'auteur ; et aux sociétés Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp., en leur qualité de société mère ;
- à la société Ingram Micro SAS (ci-après, « Ingram Micro »), en tant qu'auteur ; et aux sociétés Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., en leur qualité de société mère.

B. LE SECTEUR CONCERNE

1. LES PRODUITS CONCERNES

9. Le secteur concerné est celui de la fabrication et de la distribution de produits informatiques et d'équipements d'électronique grand public.
10. Selon une étude de l'institut Xerfi de juillet 2010, « *L'industrie de l'électronique grand public est largement considérée comme l'une des industries les plus compétitives. Un nombre important de facteurs stimulent la concurrence : les produits sont difficiles à différencier puisqu'ils sont hautement substituables, les leaders sont de larges groupes capables de supporter de longues guerres de prix, l'innovation ne dure pas longtemps et les barrières à la sortie et les coûts irrécupérables sont très hauts. Ceci se traduit par de faibles marges pour les entreprises analysées dans le rapport* »³.
11. Les produits en matériel informatique peuvent se diviser en six grandes catégories : (i) les ordinateurs et tablettes, (ii) les smartphones et objets connectés, (iii) les composants, (iv) les périphériques et équipements réseaux, (v) les consommables ainsi que (vi) les logiciels. Un grand nombre de négociants propose, en outre, en complément des produits relevant du matériel informatique, de plus en plus de produits électroniques grand public, tels que les téléphones mobiles et les appareils audio, vidéo, etc.⁴

2. L'ORGANISATION DU SECTEUR

12. Le secteur regroupe, en amont, les fabricants d'équipements électroniques grand public et, en aval, les distributeurs desdits produits. Plusieurs grossistes et centrales d'achat interviennent également à un stade intermédiaire.
13. S'agissant d'abord des constructeurs, ceux-ci sont relativement nombreux. Il s'agit, pour la majorité, de grands groupes de dimension internationale. Les principaux constructeurs actifs en France sont les américains Apple, Dell et Hewlett-Packard, le chinois Lenovo, les taiwanais Acer et Asus, le japonais Toshiba, le coréen Samsung et le français Archos. Selon Xerfi (2014), « *Les quatre plus grands constructeurs d'ordinateurs (Lenovo, HP, Dell, Acer) représentaient près de 53 % des ventes mondiales en volume en 2013* ».
14. Selon Xerfi (2010), la demande française en micro-ordinateurs est en grande partie alimentée par les importations asiatiques ; la fabrication est marginale dans l'hexagone⁵.

³ Cote 944.

⁴ Cotes 34203 à 34333.

⁵ Cote 1174.

15. Les parts de marché des principaux constructeurs de produits électroniques grand public sur le marché français étaient, en 2013, tous produits confondus, les suivantes : Samsung (27,2 % en volume et 24,7 % en valeur), Apple (16,3 % en volume et 24,7 % en valeur), Sony (7,2 % en volume et 6,6 % en valeur) et HP (5,9 % en volume et 8,5 % en valeur), étant précisé que les constructeurs occupent des positions différentes selon les catégories de produits concernées. En effet, Apple occupait, en 2013, la cinquième place sur les ventes d'ordinateurs (avec 6,4 % de part de marchés en volume et 14,3 % en valeur), derrière HP, Acer, Asus et Dell. S'agissant des ventes de tablettes, Apple occupait, en 2013, la deuxième place (avec 25,6 % de parts de marché en volume et 39,7 % en valeur), derrière Samsung. Concernant enfin les ventes de baladeurs numériques, Apple occupait, en 2013, la première place, avec 25,2 % de parts de marché en volume et 59,5 % en valeur.
16. S'agissant ensuite des grossistes, le négoce des équipements informatiques et électroniques grand public en France regroupe deux grands types d'acteurs.
17. Les premiers (comme notamment Tech Data, Ingram Micro, SCC ou encore Also France) font office d'intermédiaires entre les constructeurs et les détaillants qui se chargent de la distribution auprès des utilisateurs finaux : ils sont dits « *volumistes* » car ils disposent d'un outil logistique leur permettant de traiter de gros volumes⁶.
18. Les seconds (comme Athena Global Services, Infolution, Infomil ou encore Alliadis) font également office d'intermédiaires entre les constructeurs et les utilisateurs finaux ; mais ils proposent généralement une large palette de services associés à la vente des équipements (formation, installation, maintenance, etc.). Ce sont des grossistes dits « *distributeurs à valeur ajoutée* ».
19. Les filiales commerciales de plusieurs constructeurs sont également actives dans le commerce de gros. C'est le cas notamment des sociétés HP, Asus, Dell, Acer et Toshiba⁷. C'est le cas également de la société Apple.
20. En octobre 2014, l'institut Xerfi décomptait 3 327 entreprises actives dans ce secteur. Mais le nombre d'établissements opérant dans le commerce de gros de matériel informatique a diminué de 8,6 % entre 2010 et 2015, chutant à 2 656⁸.
21. Cet institut présentait le secteur du négoce en matériel informatique comme un secteur « *moyennement concentré* »⁹ et relevait que « *les 4 principaux opérateurs de la profession réalisaient ainsi moins du tiers du chiffre d'affaires de l'échantillon en 2012 [32,8 %]. Aux côtés des leaders, le secteur compte en effet la présence d'un tissu très dense de PME (plus d'une trentaine de sociétés affichaient des ventes supérieures à 50 M€ la même année, dont une quinzaine se situaient au-dessus de 100 M€)* ».
22. Une étude de l'institut Xerfi d'octobre 2016 précise : « *Le marché français des grossistes de matériel informatique est dominé par des grands groupes étrangers. L'Américain Tech Data est le premier d'entre eux (...). Dans l'Hexagone, Tech Data devance le groupe américain Ingram Micro (...). Le groupe germano-suisse Also et l'Américain Arrow Electronics complètent le quatuor de tête. Ces acteurs étrangers sont tous des généralistes qui proposent*

⁶ Cote 34223.

⁷ Cotes 14882 et 34253.

⁸ Cotes 14875 et 34243.

⁹ Cote 14872.

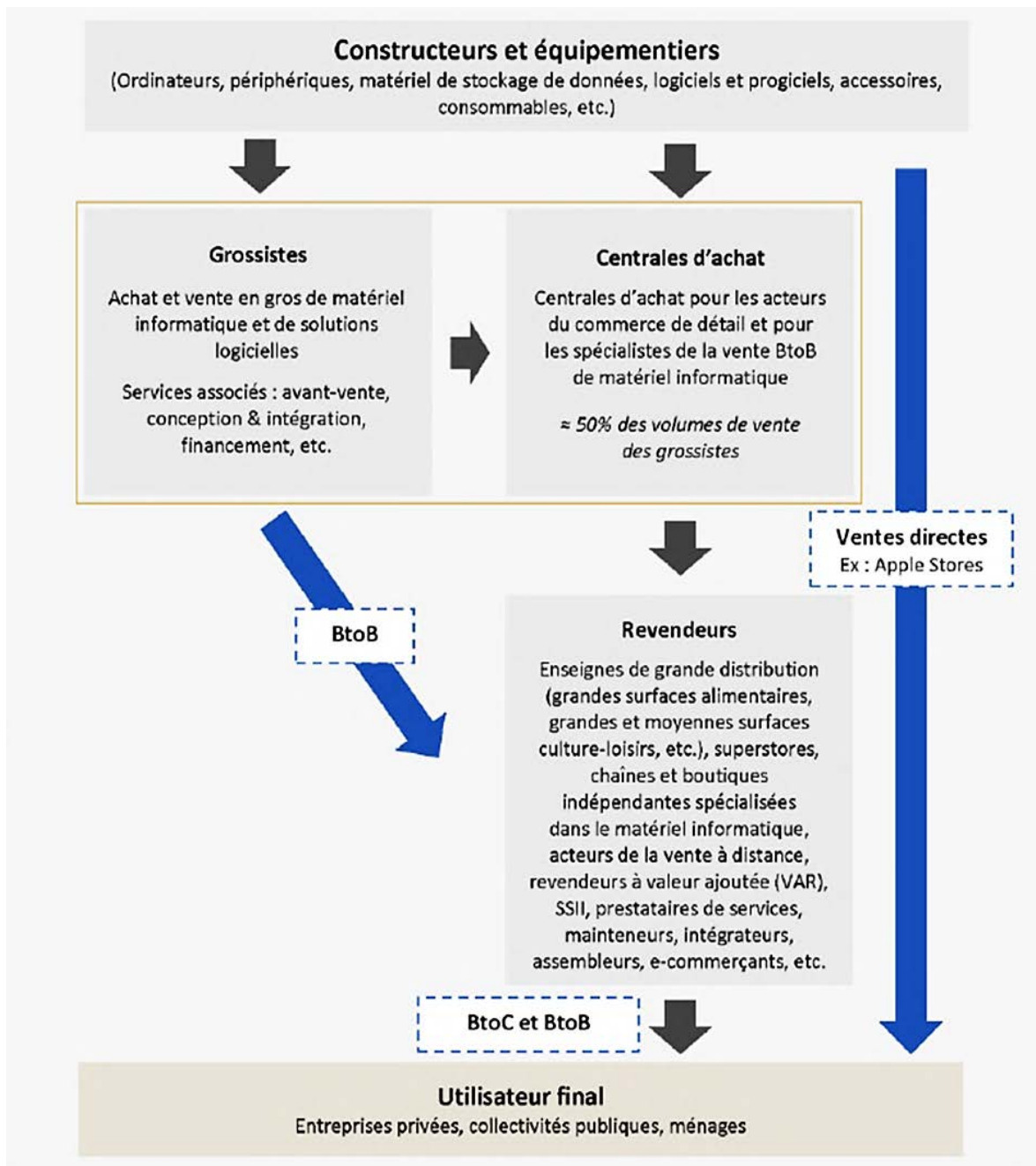
à la fois du matériel, des logiciels informatiques et des services associés (conseil, intégration, solutions de financement, avant-vente, etc.) »¹⁰.

23. Ainsi, entre 2009 et 2016, la part de marché de Tech Data est passée de 15 % à 18 % en valeur. Celle d'Ingram Micro a évolué de 8 à 10 %, tandis que les parts respectives des autres grossistes (Also, Arrow, Advéo, etc.) n'ont jamais dépassé 5 %¹¹.
24. Enfin, les détaillants du secteur ont des profils disparates. Il peut s'agir d'enseignes de la grande distribution, de boutiques indépendantes spécialisées dans le matériel informatique, d'acteurs de la vente à distance et d'e-commerçants, d'intégrateurs (qui assemblent différentes solutions matérielles et logicielles) ou de SSII. Le nombre total de revendeurs dans le secteur est donc difficile à évaluer avec précision. Il serait en tout état de cause de plusieurs milliers.
25. Parmi les détaillants, on peut distinguer les distributeurs multimarques (GMS, multi-spécialistes, comme la FNAC, Darty, Boulanger, etc.) et les distributeurs spécialisés (comme les « Apple Premium Resellers » pour la marque Apple par exemple¹²). Certains constructeurs ont également développé leur propre réseau de distribution. C'est le cas notamment d'Apple, qui commercialise ses produits via les *Apple Store* et son site internet.
26. Le secteur présenté ci-dessus peut être schématisé comme suit :

¹⁰ Cote 34251.

¹¹ Cote 34523.

¹² Voir le paragraphe 77 ci-après.



Source : Etude Xerfi 700, Le négoce de matériel informatique, octobre 2016, cote 34222

C. LES ENTREPRISES CONCERNEES

1. LE GROUPE APPLE

27. Le groupe Apple (Apple Inc. et ses filiales, collectivement le « Groupe Apple ») conçoit, fabrique et commercialise des dispositifs de communication et de média mobiles, des ordinateurs personnels, des lecteurs portables de musique et vend une gamme de logiciels, services et périphériques, solutions réseau, contenus numériques et applications tierces en relation avec ces produits.

28. Les produits et services du groupe Apple incluent notamment l'iPod (baladeur numérique), le Mac (ordinateur fixe), le Macbook (ordinateur portable), l'iPhone (intelliphone), l'iPad (tablette numérique), l'Apple TV (terminal de télévision numérique), ainsi qu'une gamme d'accessoires et d'offres de services et de supports¹³. Le groupe Apple vend et délivre également des contenus digitaux et des applications à travers l'iTunes Store, l'App Store, l'iBooks Store et le Mac App Store. En outre, Apple vend une gamme de produits tiers compatibles avec les produits iPhone, iPad, Mac et iPod, y compris des applications logicielles et des accessoires divers par le biais de ses magasins de détail et en ligne¹⁴.
29. Le groupe Apple, actif dans le monde entier, a une clientèle diversifiée, auprès des particuliers comme des entreprises, grandes ou petites, mais également auprès du secteur public.
30. L'organisation du groupe Apple est centrée autour d'Apple Inc. qui détient, en règle générale, directement ou indirectement au travers d'entités intermédiaires, des participations dans toutes les filiales du groupe¹⁵.
31. Apple Inc., société de droit californien créée en 1977, est cotée sur le NASDAQ Stock Market LLC, sous la dénomination AAPL. Son siège social est situé à Cupertino en Californie (États-Unis)¹⁶.
32. En plus de la conception, fabrication et commercialisation des produits et de la gestion de la logistique produits pour la région Amériques, Apple Inc. est responsable de la stratégie, de la R&D, du développement de la marque et de la détermination des politiques internes¹⁷.
33. En ce qui concerne l'Europe, la commercialisation et la distribution des produits Apple étaient assurées par Apple Sales International jusqu'en 2012 puis par Apple Distribution International, toutes deux situées en Irlande¹⁸.
34. Apple Sales International (ci-après « ASI ») est une « *private unlimited company* », société de droit irlandais enregistrée sous le numéro 157 192, ayant pour siège social Hollyhill Industrial Estate, Hollyhill, Cork, Ireland¹⁹. ASI est directement ou indirectement, intégralement détenue par Apple Inc.²⁰.
35. Entre 2007 et le 31 mars 2012, l'activité principale d'ASI était la vente et le marketing de produits et de services Apple dans certaines régions du monde, comme l'Europe. Ces activités impliquaient la vente de produits Apple à des tiers : grossistes, opérateurs télécoms, revendeurs de produits Apple ainsi que consommateurs via l'« *Apple Online Store* » (ci-après « AOS »). Par ailleurs, ASI vendait les produits Apple à des sociétés du groupe Apple exploitant des « *Apple Retail Stores* », comme la société Apple Retail France. L'activité d'ASI consistait principalement « *en l'approvisionnement de produits auprès de*

¹³ Cote 14179.

¹⁴ Cote 14450.

¹⁵ Cote 14179.

¹⁶ Cote 14179.

¹⁷ Cote 14180.

¹⁸ Cote 29075 (VC) / 29766 (VNC).

¹⁹ Cote 28679 (VC) / 29088 (VNC).

²⁰ Cote 29077 (VC) / 29767 (VNC).

fabricants tiers ». Du 1^{er} avril 2012 jusqu'à la fin de l'année 2014, la principale activité d'ASI était l'approvisionnement de produits et de services. Depuis, l'activité principale d'ASI est la détention de placements²¹.

36. Apple Distribution International (ci-après « ADI ») est une société de droit irlandais, immatriculée sous le numéro 470672 et dont le siège social est situé à Cork en Irlande. Créée en 2009, ADI gère depuis le 1^{er} avril 2012 la distribution des produits Apple pour les marchés EMEIA (Europe, Middle East India and Africa), en ce compris la France. Elle a repris les activités d'ASI décrites ci-dessus. Ses principales responsabilités incluent en particulier, dans les régions concernées, les approvisionnements, la logistique, la vente ainsi que l'exploitation de l'AOS, le marketing et le service après-vente²².
37. Au sein des régions concernées de la zone EMEIA, il existe des entités localisées dans plusieurs pays qui ont une fonction consistant exclusivement à fournir des services d'assistance à la vente, de support marketing et de communication à ASI/ADI sur ces marchés²³.
38. Par ailleurs, ASI n'est plus en charge de l'approvisionnement des produits et services Apple depuis le 27 décembre 2014. Depuis le 28 décembre 2014, c'est la société Apple Operations Europe (ci-après « AOE ») qui gère l'approvisionnement de produits auprès de fabricants tiers²⁴.
39. Apple France est une société de droit français dont le siège social est situé à Paris. Apple France ne vend pas et ne distribue pas de produits en France. Son rôle est de fournir des services d'assistance à la vente, de support marketing et de communication en France à ADI²⁵ qui réalise les ventes.
40. Apple Retail France (ci-après « ARF »), société de droit français, dont le siège social est situé à Paris, détient et exploite les magasins *Apple Store* (ou « ARS ») situés en France. ARF achète auprès d'ADI l'ensemble des produits de marque Apple qu'elle revend ensuite aux clients finals dans ses magasins en France. En revanche, ARF n'entretient aucune relation contractuelle avec les revendeurs tiers de produits Apple²⁶.
41. En résumé, les relations entre les sociétés du groupe Apple peuvent être schématisées comme suit (voir partie imputabilité sur les éléments de détention capitalistique) :

²¹ Cote 28679 (VC) / 29088 (VNC).

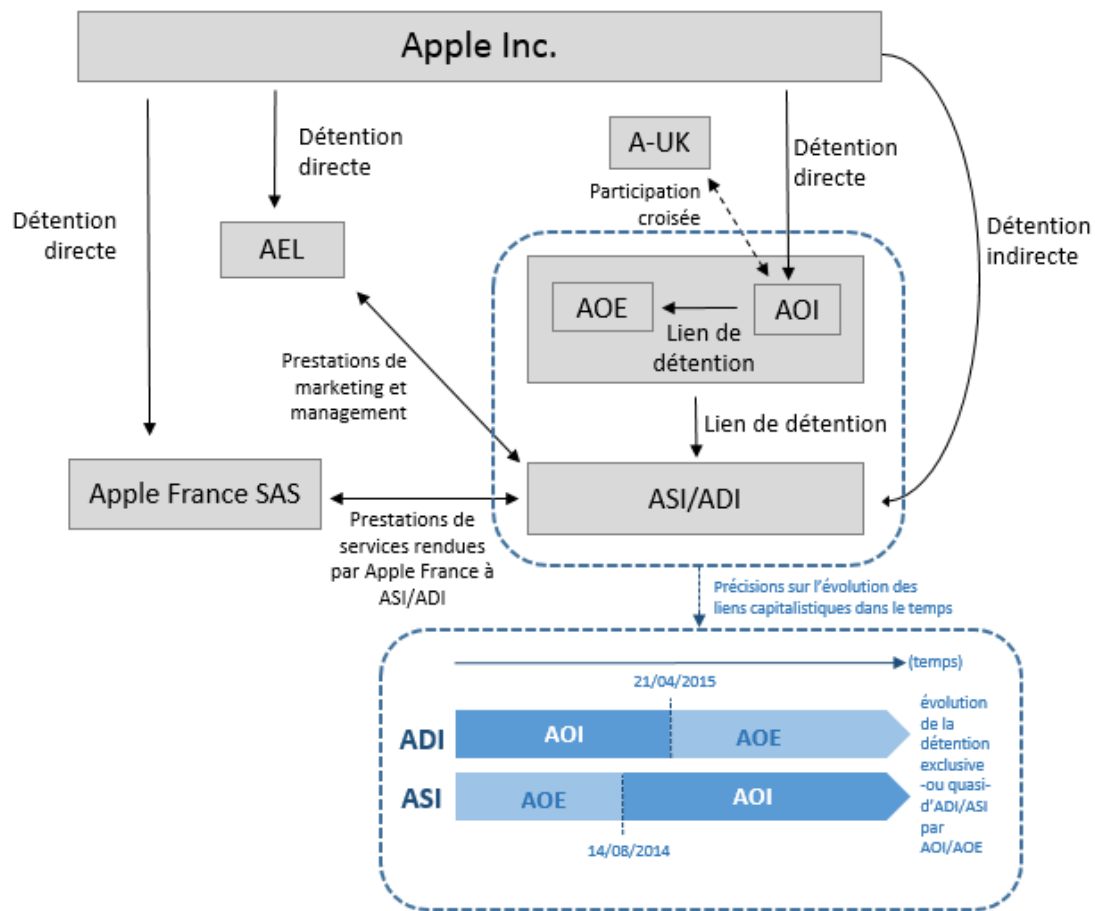
²² Cote 28679 (VC) / 29088 (VNC).

²³ Cote 14180.

²⁴ Cote 29076 (VC) / 29767 (VNC) – 40046 (VNC2).

²⁵ Cote 14180.

²⁶ Cote 14180.



2. INGRAM MICRO

42. La société Ingram Micro France est une société par actions simplifiée, immatriculée au RCS de Lille sous le n° 344 658 117, dont le siège social est situé à Lesquin. Elle a pour activité l'achat, la vente et le négoce de tous matériels informatiques.
43. Elle appartient au groupe Ingram Micro, basé aux États-Unis, qui, selon une étude Xerfi d'octobre 2016, « (...) est l'un des plus importants grossistes de biens technologiques dans le monde. »²⁷.
44. Selon Ingram Micro, « Depuis 2009, Ingram Micro se positionne à la seconde place sur le marché de la vente en gros de produits électroniques derrière Tech Data et devant Arrow et Also »²⁸.
45. Au 16 janvier 2013, Ingram Micro distribuait près de 150 marques différentes. Selon l'institut Xerfi (2014), « HP (15 % du chiffre d'affaires en 2013) est le principal fournisseur

²⁷ Cote 34255.

²⁸ Cote 34510.

d'Ingram Micro, devant Apple (10 % en 2012, dernières données disponibles). Les autres fournisseurs du groupe représentent tous une part inférieure à 10 % de ses ventes »²⁹.

46. En 2015, le groupe a réalisé un chiffre d'affaires de 38,79 milliards d'euros et la filiale française de 1,34 milliard d'euros³⁰. En 2016, le chiffre d'affaires global 2016 HT d'Ingram Micro SAS s'est élevé à 1,28 milliard d'euros³¹.

3. TECH DATA

47. La société Tech Data, dont la tête de groupe est située aux États-Unis, est une société par actions simplifiées, immatriculée au RCS de Meaux sous le numéro 722 065 638.
48. Avec un chiffre d'affaires groupe de 23,91 milliards d'euros, « *Tech Data est l'un des leaders mondiaux du commerce de gros de produits technologiques. Le groupe revendique notamment la première place en Europe dans le négoce d'ordinateurs, d'imprimantes, de logiciels, d'accessoires et de consommables. [...] Le groupe se fournit auprès de plus de 200 marques mais Apple et HP concentrent à eux deux respectivement 20 % et 18 % des ventes. Tech Data s'adresse à plus de 105 000 revendeurs à valeur ajoutée, revendeurs généralistes et revendeurs pour grands comptes »³².*
49. S'agissant de la filiale française, « *Tech Data est le premier groupe de distribution de matériel informatique en France, dont le cœur de l'activité est assurée par la filiale Tech Data France. Sa filiale éponyme, Tech Data France (CA au 31/01/2015 : 2 217,3 M€) (...) distribue une large gamme d'équipements informatiques (PC, serveur, logiciels, produits audiovisuels, appareils mobiles, équipements électrodomestiques, etc.). La société propose en outre des services de conseil avant-vente, de conception et d'intégration d'infrastructures, des solutions de financement etc. »³³.*
50. Le chiffre d'affaires de Tech Data France était de 2,40 milliards d'euros HT pour l'exercice comptable allant du 1^{er} février 2016 au 31 janvier 2017³⁴.

D. LES PRATIQUES CONSTATEES

1. CONSIDERATIONS GENERALES SUR LES SPECIFICITES DES PRODUITS DE MARQUE APPLE

51. Apple bénéficie d'un pouvoir de marché supérieur à celui que reflètent ses parts de marché, du fait de la différenciation de ses produits et de son rôle clé dans l'innovation. Les produits de marque Apple sont des produits haut de gamme présentant une plus forte complémentarité

²⁹ Cote 14885.

³⁰ Cote 34255.

³¹ Cote 34510.

³² Cote 34254.

³³ Cote 34254.

³⁴ Cote 34524 (VC) / 34582 (VNC).

entre eux que les produits concurrents. Ces caractéristiques expliquent la fidélité des consommateurs des produits de marque Apple à cette marque.

52. En premier lieu, il s'agit de produits innovants et haut de gamme. Les produits de marque Apple font en effet l'objet d'un renouvellement technologique régulier, rythmé par des conférences de presse (« *keynote Apple* »). Ceci conduit les consommateurs à considérer que les produits de la marque Apple sont précurseurs et se situent à l'avant-garde technologique. De ce fait, ils sont positionnés sur le segment haut de gamme et dans les catégories de prix les plus élevés, comme en attestent notamment les parts de marché en valeur.
53. En deuxième lieu, bien que très diversifiés, les produits de marque Apple présentent une forte interopérabilité entre eux dans la mesure où leurs fonctionnalités matérielles et logicielles respectives sont conçues pour fonctionner de manière optimale lorsqu'elles sont combinées. Ils ont en outre en commun des fonctionnalités et des caractéristiques physiques, en partie liées à leur *design* spécifique. Enfin, la limitation de l'interopérabilité des produits Apple avec les matériels concurrents peut accroître les coûts de transfert des clients Apple qui souhaiteraient passer d'un fournisseur à l'autre.
54. En dernier lieu, du fait des caractéristiques des produits exposées *supra*, Apple est l'une des entreprises de high-tech ayant les consommateurs les plus fidèles. Un sondage réalisé en 2012 auprès de consommateurs américains atteste du fait qu'environ 98 % des utilisateurs de produits Apple exigeraient un écart de prix au bénéfice des produits concurrents supérieur à 10 % pour changer de marque, environ 85 % exigeraient un écart d'au moins 20 % et que 21 % des sondés considèrent qu'aucun écart de prix ne les convaincrat de changer de marque³⁵.
55. À cet égard, la fidélité des clients à la marque Apple traduit un certain pouvoir de marché en aval qui se répercute vers l'amont. Un distributeur qui se passerait des produits Apple, ou qui en réduirait les volumes vendus, aurait des difficultés à compenser le manque à gagner en accroissant les quantités vendues d'un autre produit. De même, un comportement qui permettrait ou entraînerait une hausse des prix des produits Apple ne serait que partiellement compensé par la concurrence entre ces produits Apple et les produits de même type d'autres marques. Ainsi, un distributeur peut plus facilement répercuter une hausse des prix des produits de marque Apple en considérant qu'il existe un certain degré de captivité, ou, à tout le moins, de fidélité, de la clientèle.

2. CONSIDERATIONS GENERALES SUR LA DISTRIBUTION DES PRODUITS DE MARQUE APPLE

a) Le système de distribution mis en place par Apple

56. Pour la plupart de ses produits³⁶, le groupe Apple a développé la stratégie de distribution « *multi-canal* » suivante.

1. La distribution en propre par Apple

57. Le groupe Apple commercialise directement une partie de sa production.

³⁵ Cote 390.

³⁶ À l'exception des produits iPhone, qui connaissent un système de distribution spécifique.

58. D'une part, les produits Apple sont vendus par le biais du magasin en ligne (appelé « *Apple Online Store* » ou « *AOS* ») exploité par ADI. D'autre part, les produits Apple sont vendus dans ses points de vente physiques, détenus en propre (appelés « *Apple Retail Stores* » ou « *ARS* ») exploités par ARF³⁷.
59. Les magasins détenus par Apple sont approvisionnés [régulièrement] par [...] ³⁸.
60. En 2017, Apple exploitait ainsi 20 points de vente en France³⁹, représentant environ 40 % en valeur et 45 % en volume des ventes de produits Apple⁴⁰.

2. *La distribution des produits Apple par des intermédiaires*

61. Le groupe Apple commercialise également ses produits de manière indirecte, à travers, d'une part, des grossistes agréés au niveau du marché de gros et, d'autre part, des distributeurs agréés au niveau du marché de détail.
62. Au niveau du marché amont en France, Apple vend ses produits à deux grossistes agréés (appelés « *Apple Authorized Distributors* » ou « *Disties* ») : Tech Data et Ingram Micro, qui distribuent les produits Apple, respectivement depuis 1995 et 1999⁴¹.
63. Apple a indiqué recourir à des grossistes agréés pour des raisons de coûts d'organisation logistique : « *Apple s'appuie sur les grossistes pour approvisionner en produits Apple un certain nombre de distributeurs indépendants, en particulier des petits distributeurs qui sont répartis à travers le territoire. (...) il serait relativement coûteux pour Apple de les approvisionner directement. Les grossistes représentent en revanche un moyen efficace de les approvisionner* »⁴².
64. Apple a indiqué considérer qu'« *il y a suffisamment de concurrence entre les deux [grossistes]* »⁴³ et qu'elle n'a pas l'intention de recourir à un troisième grossiste⁴⁴.
65. À l'aval, la distribution des produits Apple est effectuée par le biais d'un réseau de distributeurs, composé d'environ 2 000 revendeurs. Apple n'a pas mis en place de réseau formel de distribution sélective⁴⁵ et la revente des produits Apple est théoriquement libre⁴⁶.
66. Apple distingue néanmoins ses revendeurs selon leur taille ou leur activité : les « *Retailers* », d'une part, et les « *Resellers* », d'autre part. Par ailleurs, Apple distingue les revendeurs « *directs* » – qui peuvent s'approvisionner soit directement auprès d'Apple soit auprès des

³⁷ Cote 14454.

³⁸ Cote 20537.

³⁹ <http://www.apple.com/fr/retail/storelist/> et cotes 14188 et 14189.

⁴⁰ Cote 34594 (VC) / 34621 (VNC) – 34977 (VNC2).

⁴¹ Cotes 13705 et 21581.

⁴² Cote 15304.

⁴³ Cote 34574 (VNC).

⁴⁴ Cotes 11532 et 11533.

⁴⁵ Hors iPhone avant 2014.

⁴⁶ Cotes 16116, 14795 et 34531.

grossistes – des revendeurs « *indirects* » – qui ne peuvent s’approvisionner qu’auprès des seuls grossistes – en fonction de leur volume d’achat en produits Apple⁴⁷.

67. Pour ces canaux de distribution, le circuit d’approvisionnement diffère selon les situations. Les revendeurs « *directs* » sont principalement approvisionnés par la société ASI/ADI, en Irlande. Les revendeurs « *indirects* » sont, quant à eux, approvisionnés par les grossistes, eux-mêmes approvisionnés principalement au départ de la Chine⁴⁸.

a. Les « Retailers »

68. Apple commercialise ses produits par l’intermédiaire des acteurs de la grande distribution généraliste (Auchan, Carrefour, Casino, Cora, E. Leclerc, Hyper U, Super U, Metro) ou spécialisée (FNAC, Darty, Boulanger, Conforama, Expert, The Phone House), appelés les « *Retailers* ».
69. Pour appartenir à la catégorie « *Retailer* », le revendeur doit disposer de plusieurs points de vente, être en zone *duty free*, ou répondre à des conditions de seuils de chiffre d’affaires. Il doit également répondre à des conditions de présentation des produits Apple⁴⁹.
70. Les critères permettant de déterminer si les *Retailers* sont livrés en direct ou en indirect sont fixés dans les « *Channel Terms Retailers* »⁵⁰.
71. En 2017, le groupe Apple comptait environ 1 800 « *Retailers* », représentant environ 45 % en valeur et en volume des ventes de produits Apple⁵¹.

b. Les « Resellers »

72. Les produits Apple sont également vendus par des revendeurs informatiques de taille plus modeste, avec généralement un nombre limité de points de vente traditionnels, appelés les « *Resellers* ».
73. Les « *Resellers* » distribuent des équipements électroniques tels que des ordinateurs, tablettes, écrans, imprimantes, scanners, disques durs, des accessoires et des logiciels ; ils fournissent également des services associés (intégration, maintenance, réparation, etc.)⁵².
74. La plupart des « *Resellers* » sont agréés par Apple, étant précisé que ceux-ci doivent, dans ce cadre, réaliser chaque trimestre un minimum d’achats en valeur auprès d’ASI/ADI et/ou d’un grossiste agréé. On distingue plusieurs catégories de « *Resellers* ».

⁴⁷ Cote 14924 (VC) / 15289 (VNC) – 34964 (VNC2), cote 14464.

⁴⁸ Cote 15309.

⁴⁹ Cote 14187 (VC) / 14458 (VNC).

⁵⁰ Cotes 17539 (VC) / 34971 (VNC2).

⁵¹ Cote 34594 (VC) / 34621 (VNC) – 34977 (VNC2).

⁵² Cotes 3568 à 3584, cotes 3734 à 3744, cotes 4127 à 4148, cotes 3595 à 3605, cotes 3585 à 3590, cotes 5140 à 5170, cotes 13898 à 13917, cotes 3691 à 3700, cotes 3094 à 3109, cotes 3240 à 3261, cotes 3058 à 3083, cotes 3134 à 3140, cotes 4185 à 4209, cotes 4155 à 4178, cotes 5895 à 5920, cotes 5513 à 5528, cotes 3673 à 3679, cotes 3703 à 3722, cotes 4106 à 4124, cotes 3111 à 3128, cotes 3264 à 3282 et cotes 4546 à 4572.

75. D'abord, certains revendeurs (appelés « *Apple Authorized Reseller* » ou « *AAR* ») ont conclu avec Apple le contrat de base de revendeur agréé et disposent à ce titre de certains avantages liés à ce statut, comme l'octroi de remises de base de la part d'Apple⁵³.
76. Ensuite, les « *AAR* » peuvent prétendre à un ou plusieurs programmes complémentaires, selon qu'ils remplissent certaines conditions d'agrément spécifiques⁵⁴.
77. Ainsi, depuis 2006, certains revendeurs agréés (appelés « *Apple Premium Reseller* » ou « *APR* ») ont la possibilité de se spécialiser dans la distribution des produits Apple, en adhérant à un programme optionnel destiné à promouvoir un environnement de vente et offrir une expérience client de très haute qualité aux consommateurs⁵⁵.
78. Les revendeurs « *APR* » sont ainsi des « *AAR* » ayant adhéré, en sus de l'agrément de base, à un programme impliquant notamment un *design* de leur point de vente et un marketing spécifiques. Ce programme permet de se prévaloir d'un logo « *Premium* » et d'obtenir des conditions commerciales particulières (remises, rabais et ristournes spécifiques), à condition de répondre à des critères d'éligibilité définis par Apple (portant notamment sur la localisation et la présentation du point de vente, la qualification du personnel, le marketing, etc.)⁵⁶.
79. En 2014, Apple comptait 22 revendeurs bénéficiant de ce statut, totalisant 47 points de vente agréés, dont 23 étaient « *APR directs* »⁵⁷. En 2017, ce canal ne comptait plus que 17 revendeurs « *APR* » pour 51 points de vente, dont 5 « *APR directs* »⁵⁸, représentant environ 8 % en valeur et 5 % en volume des ventes de produits Apple⁵⁹.
80. Les critères permettant de déterminer si les APR sont livrés en direct ou en indirect sont fixés dans les « *Channel Terms Apple Authorized Reseller* » ou dans les « *Channel Terms Apple Premium Reseller* »⁶⁰.
81. Par ailleurs, Apple peut délivrer à ses revendeurs agréés des agréments complémentaires spécifiques.
82. D'une part, l'agrément « *Apple Solution Expert* » (ou « *ASE* ») – qui peut être cumulé avec le statut d'« *APR* »⁶¹ – concerne les distributeurs qui ont fait le choix de développer une expertise particulière sur le marché de l'éducation (« *ASE Education* ») ou des médias (« *ASE Creative* »). En 2014, Apple comptait 29 revendeurs bénéficiant d'un agrément « *ASE* »⁶².

⁵³ Cote 14429 et cotes 14442 et 14443 (VC) / 14689 et 14690 (VNC).

⁵⁴ Cote 14187 (VC) / 14458 (VNC).

⁵⁵ Cotes 3499 à 3543 et Cote 14458.

⁵⁶ Cotes 133 à 136 et cotes 14026 à 14028 (VC).

⁵⁷ Cotes 14747 à 14750.

⁵⁸ Cotes 32048 à 32052.

⁵⁹ Cote 34594 (VC) / 34621 (VNC) – 34977 (VNC2).

⁶⁰ Cotes 14031 (VC) / 34953 (VNC2).

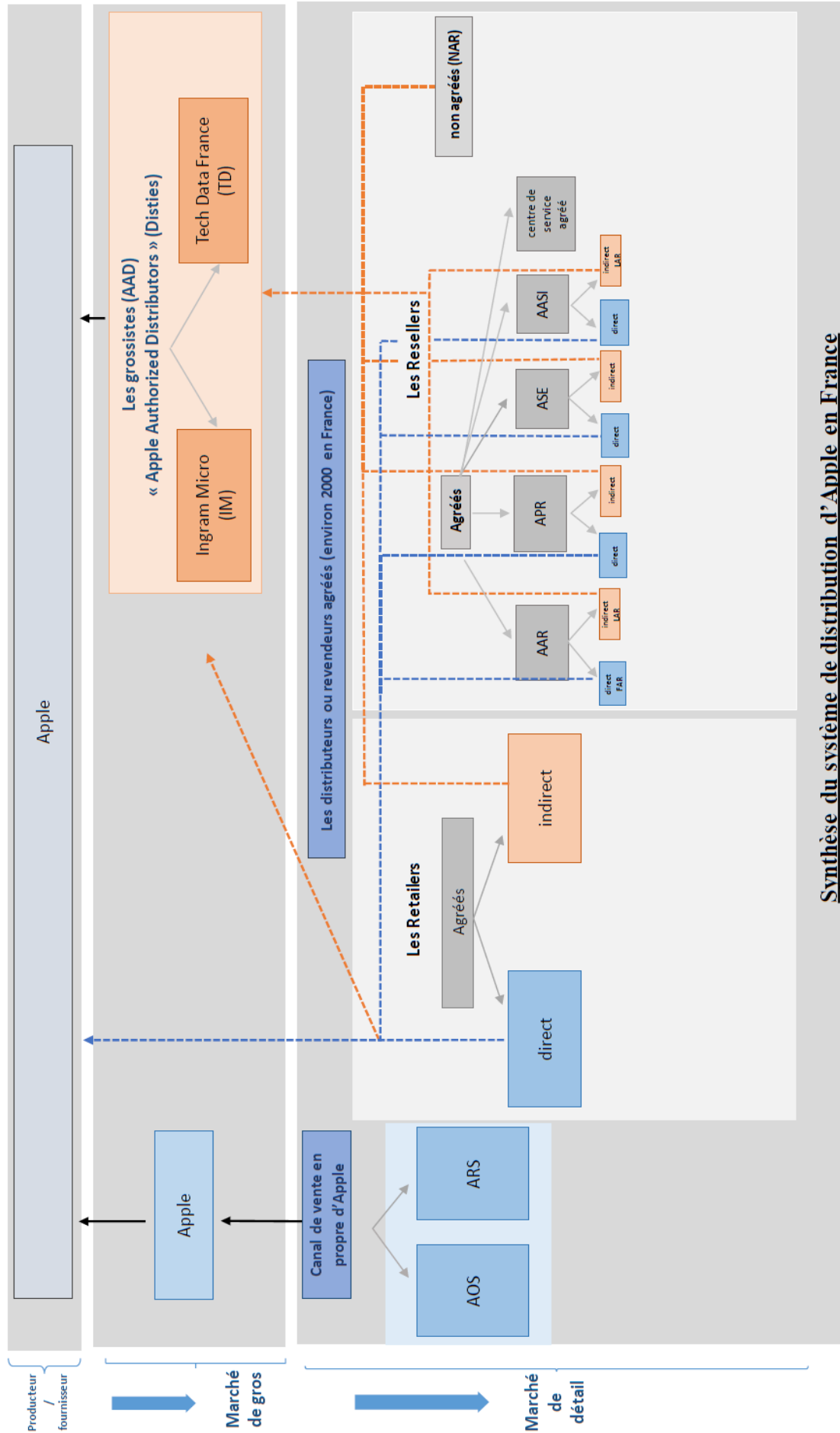
⁶¹ Cote 10083 (VC) / 23462 (VNC).

⁶² Cote 14166.

83. D'autre part, l'agrément « *Apple Authorized System Integrators* » (ou « *AASI* »), qui peut être cumulé avec le statut d'« *APR* » et d'« *AAR* », concerne les distributeurs qui offrent aux clients professionnels une expertise technique particulière dans l'installation de réseaux intégrant des produits Apple. En 2014, Apple comptait trois revendeurs bénéficiant d'une certification AASI et également certifiés ASE.
84. Les « *centres de service agréés* » doivent, quant à eux, disposer de techniciens certifiés par Apple avec formation annuelle imposée pour conserver ce label⁶³.
85. Enfin, certains distributeurs (appelés « *Non Authorized Reseller* » ou « *NAR* ») ne font pas l'objet d'un agrément de la part d'Apple. Ils ne peuvent donc s'approvisionner qu'auprès des grossistes. Ils représentent une part limitée de la revente des produits de marque Apple (autour de 6 % à 8 %⁶⁴).
86. L'organisation du système de distribution mis en place par Apple peut être schématisée comme suit :

⁶³ Cote 3248.

⁶⁴ Cote 29741.

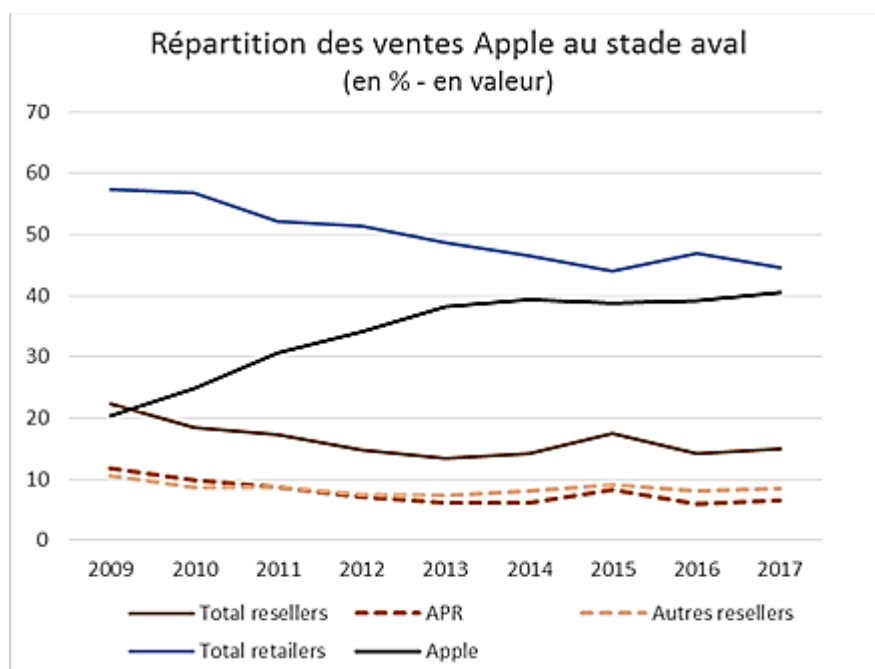


Synthèse du système de distribution d'Apple en France

87. Comme l'indique Apple, le recours à des revendeurs directs a tendance à diminuer, car le fait de passer par l'intermédiaire de grossistes serait plus avantageux dans la mesure où ces derniers peuvent avoir une politique plus souple en ce qui concerne les lignes de crédit et les conditions de paiement : « *Aujourd'hui, il y a de moins en moins de directs. Notamment, nous sommes plus rigoureux sur les conditions de paiement, les délais de livraison sont plus longs. Le grossiste peut acheminer dans les différents points de vente tandis que nous demandons quant à nous un seul point de vente. [...] En termes de conditions tarifaires, nos conditions sont contractuelles. Il est probablement plus aisé de négocier avec les grossistes agréés. [...] Le grossiste a une très faible marge mais il l'utilise comme il le souhaite pour positionner son offre* »⁶⁵.
88. Une représentante d'Apple France déclarait d'ailleurs en octobre 2017 que la quasi-totalité des distributeurs avait choisi de s'approvisionner en mode indirect⁶⁶.

3. La répartition des ventes des produits Apple selon les canaux de distribution

89. Entre 2009 et 2017, les ventes des produits Apple réalisées par les canaux de distribution détenus en propre (magasins « ARS » et ventes en ligne « AOS ») ont connu une progression significative, en volume et en valeur, comme cela ressort des graphiques ci-après⁶⁷.
90. Les « APR » constituent le canal de distribution réalisant la plus faible part des ventes de produits Apple. Au cours du temps, il est notable que leur part de marché en valeur a régressé plus que leur part de marché en volume⁶⁸.

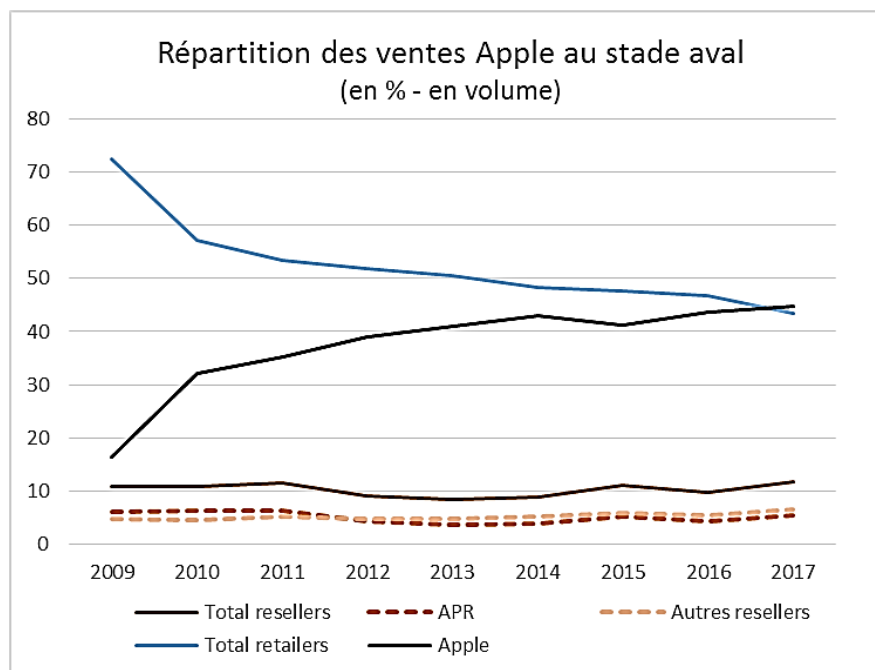


⁶⁵ Cote 16114 et cote 15289.

⁶⁶ Cote 34532 (VC) / 34573 (VNC).

⁶⁷ Graphique constitué à partir de données fournies par Apple : cote 34594 (VC) / 34621 (VNC) – 34977 (VNC2).

⁶⁸ Cote 34594 (VC) / 34621 (VNC) – 34977 (VNC2).



b) Les spécificités du cadre concurrentiel pour les acteurs intervenant au stade amont de la distribution des produits Apple

1. Les paramètres sur lesquels les grossistes se font concurrence

91. Les acteurs intervenant au stade amont de la distribution des produits de marque Apple se font concurrence sur les volumes **(a)** et sur la qualité de service vis-à-vis des détaillants **(b)**. Ils ont, en revanche, une marge de manœuvre limitée concernant la concurrence par les prix **(c)** et sont soumis à la concurrence exercée par la distribution intégrée des constructeurs **(d)**.

a. Une activité de volume

92. La distribution amont se caractérise d'abord par une concurrence par les volumes, liée en particulier à l'approvisionnement et à la disponibilité des produits, qui passe notamment par la gestion des stocks.
93. L'étude Xerfi France d'octobre 2016 souligne que « *le secteur des grossistes en matériel informatique en France regroupe deux grands types d'acteurs : les premiers, dits 'volumistes', sont principalement tournés vers la vente de produits, disposant d'un outil logistique leur permettant de traiter de gros volumes ; les seconds, dits 'distributeurs à valeur ajoutée' (ou 'value added distributor' – « VAD ») associent à la vente des équipements une large palette de services (conseil, formation, avant-vente, etc.). Ils interviennent auprès de « revendeurs à valeur ajoutée » (ou « value added reseller » - « VAR ») »⁶⁹.*
94. En portant sur les volumes, la concurrence entre les grossistes joue par conséquent sur des paramètres sous-jacents de disponibilité des produits ou encore de stock de marchandises disponibles⁷⁰.

⁶⁹ Cote 34223.

⁷⁰ Cotes 34543, 34464 et 34446.

95. Ainsi, la clé de l'activité des grossistes réside dans le volume des ventes au regard des faibles marges qu'elle permet de dégager⁷¹.

b. La qualité de service

96. Selon les déclarations des grossistes, l'un des autres principaux paramètres de la concurrence porte sur la qualité des services proposés aux détaillants. Celle-ci se manifeste notamment par une forte présence commerciale des équipes de vente.

97. Ingram Micro souligne ainsi que la « *qualité de service* » est l'un des trois grands paramètres de la concurrence⁷². De même, Tech Data indique : « *Nous sommes également guidés par le niveau d'exigence client. [...]. Apple nous rémunère également en fonction de la formation de nos commerciaux* »⁷³.

98. Selon Apple, la composition des forces commerciales des grossistes constitue un des paramètres de la concurrence : « *Chaque grossiste a une équipe commerciale dédiée et la constitution de ces équipes peut être un paramètre de concurrence car le nombre est différent chez les deux et si la présence est plus élevée, il y aura plus de présence auprès des clients* »⁷⁴.

c. Des marges de manœuvre limitées en ce qui concerne la concurrence par les prix

99. La concurrence que se livrent les grossistes vis-à-vis des détaillants ne porte pas principalement sur les prix faciaux, mais davantage sur d'autres conditions de commercialisation.

100. Même si l'activité commerciale des grossistes connaît forcément une dimension tarifaire, ces derniers pouvant pratiquer des remises et ristournes, la concurrence porte principalement sur des paramètres financiers indirects, comme les lignes d'encours, les remises arrières et les frais de port.

101. Des représentants d'Ingram Micro et de Tech Data ont en effet déclaré avoir de faibles marges de manœuvre sur le prix. Un représentant d'Ingram Micro indique que « *Sur le prix, notre marge de manœuvre est faible d'une manière générale sur l'IT. Sur Apple cette marge de manœuvre est encore plus restreinte* »⁷⁵. De même, un représentant de Tech Data souligne également que « *le métier est plus un métier de volume, nous avons de faibles marges de manœuvre sur le prix* »⁷⁶.

102. Un responsable d'Ingram Micro indique à cet égard : « *Notre agressivité commerciale nous permet de nous démarquer grâce aux conditions spécifiques : contrats de remise arrière annuelle, frais de port, lignes d'encours...* »⁷⁷. S'agissant plus particulièrement des lignes d'encours, ce même responsable indique que ce paramètre « *reste un élément de*

⁷¹ Cotes 34530 (VC) / 34571 (VNC) et 26444.

⁷² Cote 34464.

⁷³ Cote 34442 (VC) / 34543 (VNC) et 39963 (VNC 3).

⁷⁴ Cote 34541.

⁷⁵ Cote 34464.

⁷⁶ Cote 34548.

⁷⁷ Cote 34464.

concurrence » même si les grossistes sont tributaires des négociations avec les organismes d'assurances et financiers pour en déterminer le niveau⁷⁸.

103. Apple souligne également que pour se livrer concurrence, les grossistes « *s'efforcent de mettre en place chez eux des systèmes plus avantageux que chez la concurrence avec des contrats de remise arrière (plus intéressant[s]) ou par exemple des frais de port moins chers, des encours des clients qui sont différents eu égard aux sociétés d'affacturage* »⁷⁹. Apple précise à cet égard que si « *les prix peuvent également jouer sur la concurrence* », c'est « *à un degré moindre car la concurrence s'exerce à travers les avantages financiers que je viens de décrire (notamment remise arrière)* »⁸⁰.

d. La concurrence exercée par les fabricants ayant opté pour une distribution en gros intégrée

104. Enfin, comme développé *supra*, les négociants du secteur du matériel informatique doivent faire face depuis quelques années à une concurrence venue directement des fabricants d'ordinateurs et d'équipements informatiques.
105. Selon une étude Xerfi (2016), « *Les fabricants assurent des services de vente et de distribution sans intermédiaires qui en font de dangereux concurrents pour les grossistes informatiques. Les marques telles que HP ou Dell sont ainsi particulièrement bien positionnées sur le segment professionnel* »⁸¹.
106. Plusieurs fabricants de matériels informatique disposent ainsi de filiales de négoce en France : HP, Asus, Dell, Acer, Lenovo et Toshiba, exerçant une concurrence sur les grossistes volumistes, comme Tech Data et Ingram Micro.
107. S'agissant plus spécifiquement des produits de marque Apple, le fournisseur a indiqué, en réponse à une demande d'informations, qu'il s'appuie sur les grossistes pour approvisionner en produits de marque Apple un certain nombre de distributeurs indépendants, en particulier les plus petits distributeurs répartis à travers le territoire. À ce titre, Apple a souligné que ces derniers « *représentant un montant relativement limité d'opportunités de ventes pour Apple, il serait relativement coûteux pour Apple de les approvisionner directement. Les Grossistes représentent en revanche un moyen efficace de les approvisionner en produits Apple* »⁸².
108. Apple a souligné que son système de distribution « *est totalement ouvert, tous les flux sont possibles à une exception : seuls les partenaires directs peuvent s'approvisionner auprès d'Apple* »⁸³. À ce titre, Apple a indiqué que les grossistes peuvent « *venir concurrencer Apple sur des distributeurs indépendants qu'Apple pourrait approvisionner directement* »⁸⁴.

⁷⁸ Cote 34468.

⁷⁹ Cote 34531.

⁸⁰ Cote 34531.

⁸¹ Cote 34253.

⁸² Cote 15304.

⁸³ Cote 16116.

⁸⁴ Cote 14933.

2. L'importance de la distribution des produits Apple pour les grossistes

109. La distribution des produits de marque Apple est très importante pour les grossistes, sur le plan économique⁸⁵.
110. Tout d'abord, le fait qu'un grossiste puisse distribuer des produits de la marque Apple lui offre un avantage compétitif, ceux-ci constituant des produits d'appel pour les clients⁸⁶, auxquels des produits de marques concurrentes pourront également être vendus. En effet, les détaillants sont incités à s'approvisionner dans le cadre d'un modèle de « guichet unique », c'est-à-dire auprès de grossistes offrant une large gamme de produits de marques concurrentes (« *one stop shop* »).
111. Ensuite, sur le plan économique, la distribution des produits de marque Apple représente une part importante de l'activité commerciale des sociétés agréées par Apple.
112. Pour Ingram Micro, celle-ci représente ainsi 15 à 20 % de son chiffre d'affaires global (en valeur)⁸⁷. Un responsable de la société explique que la distribution des produits de marque Apple a une incidence directe sur le volume d'activité et le chiffre d'affaires de l'entreprise⁸⁸. Dans le même sens, un responsable de Tech Data confirme ainsi que « *le métier de grossiste est un métier de volumes (en termes de chiffres et de flux) avec des marges très réduites. Le volume est donc indispensable pour amortir nos coûts fixes, nous sommes "condamnés" à faire de la croissance* »⁸⁹.
113. Pour Tech Data, en 2016, Apple est son deuxième plus gros fournisseur en France⁹⁰ et pourrait même devenir à terme le premier, selon un responsable de l'entreprise⁹¹.
114. *A contrario*, les autres grossistes présents sur le marché et qui ne distribuent pas les produits de marque Apple ont un volume d'activité moindre et sont souvent spécialisés dans certains domaines, tel le consommable, avec une bonne expertise produit ou une organisation dédiée, selon un responsable de Tech Data⁹².

3. L'ÉCHANGE D'INFORMATIONS PORTANT SUR L'ACTIVITÉ DES GROSSISTES, PAR L'INTERMÉDIAIRE D'APPLE

115. Il ressort de l'instruction que les sociétés Apple, Tech Data et Ingram Micro ont échangé des données économiques et commerciales concernant les ventes de produits Apple par les grossistes aux détaillants.
116. Concrètement, dans un premier temps, Apple a recueilli de la part des grossistes des informations portant sur leur activité **(a)** qui ont été, dans un second temps, retransmises par Apple à chaque grossiste **(b)**. Cet échange d'informations est intervenu selon des modalités impliquant à la fois Apple et les grossistes **(c)**.

⁸⁵ Cote 19316 (VNC) / 16555 (VC).

⁸⁶ Cote 34465.

⁸⁷ Cote 34465.

⁸⁸ Cote 34465.

⁸⁹ Cote 34543.

⁹⁰ Cote 16555 (VC) / 19316 (VNC).

⁹¹ Cote 34442 (VC) / 34543 (VNC) et 39963 (VNC 3).

⁹² Cote 34442 (VC) / 34543 (VNC) et 39963 (VNC 3).

a) Le dispositif de recueil d'informations mis en place par Apple

117. Conformément aux stipulations contractuelles, les grossistes transmettent régulièrement à Apple des informations sur leur activité commerciale (1). En complément de ces rapports formels, Apple recueille des informations sur l'activité de ses grossistes par le biais d'échanges informels (2), donnant à Apple une connaissance parfaite de son système de distribution (3)

1. Le dispositif contractuel de recueil d'informations

118. Apple recueille, de façon régulière, un certain nombre d'informations concernant les ventes de ses produits, en application des contrats conclus avec ses grossistes.

119. Jusqu'en 2013, les transferts intervenaient de façon quotidienne⁹³. Depuis cette date, en accord avec Apple, Tech Data ne fournit plus qu'un *reporting* hebdomadaire : « *eu égard aux volumes importants de transactions réalisées (...), il est apparu plus simple de préparer ce rapport en fin de semaine que de manière quotidienne* »⁹⁴.

120. Comme l'indique un employé d'Apple, « *tous nos partenaires sont contractuellement tenus de faire un reporting de vente (les revendeurs agréés directs ou indirects et les grossistes font chaque semaine un reporting de stock et de ventes)* »⁹⁵. De même, le responsable chez Apple de la relation avec les grossistes précise : « *chaque semaine, nous recevons des grossistes un reporting des ventes faites auprès de leurs clients et des stocks de chaque grossiste (...)* »⁹⁶.

121. Tech Data, en réponse à un questionnaire des services d'instruction, a confirmé également communiquer à Apple, de façon hebdomadaire, des informations relatives à ses ventes et à l'état de ses stocks, conformément aux stipulations contractuelles en vigueur : « *Ces obligations de reporting résultent des pages 8 et 9 des Politiques and Practices. Concernant les ventes, Tech Data France transmet à Apple les ventes de produits Apple effectuées à chaque revendeur (par référence produit) en précisant les quantités vendues. Tech Data France indique également à Apple tout éventuel retour de produits. (...) Concernant les stocks, Tech Data France indique pour chaque référence produit, le nombre de produits en stock et les éventuels retours de produits (...)* »⁹⁷.

122. De même, Ingram Micro a indiqué, dans sa réponse au même questionnaire, communiquer à Apple un rapport qui comporte notamment la description du produit, le numéro de facture, le prix unitaire et le prix total, la quantité, le nom et l'adresse du destinataire⁹⁸.

123. Plusieurs documents figurant au dossier attestent du fait que les informations transmises renseignaient sur l'activité des grossistes en volume et en valeur, ces derniers faisant ainsi remonter à Apple leur chiffre d'affaires par semaine et par produit⁹⁹ ou encore l'état de leurs

⁹³ Cote 21584 (VNC) / 16480 (VC) ; cote 16841 ; cote 19305 (VNC) / 16544 (VC).

⁹⁴ Cote 16841.

⁹⁵ Cote 16813 (VNC) / 16112 (VC).

⁹⁶ Cote 34571 (VNC) / 34530 (VC).

⁹⁷ Cote 16554.

⁹⁸ Cote 16480 (VC) / 21584 (VNC).

⁹⁹ Cote 16511 (VC) / 21615 (VNC) – 35073 (VNC2) ; cotes 33715 et 33725.

stocks¹⁰⁰. Par ailleurs, Apple connaît également, par l'intermédiaire de ses grossistes, le nom et le nombre de produits revendus par un « *APR indirect* » en cas de deal « *grand compte* »¹⁰¹.

124. Un extrait de rapport montre le type d'informations transmis à Apple par ses grossistes : la référence produit, sa description, le numéro de facture, le prix déclaré total et par unité, la quantité livrée, la quantité retournée (le cas échéant), l'identité de l'entreprise livrée [le numéro client, sa raison sociale, son adresse, et le pays d'exercice]¹⁰².
125. L'article 1.2 du contrat « *Apple Authorized Distributor Policies and Practices* » prévoit également la transmission à Apple, par les grossistes, d'informations concernant les quantités, le nom et l'adresse du revendeur, etc.¹⁰³.

2. *Les informations recueillies de manière informelle*

126. En complément de la transmission des rapports formels par les grossistes, Apple recueille des informations à l'occasion d'échanges non écrits (par exemple, des réunions téléphoniques ou des déplacements d'employés d'Apple dans les locaux de ses partenaires), lui permettant de mieux connaître les besoins des grossistes et leurs performances commerciales.
127. Apple a notamment précisé à cet égard que certains employés d'Apple France sont parfois reçus par les grossistes dans leurs locaux, réunions à l'occasion desquelles l'activité et les performances des grossistes sont discutées : « *Environ deux fois par an, la direction d'Apple France (X..., Y..., Z... et A...) rencontre la direction de chacun des deux Grossistes pour effectuer une revue de l'activité : il s'agit d'analyser conjointement et selon les lignes directrices fournies par ADI les performances du Grossiste sur les produits Apple, de discuter de l'évolution de l'activité et de pointer les points positifs et les points à améliorer* »¹⁰⁴.
128. Apple et les grossistes se rencontrent également lors de réunions hebdomadaires, « *pour échanger sur divers aspects de la relation commerciale avec ADI* » et notamment « *faire un point sur les stocks et trouver des solutions pour écouler les produits en surstock* »¹⁰⁵.
129. Une employée d'Apple chargée de la relation avec les grossistes a également indiqué : « *De manière hebdomadaire, nous avons instauré des calls [rendez-vous téléphoniques] tripartites entre les équipes d'Irlande, les grossistes et moi* », à l'occasion desquels sont discutés en particulier les « *besoins réels* » des grossistes s'agissant des approvisionnements en produits de marque Apple et au cours desquels Apple les informe des promotions envisagées. Plus précisément, elle a déclaré : « *Nous essayons de mettre en avant les besoins réels des grossistes. Chaque semaine nous identifions ainsi les deals qui sont passés (les deals sont les affaires qui ne sont pas habituelles, cela peut être une centaine de produits). Ceci permet d'affiner le forecast global (le forecast global concerne le trimestre à venir). Il peut arriver que le grossiste récapitule les besoins supplémentaires par mail. Pour le reste tout est fait oralement lors de calls hebdomadaires. L'équipe de Cork utilise ces informations*

¹⁰⁰ Cote 14766 (VC) / 14797 (VNC) – 34963 (VNC2).

¹⁰¹ Cote 27719.

¹⁰² Cote 16511 (VC) / 21615 (VNC) – 35073 (VNC2).

¹⁰³ Cote 9539 (VC) / 34952 (VNC2).

¹⁰⁴ Cote 14191 (VC) / 14462 (VNC) et 34959 (VNC2) ; cote 14192 (VC) / 14463 (VNC).

¹⁰⁵ Cote 14192(VC) / 14463(VNC).

pour remonter ensuite à la production en Chine. Nous informons également, lors de ces calls, les grossistes et Cork des promotions que nous envisageons de mettre en place. Bien entendu seules les quantités sont discutées et jamais les prix de revente ou toute autre condition commerciale. Je suis focalisée sur les grossistes, les grossistes peuvent parfois m'indiquer qu'ils souhaitent, par exemple, des produits de démonstration pour un APR qui vient d'ouvrir. Depuis un an maintenant, il existe également des 'plans d'approvisionnement' : le grossiste reçoit de Cork le Supply qu'il va recevoir dans les trois semaines. Nous avons mis en place un portail ; appelé « Supply » sur lequel sont centralisées toutes les informations. Ce portail contient des informations concernant les prévisions d'approvisionnement des trois semaines à venir. Les remontées concernant les reporting de vente sont quant à elles intégrées dans le système (le portail). Cork dispose de ces informations qui permettent d'avoir une visibilité sur les stocks. Ce portail inclut également l'état du backlog (état du positionnement des commandes passées chez Apple), les prévisions de vente »¹⁰⁶.

3. Une connaissance complète par Apple de son système de distribution

130. Il ressort des éléments développés ci-dessus que le système de transmission d'informations mis en place par Apple lui permet de disposer d'une connaissance complète de son système de distribution.
131. En effet, conformément à l'obligation contractuelle de « reporting », complétée par les réunions occasionnelles informelles entre les salariés d'Apple et des grossistes, Apple était tenue informée – d'abord, de façon quotidienne puis, depuis 2013, une fois par semaine – des ventes réalisées par Ingram Micro et Tech Data (ventes en volume et en valeur, type de produits vendus, prix des produits vendus, liste des clients, etc.) et de l'état de leur stocks, permettant ainsi d'évaluer leurs besoins à venir.
132. Un grossiste a souligné que « les échanges avec Apple sont constants et Apple est informée de façon très précise sur l'état des stocks et les besoins »¹⁰⁷. Un responsable d'Ingram Micro a également relevé qu'« Apple a une vision précise, il y a les quantités, la date de facturation, les clients et les prix »¹⁰⁸.
133. Interrogée sur ce système d'échange, Apple a indiqué que le recueil d'informations mis en place répond principalement à un besoin de gestion du stock et de détermination des besoins en production : « Le reporting de vente nous permet de savoir combien de produits ont été livrés et à qui ils ont été livrés. (...) Le reporting permet notamment de veiller à ce que les stocks soient protégés au mieux contre la dépréciation des produits. (...) le reporting est l'outil principal pour déterminer les besoins en production »¹⁰⁹.
134. Un responsable d'Apple de la relation avec les grossistes a ainsi confirmé que « le reporting et la remontée d'informations par les partenaires directs servent à gérer les stocks (...) et la production d'Apple. (...) Ce reporting nous sert à faire en sorte que les grossistes aient du stock (ex 5 semaines pour le Mac et 3 pour l'iPad) »¹¹⁰. Néanmoins, il ressort de

¹⁰⁶ Cotes 16114 et 16115.

¹⁰⁷ Cote 16554.

¹⁰⁸ Cote 34464.

¹⁰⁹ Cote 16115.

¹¹⁰ Cote 34571 (VNC) / 34530 (VC).

l'audition de ce même responsable que la gestion du stock et de la production s'entend de manière extensible puisque ces remontées d'informations servent également « à gérer les ventes qui sont faites sur les produits [Apple] » en particulier en ce que « ces remontées d'informations permettent de mettre en cohérence les commandes et les ventes. L'historique des ventes sur un produit nous permet de vérifier cette cohérence »¹¹¹.

b) La transmission par Apple des informations collectées à chacun des grossistes

135. Il ressort des pièces du dossier qu'une partie des informations collectées auprès de chacun des grossistes était communiquée, de manière plus ou moins régulière, et après retraitement pour la plupart, à Tech Data et Ingram Micro.

1. Le contenu des informations transmises aux grossistes

136. Apple a transmis à chaque grossiste, d'une part, de façon hebdomadaire ou mensuelle, des informations sur leurs performances commerciales respectives concernant les ventes passées de produits de marque Apple (**a**) et, d'autre part, des informations complémentaires, qui expliquent la portée et pouvant porter sur la stratégie commerciale de chacun (**b**).

a. Les informations portant sur les parts de marché des grossistes pour les ventes de produits de marque Apple

137. Il ressort des éléments de l'instruction qu'Apple a transmis régulièrement à ses grossistes leurs parts de marché respectives, concernant les ventes de produits de marque Apple, jusqu'à la fin de l'année 2013. Il pouvait s'agir d'informations portant sur la semaine, le mois ou le trimestre passé.

138. Un responsable d'Apple a en effet indiqué en audition : « nous calculions leurs 'parts de marché' respectives, c'est-à-dire leur importance respective dans la vente de produits concernés et par canal en valeur et en volume » ou encore : « Les parts de marché que je transmettais étaient en valeur, volume par canal et par gamme de produits »¹¹². De même, Tech Data a indiqué en audition : « Nous avons eu des éléments par Apple qui nous donnait nos parts de marché grossiste de manière plus ou moins régulière, c'est-à-dire ce que l'on représentait en part de marché sur le marché grossiste »¹¹³. Un responsable d'Ingram Micro a également déclaré recevoir de manière habituelle des informations de la part d'Apple : « il y a pu avoir des discussions avec Apple qui nous a transmis des éléments de performance sur nos parts de marché et notre performance globale (...) je pense qu'il s'agissait de PDM en valeur et en volume »¹¹⁴.

139. Deux catégories de courriels peuvent être identifiées.

140. En premier lieu, Apple transmettait à chacun de ses grossistes des informations sur leurs parts de marché respectives, au cours de la semaine passée, en valeur, par gamme de produits (CPU, IPOD, etc.), et en volume, plus détaillées, par type de produit (MacMini, MacPro, etc.) et par type de client (APR, ASE, etc.).

¹¹¹ Cote 34571 (VNC) / 34530 (VC).

¹¹² Cote 34573 (VNC) / 34532 (VC).

¹¹³ Cotes 34444 et 34445.

¹¹⁴ Cotes 34467 et 34468.

141. À titre d'illustration, dans un courriel adressé à Ingram Micro du 14 mars 2008, un responsable d'Apple indiquait : « *voici les pdm Apple en CA du 3 au 7 mars (...) => cpu : Tech Data 61 % / Ingram Micro 39 %; => Ipod : Tech Data 68 % / Ingram Micro 32 % (...)* ». Ce courriel contient également des informations sur les parts de marché en volume, plus détaillées, pour chaque type de produit : « *=> Mac Mini : Tech Data 76 % / Ingram Micro 24 % ; => Imac : Tech Data 59 % / Ingram Micro 41 % ; => Mac Pro : Tech Data 69 % / Ingram Micro 31 % (...)* » et par type de client : « *voici les pdm par typologie de client Apple : => APR : Tech Data 59% / Ingram Micro 41 %; => ASE: Tech Data 74 % / Ingram Micro 26 % ; (...)* »¹¹⁵. Des courriels similaires, dans lesquels Apple transmet à Ingram Micro des informations sur les parts de marché de chaque grossiste sur la semaine passée, figurent au dossier¹¹⁶.
142. S'agissant de Tech Data, Apple lui communique, également toutes les semaines, la situation concurrentielle actualisée des deux grossistes pour le trimestre passé. Par exemple, dans un courriel du 30 novembre 2008, Apple indique : « *comme chaque semaine, veuillez trouver quelques éléments chiffrés concernant l'évolution hebdomadaire du business Apple chez Tech Data, en France* » auquel sont joints des diagrammes représentant les performances respectives, en valeur et en volume¹¹⁷. De même, dans un courriel adressé à Tech Data le 15 décembre 2008, Apple indique « *comme les semaines précédentes, veuillez trouver en format PDF quelques éléments concernant votre performance sur Apple sur le trimestre (...)* » ; à ce courrier sont joints des diagrammes représentant les performances respectives, en valeur (en K€) d'Ingram Micro et de Tech Data. Ce courriel contient également des informations sur les parts de marché en volume, plus détaillées, par type de client (APR, ASE, ...) ¹¹⁸.
143. En second lieu, Apple transmettait à chacun de ses grossistes des informations sur leurs parts de marché respectives, au cours du mois et du trimestre passé, en valeur, par gamme de produits (CPU, IPOD, etc.), et en volume, plus détaillées, par type de produit (MacMini, MacPro, etc.) et par type de client (APR, ASE, etc.).
144. À titre d'illustration, dans un courriel envoyé le 23 décembre 2009 à Ingram Micro, Apple indique : « *Vous trouverez ci-dessous : > La part de marché Apple en CA du mois de Décembre W12* », précisant par gamme de produits : « *Cpu : IM 50 % / TD 50 % ; Ipod : IM 48 % / TD (...) 52 %* ». Ce courriel contient également des informations sur les parts de marché du trimestre passé (octobre, novembre, décembre 2009¹¹⁹), en volume, plus détaillées, pour chaque type de produit : « *La part de Marché Apple en volume sur Q1FY10 =>W12=> Mac Mini : Tech Data 47 % / Ingram Micro 53 % ; => Imac : Tech Data 47 % / Ingram Micro 53 % ; => Mac Pro : Tech Data 47 % / Ingram Micro 53 % (...)* » et des diagrammes représentant les parts de marché Apple par type de client « *Pdm Disties Prosumer IM 41 % / TD 59 % ; Pdm Disties Retail IM 72 % / TD 28 %* »¹²⁰. De même, dans un courriel envoyé le 10 juin 2013 à Ingram Micro, Apple indique : « *vous trouverez ci-*

¹¹⁵ Cotes 30543, 30544 et 30545.

¹¹⁶ Courriel du 13 juin 2008, cotes 34167 à 34169 ; courriel du 23 avril 2008, cotes 34158 à 34160.

¹¹⁷ Cotes 34697 à 34712.

¹¹⁸ Cotes 34713 à 34727.

¹¹⁹ Apple clôturant ses comptes au 30 septembre de chaque année.

¹²⁰ Cotes 27405 et 27406.

dessous : > la part de marché Apple en CA du mois de Mai : soit 56 % pour Ingram », par gamme de produits (CPU, IPOD, etc.). Ce courriel contient également des informations sur les parts de marché du trimestre passé (avril, mai, juin 2013), en volume, plus détaillées, pour chaque type de produit (MacMini, iMac, etc.) : « La part de Marché Apple en volume sur Q3FY13 »¹²¹. Des courriels similaires, dans lesquels Apple transmet à Ingram Micro des informations sur les parts de marché de chaque grossiste sur le mois et le trimestre passés, figurent au dossier¹²².

145. S'agissant de Tech Data, Apple lui communique, également toutes les mois, la situation concurrentielle actualisée des deux grossistes pour le mois et le trimestre passé. Ainsi, dans un courriel envoyé à Tech Data le 24 mai 2013, Apple indique : « Vous trouverez ci-dessous : > La part de marché Apple en CA du mois d'avril : soit 55% pour TD », précisant « par gamme de produits : « Cpu : IM 40 % / TD 60 % ; Ipod : IM 47 % / TD 53 % (...) »¹²³. De même, dans un courriel adressé à Tech Data le 8 octobre 2012, Apple indique : « vous trouverez ci-dessous : > la part de marché Apple en CA du mois de septembre : soit 57 % pour Tech Data », par gamme de produits (CPU, IPOD, etc.). Ce courriel indique également : « nous avons terminé notre trimestre Q4FY12, le 28/09. Vous trouverez ci-dessous la part de marché sur le trimestre (juillet/août/septembre en totalité) », indiquant ainsi les parts de marché, en valeur, par gamme de produit (CPU, IPOD, etc.), et en volume, par type de produit (Imac, MacBook Air, MacBook Pro, ...)»¹²⁴.
146. Il ressort de ce qui précède qu'Apple a transmis, de façon hebdomadaire ou mensuelle, des informations à Ingram Micro et à Tech Data concernant leurs parts de marché respectives, s'agissant des ventes de produits de marque Apple, pour la semaine, le mois ou le trimestre passé, en valeur, par gamme de produits (CPU, IPOD, etc.), et en volume, plus détaillées, par type de produit (MacMini, MacPro, etc.) et par type de client (APR, ASE, etc.).

b. Les informations complémentaires

147. En complément des informations précitées communiquées régulièrement à ses grossistes sur leurs parts de marché respectives, Apple leur a donné son analyse de leurs performances commerciales, en proposant éventuellement des pistes d'amélioration. Apple a également communiqué aux grossistes des informations plus spécifiques sur les stocks, la composition des forces commerciales ou encore des éléments de la stratégie commerciale de chacun.

❖ Sur les commentaires d'Apple sur les performances respectives des grossistes

148. Plusieurs échanges entre Ingram Micro et Apple font apparaître la transmission de différentes informations qui concernent les performances de Tech Data.
149. Dans le courriel susvisé du 14 mars 2008 adressé à Ingram Micro, Apple indique : « une bonne semaine sur les Ipod a permis de remonter les chiffres mais attention sur les CPU,

¹²¹ Cotes 27862 à 27864.

¹²² Cote 11298 ; cote 11280 ; cote 11371 ; cote 11268 (VC) / 25855 VNC ; Cote 11241 et cote 11242 (VC) / 25835 (VNC) ; Cote 11234 et cote 11235 (VC) / 25831 (VNC) ; cote 11503 (VC) / 26014 (VNC) ; cotes 27862 et 27863.

¹²³ Cotes 27844 et 27845.

¹²⁴ Cotes 11745 à 11751.

vous êtes en décroissance ppp [par rapport] à l'année dernière sur les mac mini, les imac et surtout sur les Mac Pro avec -45% (...) »¹²⁵.

150. De même, dans un échange de courriels avec Ingram Micro le 22 avril 2008, Apple commente les écarts de parts de marché constatés avec son concurrent Tech Data : « *l'écart de volumétrie ne devrait pas être en faveur de votre confrère sachant que vous couvrez bien plus de comptes retail qu'eux* »¹²⁶, informations relayées en interne en soulignant qu'elles ont été communiquées par Apple « *pour attirer notre attention sur notre perte de terrain sur la partie Prosumer (principalement APR) au profit d'un Tech Data* »¹²⁷.
151. Comme pour Ingram Micro, Apple y commente auprès de Tech Data les informations communiquées sur leurs performances respectives.
152. Ainsi, dans le courriel adressé à Tech Data le 15 décembre 2008, Apple indique « *J'attire votre attention sur le fait que la part des ventes unitaires auprès des APR et ASE a significativement baissé et est aujourd'hui inférieure à celle de votre confrère* »¹²⁸.
153. De même, dans un courriel du 15 mai 2009, Tech Data demande à Apple des explications sur l'évolution des parts de marché : « *As-tu une explication. J'ai l'impression que nous perdons des PDM. Y a-t-il eu un gros coup chez Ingram* », ce à quoi Apple répond : « *les promotions chez IM ont été mises en place beaucoup plus rapidement que chez vous. D'où les ventes de la semaine dernière* ».
154. En mars 2010, à la suite de la communication par Apple des parts de marché de ses grossistes, Tech Data demande et obtient de la part d'Apple des explications sur l'embellie de son concurrent¹²⁹.

❖ Sur les informations communiquées sur des éléments de la stratégie commerciale de chaque grossiste

155. En premier lieu, Apple a transmis à ses grossistes des informations ciblées sur des données relatives à l'état de leurs stocks.
156. En effet, plusieurs pièces figurant au dossier attestent du fait qu'Apple communiquait à Ingram Micro des informations relatives aux approvisionnements de Tech Data.
157. Dans un courriel interne d'Ingram Micro daté de juillet 2007, le grossiste indique : « (...) *Tech Data a opté pour un mode d'approvisionnement plus risqué, de ce fait leur volume de commande est supérieur au nôtre. Donc ils disposent encore aujourd'hui de plus de stock que nous* »¹³⁰. De même, dans un courriel du 2 août 2012, Apple informe Ingram Micro au sujet des quantités fournies à Tech Data : « *TD a eu la même quantité que vous pour info, voire un peu plus* »¹³¹.

¹²⁵ Cotes 30543, 30544 et 30545.

¹²⁶ Cote 30548.

¹²⁷ Cote 34158.

¹²⁸ Cotes 34713 à 34727.

¹²⁹ Cotes 32276 et 32277.

¹³⁰ Courriel interne à Ingram Micro, cote 30551.

¹³¹ Cote 34175.

158. Réciproquement, plusieurs pièces figurant au dossier attestent du fait qu'Apple communiquait à Tech Data des informations relatives aux approvisionnements d'Ingram Micro.
159. Ainsi, dans un courriel du 15 septembre 2009, Apple informe Tech Data de l'état du stock de son concurrent Ingram Micro : « *Ce matin le stock IM comporte moins de 150 unités en Léopard sur le ZFP/MB985 / très peu de MB986 et de MB air* »¹³². Dans un courriel d'avril 2009, Apple informe Tech Data des références non disponibles chez Ingram Micro pour un client¹³³. Il ressort également d'un échange de courriels du 5 janvier 2010 que Tech Data a demandé et obtenu des informations de la part d'Apple sur le nombre d'unités vendues par Ingram Micro à un client¹³⁴. Enfin, dans un courriel du 24 février 2011, Apple informe Tech Data sur le stock attribué à Ingram Micro comparativement au sien¹³⁵.
160. En deuxième lieu, Apple a pu communiquer à ses grossistes des informations sur la composition des forces commerciales de chacun.
161. En effet, dans un courriel de juillet 2009, Apple informe Ingram Micro de la stratégie commerciale et de la composition des forces commerciales de Tech Data pour expliquer les différences de parts de marché entre les deux entreprises sur la clientèle APR : « *La deuxième raison est une combinaison de plusieurs choses =>TD a effectivement mis en place une politique de contre-attaque en voyant leur part de marché baisser : - les commerciaux de TD, ont pour objectif de contacter de manière journalière les principaux revendeurs ou APR. La présence au quotidien fidélise les rapports entre eux et les revendeurs. Ils peuvent le faire sans trop de soucis, étant donné qu'ils sont 6 commerciaux dédiés Apple. - Ils ont multiplié les visites terrains afin de reconquérir certains comptes perdus (ex Iconcept) et essayent de repartir sur des nouvelles conditions commerciales sur certain autres revendeurs (...)* »¹³⁶.
162. Sur le même sujet, l'extrait d'un carnet de notes saisi chez Tech Data atteste du fait que, à l'issue d'un échange avec une salariée d'Apple le 24 mai 2011, le grossiste connaissait les spécificités de l'équipe commerciale de son concurrent, composée de 4 commerciaux et caractérisée par un « *fort turnover* »¹³⁷.
163. En dernier lieu, Apple a transmis à ses grossistes des informations, relevant notamment de leur politique promotionnelle, de leur démarche commerciale auprès d'un client ou encore concernant les lignes d'encours.
164. Ainsi, s'agissant d'abord d'Ingram Micro, dans un courriel du 27 juillet 2012, Apple informe Ingram Micro d'une promotion sur un produit initiée par Tech Data, en lui faisant suivre le courriel interne de Tech Data « *pour info* » et en demandant à Ingram Micro où ils en sont de leur côté¹³⁸.

¹³² Cote 32256.

¹³³ Cote 32273.

¹³⁴ Cote 34433.

¹³⁵ Cotes 44867 à 44870.

¹³⁶ Cotes 11 273 et 11274 (VC) / 25859 à 25860 (VNC).

¹³⁷ Cote 12742 (VC) / 25110 (VNC).

¹³⁸ Cote 34189.

165. De même, dans un échange de courriels de décembre 2012, Apple confirme à Ingram Micro que Tech Data réalise une opération promotionnelle sur une gamme de produits : « *oui, il n’y a pas beaucoup de stock et ils font une OP de -1 % pendant 1 semaine* »¹³⁹.
166. Dans un autre courriel du 21 décembre 2012, Apple informe Ingram Micro de l’état d’avancement des négociations commerciales de son concurrent Tech Data avec un client¹⁴⁰.
167. Par ailleurs, dans un courriel interne d’Ingram Micro du 17 avril 2008, rédigé après une réunion avec Apple, le grossiste diffuse un tableau comparant ses lignes d’encours par client avec celles de son concurrent Tech Data, calculant le delta entre les deux grossistes, et constatant que Tech Data est « *beaucoup plus flexible que nous* » sur certains comptes¹⁴¹.
168. Concernant ensuite Tech Data, à l’occasion d’échanges de courriels intervenus le 15 mai 2009, Apple fait part de ses doutes en ce qui concerne la multiplication des promotions envisagées par Tech Data et présente la stratégie promotionnelle de son concurrent Ingram pour l’inciter à adopter un comportement similaire : « *N’as-tu pas peur de trop multiplier les promos ? (...) Pour votre info, IM a préféré réduire le nombre de promo et va jouer sur un bundle MB+APN [un lot comprenant un ordinateur Mac Book et appareil photo numérique]* », ce que Tech Data accepte de faire¹⁴².
169. De même, dans un courriel interne de décembre 2011 de Tech Data, il est fait référence à des informations recueillies à la suite d’une discussion avec Apple faisant apparaître la ligne de crédit accordée par son concurrent Ingram Micro chez un client : « *Par ailleurs, en off, Ingram ne donne que 1M€ de ligne* »¹⁴³.
170. À l’occasion de la confirmation d’une commande à livrer à la Fnac, Apple transfère à Tech Data un courriel du 8 juillet 2011 qui présente « *un récapitulatif sur le deal iMac chez les disties et les infos à transmettre à la Fnac* » et qui précise, d’une part, que « *de manière générale, les commandes peuvent être passées par EDI aussi bien chez IM que TD* » et, d’autre part, que « *les codes EAN [code European Article Number¹⁴⁴] sont les mêmes chez IM et TD et seront apposés sur les iMacs en CTO [pour Configure to Order¹⁴⁵]* ». Au-delà de la présentation des produits vendus par Ingram Micro, le récapitulatif transmis comprend également le nom et les coordonnées du responsable client Ingram Micro à la Fnac ainsi que la fiche de référencement Fnac chez Ingram Micro pour tous les produits¹⁴⁶.
171. Enfin, un responsable de Tech Data a déclaré, lors de son audition par les services d’instruction, que chaque grossiste disposait, grâce aux informations d’Apple, d’une connaissance détaillée de la liste précise et complète des clients « *Retailers* » de chacun : « *Nous pouvions être amenés à demander à Apple (directement ou via le client) la liste des*

¹³⁹ Cote 29418.

¹⁴⁰ Cote 27171.

¹⁴¹ Cotes 30553 et 30554.

¹⁴² Cotes 44899 à 44905.

¹⁴³ Cote 32216.

¹⁴⁴ Le code EAN est un code normalisé, généralement associé à un code-barres, destiné à identifier des objets de manière univoque.

¹⁴⁵ Dans le contrat AAR, les produits « CTO » sont définis de la manière suivante « “Produits CTO” signifie des configuration sur demande de produits non standard » (traduction libre), cote 119.

¹⁴⁶ Cotes 44873 à 44878.

comptes IM et de leur cotation pour les attaquer puisqu'à la fin de chaque trimestre le retailer a la possibilité de changer de grossiste »¹⁴⁷.

172. Il ressort de ce qui précède qu'Apple a transmis, de façon occasionnelle, des informations à Ingram Micro et à Tech Data plus individualisées, sur les stocks ou la composition des forces commerciales de leur concurrent, ou encore sur des éléments relatifs à la mise en œuvre par un grossiste d'une opération promotionnelle ou indiquant les lignes d'en cours accordées par leur concurrent.

2. L'utilité des informations échangées

173. Les informations transmises par Apple aux grossistes leurs permettaient de mesurer leur performance par rapport à celle de leur concurrent.
174. Un responsable de Tech Data a ainsi déclaré : « *Sur l'utilité des informations au niveau du marché grossiste, elles permettent de mesurer la performance de TD, c'est donc un indicateur de performance qui sert au niveau du management. En cas de baisse on continuait à se mobiliser et à s'améliorer auprès de nos clients en cherchant des axes de croissance »¹⁴⁸, soulignant par ailleurs l'utilité de la communication de parts de marché par type de client¹⁴⁹.*
175. De même, un responsable d'Ingram Micro a indiqué en audition que les parts de marché transmises par Apple constituaient « *un indicateur par rapport à Apple qui nous permettait de 'benchmarker' [comparer] par rapport au marché et de briefer si besoin mes équipes en conséquence et d'évaluer la performance de manière plus poussée »¹⁵⁰, soulignant également l'utilité d'une ventilation par produit¹⁵¹. Il a en outre affirmé que les remontées de terrains et les éléments communiqués par Apple lui permettaient de remplir ses objectifs¹⁵².*
176. Dans le même sens, Apple a déclaré que les informations communiquées permettaient aux grossistes de connaître « *leur importance respective dans la vente de produits concernés et par canal en valeur et en volume » et « de savoir comment s'améliorer (ex est-ce un souci de stock, une mauvaise communication du commercial etc.) et de réagir par rapport aux performances du concurrent ». Selon lui, « ça leur permettait de se mettre en concurrence l'un et l'autre et de récupérer des clients et être meilleur que l'autre »¹⁵³.*
177. Plus spécifiquement, le responsable de la relation avec les grossistes chez Apple a souligné que la transmission de ces informations pouvait être l'occasion, en cas de déséquilibre entre les performances de ses grossistes, de « *pousser » celui qui était en difficulté, « notamment pour aller chercher de nouveaux clients non agréés Apple »¹⁵⁴.*

¹⁴⁷ Cote 34445.

¹⁴⁸ Cote 34444.

¹⁴⁹ Cote 34445.

¹⁵⁰ Cote 34467.

¹⁵¹ Cote 34468.

¹⁵² Cote 34467.

¹⁵³ Cote 34573 (VNC) / 34532 (VC).

¹⁵⁴ Cote 34532 (VC) / 34573 (VNC).

178. À cet égard, dans le courriel susvisé de juillet 2009, à l'occasion duquel Apple informe précisément Ingram Micro de la composition des forces commerciales de son concurrent Tech Data (voir le paragraphe 161 ci-dessus), Apple préconise à son grossiste, pour récupérer des parts de marché, de renforcer sa présence commerciale, notamment en renforçant son équipe commerciale dédiée à Apple¹⁵⁵ : « *TD a effectivement mis en place une politique de contre-attaque en voyant leur part de marché baisser (...) Ingram doit absolument renforcer sa présence au niveau des APR si vous voulez récupérer de la PDM* ».
179. De même, dans un courriel du 18 septembre 2009 informant de manière très précise Ingram Micro de son positionnement chez de nombreux clients (un tableau Excel est joint au courriel) par rapport à Tech Data, Apple l'encourage à réorienter sa politique commerciale au regard des informations transmises¹⁵⁶ : « *Focus APR. Votre PDM [part de marché] sur ce canal doit augmenter (...) Focus AAR (comprenant les ASE, les LAR) => il y a des comptes que TD ne connaît pas ! Bichonnez-les pour les garder* ».
180. Dans un courriel du 17 juin 2011, Apple informe Ingram Micro d'une opération promotionnelle réalisée par son concurrent Tech Data et lui conseille de s'aligner, ce que le grossiste fait dans la foulée¹⁵⁷.
181. Un échange de courriels internes à Ingram Micro de décembre 2012 montre également que ce grossiste, après avoir eu confirmation de la part d'Apple d'une opération promotionnelle lancée par Tech Data sur une gamme de produits, a décidé de s'aligner sur la stratégie promotionnelle de son concurrent¹⁵⁸.
182. Ce constat est confirmé par d'autres pièces versées au dossier¹⁵⁹.
183. De la même manière, Apple explique intervenir de la sorte avec Tech Data : « *Nous poussions de la même manière le grossiste le plus performant* »¹⁶⁰. Les pièces du dossier précitées montrent ainsi comment Apple fournissait à Tech Data des explications sur l'embellie de son concurrent¹⁶¹, sur l'état du stock de son concurrent sur certains produits¹⁶² ou sur son positionnement chez certains clients¹⁶³.

c) Les modalités de l'échange

1. La périodicité des échanges

184. Comme cela a été vu plus haut, les informations provenant des grossistes étaient centralisées par Apple de façon régulière, initialement quotidiennement, puis de manière hebdomadaire (voir paragraphes 118 à 125 ci-dessus).

¹⁵⁵ Cotes 11273 et 11274 (VC) / 25859 à 25860 (VNC).

¹⁵⁶ Cote 26793.

¹⁵⁷ Cote 34171.

¹⁵⁸ Cote 29418.

¹⁵⁹ Cote 30551, cotes 34158 et 34159, cotes 30553 et 30554, cote 32176.

¹⁶⁰ Cote 34573 (VNC) / 34532 (VC).

¹⁶¹ Cotes 32276 et 32277.

¹⁶² Cote 32256.

¹⁶³ Cote 34433, cote 32273.

185. De même, Apple communiquait aux grossistes les informations relatives aux parts de marché, le cas échéant accompagnées de commentaires, de façon hebdomadaire ou mensuelle (voir paragraphes 137 à 172 ci-dessus). Sur ce point, si Tech Data a indiqué en audition « *les envois étaient assez réguliers mais je ne sais plus si c'était hebdomadaire ou mensuel* »¹⁶⁴, un courriel du 3 décembre 2008 adressé par Tech Data à Apple précise que ces informations étaient communiquées « *sur une base hebdo [hebdomadaire]* »¹⁶⁵. Ingram Micro a quant à lui déclaré ne pas se souvenir du rythme de ces envois, mais l'a qualifié d'« *habitude* »¹⁶⁶.
186. Les derniers exemples de transmission d'informations par Apple à ses grossistes qui figurent au dossier datent de juin 2013. Apple a souligné sur ce point que « *depuis fin 2013 (mise en place du forecast) ces transmissions se sont arrêtées* »¹⁶⁷, les grossistes n'ayant quant à eux pas un souvenir précis de la date à laquelle ils ont cessé de recevoir ces informations de la part de leur fournisseur¹⁶⁸.

2. *Le rôle respectif d'Apple et de ses grossistes*

187. Il ressort des éléments du dossier que les informations étaient transmises de manière séparée à chaque grossiste.
188. Apple indique en effet que « *tant la remontée que la redescende de ces informations se faisaient de manière étanche vis-à-vis de chaque grossiste* »¹⁶⁹. De même, Tech Data confirme sur ce point que : « *IM n'était pas dans la boucle de ce type de mail, bien sûr ça m'aurait marqué* »¹⁷⁰.
189. Pour autant, les grossistes sollicitaient la communication de ces informations concernant leur concurrent. En outre, ils savaient qu'Apple transmettait à leur concurrent des informations les concernant.
190. En effet, le responsable de la relation avec les grossistes chez Apple a indiqué en audition qu'il transmettait aux grossistes des informations sur leurs parts de marché respectives « *à la demande des grossistes qui souhaitaient savoir comment ils se situaient par rapport à l'autre* » et souligne que « *ces parts de marchés étaient attendues et demandées par les grossistes* »¹⁷¹.
191. Sur ce point, un courriel interne d'Apple du 24 février 2013 atteste du fait qu'en cas de retard dans la transmission des informations sur les parts de marché, les grossistes réclamaient leur communication auprès d'Apple¹⁷².

¹⁶⁴ Cotes 34444 et 34445.

¹⁶⁵ Cote 44936 (VC) / 44981 (VNC).

¹⁶⁶ Cotes 34467 et 34468.

¹⁶⁷ Cotes 34573(VNC)/34532 (VC).

¹⁶⁸ Cotes 34444, 34467 et 34468.

¹⁶⁹ Cote 34533 (VC) / 34574 (VNC) – 34974 (VNC2).

¹⁷⁰ Cote 34444.

¹⁷¹ Cote 34573 (VNC) / 34532 (VC).

¹⁷² Cote 27242.

192. S'agissant des informations transmises en complément des données sur les parts de marché, celles-ci relevaient soit de l'initiative d'Apple, soit répondaient à des interrogations des grossistes.
193. La responsable de la relation avec les grossistes d'Apple France a ainsi déclaré : « *je rajoutais des commentaires et des explications si nécessaire sur l'évolution de ces parts de marché (par exemple si un client changeait de grossiste, ce qui pouvait expliquer cette évolution)* »¹⁷³.
194. Inversement, de nombreuses pièces figurant au dossier attestent du fait que les grossistes réclamaient des explications ou des informations complémentaires concernant leur concurrent.
195. Sur ce point, c'est en réponse à une interrogation d'Ingram Micro qu'Apple a, dans un échange de courriels de juillet 2009, expliqué à son grossiste que son concurrent Tech Data dispose d'une force commerciale plus importante et qu'il conviendrait de renforcer la sienne¹⁷⁴.
196. De même, dans un courriel du 3 décembre 2008, Tech Data sollicitait la communication « *des parts de marché TD / IM* »¹⁷⁵. Dans un échange de courriels de septembre 2009, Tech Data demandait à Apple des informations sur l'état des stocks de son concurrent Ingram Micro¹⁷⁶. En mars 2010, Tech Data a également sollicité et obtenu, de la part d'Apple, des explications sur les performances de son concurrent¹⁷⁷. Dans un échange de courriels du 20 mars 2013, en réponse à une interrogation de Tech Data sur le positionnement tarifaire de son concurrent Ingram Micro, Apple indique le niveau de remise actuel et futur de ce dernier : « *Ils passeront à 9 % à partir du 01/04. En revanche, IM m'a confirmé ne pas faire de remise de 8 % sur FS [France Systèmes] aujourd'hui* »¹⁷⁸.
197. En outre, un courriel interne de Tech Data de novembre 2011 atteste du fait que le grossiste est informé des dates et du contenu des réunions ayant lieu entre Apple et son concurrent Ingram Micro : « *L'équipe retail d'Ingram a rdv avec l'équipe retail apple (...). En off, c'est pour échanger et travailler sur les comptes Techdata et non leurs comptes (...) Ingram veut récupérer les comptes retail apple de Techdata (...)* »¹⁷⁹.
198. De même, il résulte d'échanges de courriels intervenus entre le 30 septembre et le 1^{er} octobre 2010 que Tech Data, après s'être interrogée en interne sur les niveaux tarifaires pratiqués par Ingram Micro, sollicite Apple pour avoir des explications. Après s'être renseignée auprès d'Ingram Micro, Apple fournit à Tech Data l'explication sur les tarifs pratiqués par son concurrent tout en transmettant le mail de réponse donné par Ingram Micro¹⁸⁰.

¹⁷³ Cote 34573 (VNC) / 34532 (VC).

¹⁷⁴ Par un courriel de juillet 2009, cote 11274 (VC) / 25860 (VNC).

¹⁷⁵ Cote 44936 (VC) / 44981 (VNC).

¹⁷⁶ Cote 32257.

¹⁷⁷ Cotes 32276 et 32277

¹⁷⁸ Cotes 33705 et 33706 (VC) / 44979 et 44980 (VNC).

¹⁷⁹ Cote 32338.

¹⁸⁰ Cotes 44879 à 44885.

4. LE SYSTEME D'ALLOCATIONS DE PRODUITS ET DE CLIENTELE MIS EN ŒUVRE PAR APPLE ET SES GROSSISTES

199. Il ressort des éléments du dossier qu'Apple a mis en place, en se fondant sur un dispositif de recueil d'informations auprès des APR (a), un système d'allocations de produits entre ses grossistes obéissant à certains principes directeurs (b). Le mécanisme de répartition des produits a été mis en œuvre tant au niveau des grossistes agréés (c), qu'au niveau des APR, clients de ces derniers (d). En mars 2013, Apple a mis en place un nouveau mécanisme d'allocations, le « *forecast* » (e).

a) Le dispositif de recueil d'informations mis en place par Apple

200. Comme cela a été développé précédemment, Apple disposait d'une connaissance précise de l'activité de ses partenaires sur le marché de gros (voir les paragraphes 117 et suivants ci-dessus).
201. De la même manière, Apple a mis en place un système de remontée d'informations sur le marché de détail, qui complète les informations transmises par les grossistes s'agissant des achats effectués auprès d'eux par les revendeurs. Cela est notamment prévu par des stipulations contractuelles liant Apple aux APR. Dans la pratique, il ressort de l'instruction que les revendeurs transmettaient régulièrement à Apple des informations très détaillées.

1. Les stipulations contractuelles

202. S'agissant des APR, le Contrat APR et le document établi par Apple intitulé « *APR Addendum* »¹⁸¹ prévoient que les APR doivent obligatoirement établir un rapport hebdomadaire sur leurs ventes et leurs stocks par point de vente agréé, comme indiqué dans les « *Sales and Inventory Reporting Practice and Procedure* » (ou « *Pratique et Procédure pour les rapports sur les ventes et les stocks* »). L'obligation de *reporting* est en particulier présentée dans l'« *APR Addendum* »¹⁸² et dans l'annexe A « *Exhibit A Sales and Inventory Reporting* » des « *Channel Terms* »¹⁸³.
203. Comme l'a souligné Apple en audition : « *Tous nos partenaires sont contractuellement tenus de faire un reporting de vente [compte rendu] (les revendeurs agréés directs ou indirects et les grossistes font chaque semaine un reporting de stock et de ventes). Nous les récupérons via le GBI portail [pour Global Business Intelligence¹⁸⁴] cela inclut toutes les ventes effectuées la semaine précédente* »¹⁸⁵.
204. Au sein d'Apple, une équipe est en charge notamment de l'analyse hebdomadaire des ventes et des inventaires des APR¹⁸⁶.

¹⁸¹ Cote 14430 (liste des contrats).

¹⁸² Cote 5334 (VC) / cote 34949 (VNC2).

¹⁸³ Cote 14035.

¹⁸⁴ Le portail GBI est un outil d'Apple en ligne sur lequel figurent les données de vente des revendeurs de produits Apple (ventes, facturations etc.), voir la cote 28 952.

¹⁸⁵ Cote 16813 (VNC) / 16112 (VC).

¹⁸⁶ Cote 10150 (VC) / 23528 (VNC).

205. Apple a mis en place un mécanisme incitant les APR à transmettre des informations relatives notamment à leur santé financière, au respect duquel sont conditionnés les avantages, rabais et ristournes prévus par le contrat « *Channel Terms APR* » (compte rendu sur les ventes et les stocks ainsi qu'un « *business plan* » [plan prévisionnel] détaillé relatif aux ventes et au marketing des produits Apple dans sa zone de chalandise ; voir les paragraphes 419 et suivants ci-dessous).
206. De même, du respect de cette obligation dépend la possibilité de bénéficier de certains avantages tarifaires, tels que la protection tarifaire (« *Price Protection* »)¹⁸⁷ ou encore la ristourne « *vélocité* » ou la « *ristourne taux d'attachement* »¹⁸⁸.
207. Sur ce point, dans un courriel interne d'Apple France du 2 mai 2012, il est indiqué : « *Comme tu le sais la règle primordiale pour qu'un partenaire soit éligible à une protection de prix est un reporting hebdomadaire (puisque c'est sur la base de ce reporting que les budgets sont calculés et définis par Central)* »¹⁸⁹.
208. La réalisation d'un rapport frauduleux peut également amener Apple à retirer à un APR le bénéfice d'un avantage financier¹⁹⁰.

2. La transmission des informations par les APR

209. Plusieurs APR interrogés au cours de l'instruction ont confirmé communiquer des informations très détaillées à leur fournisseur.
210. Sur ce point, la société GDA a indiqué : « *Nous remontons l'ensemble de nos ventes toutes les semaines (le mardi) avec le détail par point de vente* »¹⁹¹ et « *[...] lors des entretiens [avec Apple] nous abordons oralement l'ensemble des points de gestion de notre société, marge, formation du personnel, trésorerie, gestion de stocks, futur investissement, demande de financement* »¹⁹².
211. De même, la société Alis Informatique a déclaré en audition : « *Chaque semaine (le lundi ou mardi), sur chacune des références, nous remontons les quantités vendues et les quantités en stock (sans distinction entre les produits achetés chez Apple ou ceux achetés chez Ingram). Apple ne nous fait d'avoir que sur ce qui a été acheté chez Apple. Cela leur permet de faire des forecast sur les volumes mais également de faire une protection de prix lors du lancement de nouveaux produits : c'est à dire que si nous avons un stock de 10 produits de l'ancienne version, et qu'il y a une baisse de prix de la part d'Apple cela leur permet de contrôler combien ils vont nous donner (s'agissant de la somme allouée à la baisse de prix). Nous remontons également à Apple toutes les informations pour les ventes dans le secteur éducation : les coordonnées complètes du client, la facture et une attestation de la qualité de l'acheteur. Un même mécanisme est mis en place pour les grands comptes (où il y a également des mécanismes de rétrocession)* »¹⁹³.

¹⁸⁷ Cote 14033 (VC) / 34955 (VNC2).

¹⁸⁸ Cotes 14689 à 14696 et cote 14439 (VC) / cotes 14691 à 14693 (VNC) – 34961 (VNC2).

¹⁸⁹ Cote 28842.

¹⁹⁰ Cote 598 (VC) / cote 34947 (VNC 2).

¹⁹¹ Cote 4203.

¹⁹² Cote 4204.

¹⁹³ Cote 5549.

212. Les déclarations des revendeurs Youcast¹⁹⁴, LDK2¹⁹⁵, Arcan IDF¹⁹⁶, Easy Computer¹⁹⁷, GDA Mac Tribu¹⁹⁸ vont dans le même sens.
213. Également en ce sens, plusieurs documents saisis au sein de la société Apple contiennent des informations détaillées concernant les revendeurs : listes des adresses et coordonnées GPS des points de vente avec indication de la population de la ville, des caractéristiques géographiques de l'implantation, de la superficie du point de vente, de la largeur des fenêtres, du nombre de clients qui passent devant la vitrine (« *footfall* » [flux piétion])¹⁹⁹, liste du personnel formé par agence²⁰⁰, détail des ventes pour les points de vente n'effectuant pas de remontée d'informations à Apple²⁰¹, compte de résultat prévisionnel avec grille de remises²⁰², suivi hebdomadaire des points de vente, ou encore étude d'impact des modifications de remises par revendeur²⁰³.

b) Les principes directeurs du système de répartition des produits entre Apple et ses grossistes

214. Le système d'allocations de produits mis en œuvre par Apple a pour objectif d'optimiser la production et de répondre au mieux à la demande, tant en période de « contrainte » que de « non contrainte ». Il a par ailleurs la particularité d'être régi par le principe de « *fair share* », dit aussi de répartition équitable, entre ses grossistes agréés.

1. Un système d'approvisionnement mis en place par Apple visant à optimiser sa production

215. Pour la distribution de ses produits, Apple a mis en place un système lui permettant d'avoir une connaissance exacte de la demande. Ce système lui permet d'assurer un contrôle du niveau des stocks des grossistes et des distributeurs, afin d'optimiser sa production.
216. À cet égard, Apple a déclaré en audition que la raison d'être de son système d'approvisionnement est d'ajuster la production à la demande²⁰⁴. De même, dans une diapositive intitulée « *la chaîne d'approvisionnement d'Apple* », fournie par les

¹⁹⁴ Cote 3741.

¹⁹⁵ Cote 13911.

¹⁹⁶ Cote 4119.

¹⁹⁷ Cote 5917.

¹⁹⁸ Cote 4204.

¹⁹⁹ Voir extraction des saisies informatiques « scellé 27 / PJ 21.02.10 – FRENC PIPELIN ». Voir également extraction des saisies informatiques « scellé 28 / 268208.emlx + PJ » et extraction des saisies informatiques « scellé 28 / 226482.emlx + PJ » (VC) / 39941 (VNC).

²⁰⁰ Voir extraction des saisies informatiques « scellé 27 / PJ 2012_05_21_APR_EU_New-iPad-Training-Progress=Twice_Weekly= ».

²⁰¹ Voir les APR PoS Report : pour un exemple, cotes 30740 à 30746.

²⁰² Voir les fichiers BP – ou BP- New : pour un exemple cote 28135 et l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / PJ de 48680.emlx ».

²⁰³ Cotes 9917 à et 9925 (VC) / cotes 23318 et 23326 (VNC)

²⁰⁴ Cote 14765 (VC) / 14796 (VNC) – 34962 (VNC2).

représentants d'Apple aux services d'instruction lors d'une audition, Apple souligne que son objectif « *est de maximiser la disponibilité des produits tout en évitant la surproduction* »²⁰⁵.

217. Ainsi, Apple peut optimiser sa gestion par un maintien des stocks au niveau minimal, tant chez les grossistes que chez les revendeurs. La durée moyenne de stockage des produits de marque Apple chez les grossistes varie entre une quinzaine et une vingtaine de jours, tandis que, selon les déclarations de Tech Data, « *la durée moyenne de stockage des produits des autres fournisseurs [...]* »²⁰⁶.
218. Au niveau mondial, Apple a indiqué en audition qu'« *En permanence, nous cherchons à fonctionner sur la base de prévisions de vente en attribuant un nombre d'unité à une région géographique* »²⁰⁷. Les représentants d'Apple ont précisé ce qui suit : « *Les produits Apple sont alloués par les équipes Opérations d'ADI de la manière suivante. En premier lieu, ADI procède à l'allocation de l'offre disponible à chacun des pays de la zone EMEA, sur la base des prévisions de ventes au sein de ce pays. En deuxième lieu, le volume affecté à chaque pays est alors réparti entre les différents canaux de distribution* »²⁰⁸.
219. S'agissant de la répartition des volumes et des livraisons entre les deux grossistes en France, Apple a précisé : « *[...] ADI procède à une répartition des volumes entre ses Grossistes agréés (IM et TD) et ses différents partenaires directs (par exemple, les APRs directs (...)) En pratique, en fin de semaine, chacun des deux Grossistes reçoit d'ADI un tableau décrivant, pour chaque référence de produit, le nombre d'unités qu'ADI envisage de leur livrer, sur la base de leur nombre-cible de semaines de stock disponible et de leurs ventes prévisionnelles)* »²⁰⁹.
220. Cette répartition peut être modifiée selon les retours d'expériences. Ainsi, en 2011, en réponse à des commandes trop importantes de la société eBizcuss²¹⁰, Apple a modifié la répartition.
221. ADI aidait également Apple France dans les allocations de produits aux partenaires indirects²¹¹. Ainsi, dans un courriel du 25 avril 2012, une employée d'ADI écrit à une responsable d'Apple France : « *Dites-moi ce qui serait le mieux pour vous aider à obtenir ce type d'information qui va vous aider dans votre allocation aux indirects* »²¹² (traduction libre).
222. Enfin, il ressort de l'instruction que l'activité d'Apple France était également supervisée par la société Apple Europe Limited (ci-après « AEL »).
223. En effet, selon les déclarations d'Apple, « *Apple Europe Limited fournit des services de marketing et de management à d'autres entités du groupe Apple, comme en particulier ADI*

²⁰⁵ Cote 14780 (VC) / 14812 (VNC).

²⁰⁶ Cote 16550 (VC) / 19311 (VNC) – 34970 (VNC2).

²⁰⁷ Cote 14765 (VC) / 14796 (VNC) – 34962 (VNC2) et cote 14766 (VC) / 14797 (VNC) – 34963 (VNC2).

²⁰⁸ Cote 14190 (VC) / 14461 (VNC).

²⁰⁹ Cote 14190 (VC) / 14461 (VNC).

²¹⁰ Cotes 26981 et 26982.

²¹¹ Cote 26894.

²¹² Cote 26894, version originale : « *let's agree how would be the best to help you to get this kind of info going forward that will help you in the indirect split* ».

(il s'agit par exemple de services juridiques, de gestion des ressources humaines ou comptables) »²¹³. Apple souligne qu'« en pratique, et dans la mesure où les attributions d'ADI comprennent la distribution des produits Apple en France, les salariés d'AEL peuvent fréquemment être en contact avec des salariés d'Apple France au sujet de diverses questions relatives au marché français »²¹⁴.

224. De fait, il ressort de plusieurs courriels qu'AEL supervise en partie l'activité d'Apple France²¹⁵, ainsi que l'illustre le courriel du 7 septembre 2010 envoyé par un employé d'AEL à un employé d'Apple France : « Ci-joint un rapport sur la vélocité iPad mis à jour pour la semaine 10. Il est essentiel que nous nous assurions que toutes les allocations qui entrent dans les pays sont affectées au bon endroit afin de s'assurer que ceux qui disposent d'un stock n'en constituent pas davantage et que ceux qui sont à court de marchandises prennent leur part pour maximiser les ventes » (traduction libre)²¹⁶. Informé de cet échange, un employé d'Apple France transfère le courriel à d'autres employés d'Apple France le 9 septembre 2010, en leur précisant : « Guys. cf le mail de Mark et le contenu du fichier joint. nous avons de gros écarts entre partenaires Prosumer sur la rotation de stock iPad...Nous devons revoir les forecast par revendeur afin qu'ils soient alignés sur leur potentiel réel. que nous évitions de créer de l'over stock. que nous mettions les iPad aux bons endroits pour optimiser notre ST. Merci de votre support. »²¹⁷.

2. Le principe de « fair share », dit aussi de répartition équitable entre les grossistes agréés

225. Il résulte des éléments du dossier que pour chaque produit vendu sur le marché français, Apple intervient dans la distribution en répartissant les volumes entre, d'une part, ses deux grossistes agréés, Ingram Micro et Tech Data et, d'autre part, différents partenaires directs, tels que les APR directs²¹⁸.
226. S'agissant plus précisément de la répartition de la production entre les deux grossistes agréés, Apple attribue ses volumes de produits en respectant un principe de partage équitable entre les deux grossistes (dit de « fair share »), cette règle étant strictement respectée depuis de nombreuses années²¹⁹.
227. Cela ressort notamment d'un courriel qu'Apple France a envoyé à un APR en 2008, dans lequel Apple indique : « sache qu'en règle générale, les volumes de stock entre les deux grossistes sont à peu près équivalents. Il faudrait donc splitter [répartir] tes achats non pas uniquement en fonction des dispo mais en fonction des encours »²²⁰.

²¹³ Cote 34666 (VC) / cotes 34875 et 34876 (VNC) – 34979 (VNC2).

²¹⁴ Cote 34684 (VC) / 34873 (VNC) – 34980 (VNC2)

²¹⁵ Voir notamment les cotes 26986 à 26988 ou les cotes 26721 à 26722.

²¹⁶ Cotes 26721 à 26722, version originale : « Attached is an iPad velocity report updated for week 10 actuals. it is key that we ensure any allocations coming into the countries are put in the right place to ensure those with inventory are not building more and those who are short are getting their share to maximise the sell through ».

²¹⁷ Cotes 26721 à 26722.

²¹⁸ Cote 14190 (VC) / 14461 (VNC).

²¹⁹ Cotes 11501.

²²⁰ Cote 795.

228. De même, en 2010, dans un échange de courriels internes, des représentants d'Apple France s'interrogeaient sur le point de savoir si les achats de ce même APR étaient désormais équilibrés entre Tech Data et Ingram Micro²²¹. Il a été constaté que les grossistes eux-mêmes avaient connaissance de cette règle de répartition équitable.
229. Dans le cadre de sa politique d'allocations, Apple ne s'est pas contentée de veiller à l'équilibre des quantités livrées entre ses deux grossistes français. Son intervention est allée au-delà en répartissant, dans certains cas, les clients de manière équitable entre ses deux grossistes. Pour cela, Apple est parfois intervenue directement auprès des revendeurs, comme le montre un courriel interne de septembre 2010, dans lequel Tech Data constatait qu'« *Apple fait tout pour que la PDM de Techdata sur APPLE soit égale 50/50 avec IM. Apple intervient dans les commandes gros coups des clients, surtout de plus en plus chez les clients APR qui nous étaient fidèles* », « *Apple lui a conseillé de passer la moitié de la commande à chaque grossiste. Pour rappel lors de l'ouverture de son second APR, Apple avait tout fait pour que sa commande d'implantation passe à la concurrence* » (c'est-à-dire chez Ingram)²²².
230. Par ailleurs, en juin 2011, un courriel interne de Tech Data indiquait que c'est « *grâce à une précieuse aide chez Apple (officieux, info non confidentielle) Cora a choisi Tech data pour la cotation ouverte dès début juillet pour un trimestre. [...] Cora était très content d'Ingram au niveau logistique sur les Ipods, c'est Apple qui a poussé le transfert* »²²³.
231. Enfin, il ressort d'un courriel envoyé par un responsable d'Apple à Ingram Micro, le 18 septembre 2009, alors qu'Ingram Micro détenait une part de marché nettement inférieure à celle de son concurrent Tech Data, qu'Apple lui a fourni les orientations commerciales suivantes relatives à son concurrent afin de lui permettre de reconquérir ses parts de marché : « *Tous, Je vous demande de garder cette analyse pour vous uniquement. Il est indispensable de ne JAMAIS mentionner aux revendeurs ce qui est fait chez TD. Cette analyse a pour objet de vous montrer quel est le potentiel fait chez la concurrence sur les principaux revendeurs. Je n'ai gardé que les principaux comptes 1) focus APR : Votre PDM sur ce canal doit augmenter. C'est là où se trouve le plus gros du volume =>Compte APR existant =>(objectif minimum de PDM 35% pour commencer...) creuser afin de savoir pourquoi l'APR ne commande pas plus chez vous (pbe encours, autre ?) Les encours doivent être utilisés en totalité chez IM =>Compte APR inexistant=> prendre contact avec eux. 2) Focus AAR (comprenant les ASE, les LAR) => il y a des comptes que TD ne connaît pas ! Bichonnez les pour les garder =>il y a des comptes qui ne commande rien chez vous (prenez les + gros pour commencer et prenez contact avec eux) =>il y a des comptes qui n'existent pas chez vous idem contact à prendre. Je compte sur vous pour votre discrétion et votre action* »²²⁴.
232. Pour déterminer le montant précis de quantités que les grossistes doivent allouer à chaque client, le mécanisme de la *fair share* mis en place par Apple est fondé sur les performances passées de chaque grossiste, en fonction à la fois du canal de distribution (« *Prosumer* » ou « *Retail* ») et de chaque produit de la marque. Comme le souligne Apple dans ses écritures,

²²¹ Cote 27625.

²²² Cote 32281.

²²³ Cote 34129.

²²⁴ Cote 26793 et l'extraction des saisies informatiques « scellé 28 / PJ 209007.emlx » (tableau xls « comparatif revendeurs »).

« le mécanisme de fair share vise à refléter l'état du marché, et non à le modifier, en répartissant les quantités disponibles selon les ventes réalisées au sein de chaque canal (Prosumer vs Retail) ». Apple explique en effet que la fair share est « calculée pour chaque produit » et qu'elle « varie également en fonction des produits »²²⁵.

3. Les notions de périodes de « contrainte » et de « non contrainte »

233. Il ressort de l'instruction qu'Apple distingue, pour la distribution de ses produits, les périodes dites de « contrainte » de celles de « non contrainte ».
234. La notion de « contrainte », telle qu'utilisée par Apple, recouvre les périodes de lancement de produits ou de pénurie imputables à différentes causes (comme par exemple et de manière non limitative, les périodes de fêtes ou de rentrée scolaire, les pénuries d'écrans ou de certains composants, les situations dans lesquelles un sous-traitant n'a pas la capacité suffisante ou un fabricant a un faible rendement ne permettant pas une production suffisante, les situations d'inondations d'usines, les difficultés à fabriquer un boîtier avec un design innovant etc.)²²⁶, au cours desquelles la demande est plus importante que la capacité à produire les produits²²⁷.
235. Apple a explicité cette notion en audition : « *Nous considérons qu'il y a une contrainte lorsqu'il y a une demande très forte (une demande plus importante que la capacité à fournir les produits). Le délai de livraison peut également avoir un impact. Généralement cette contrainte se manifeste lors du lancement d'un produit nouveau (NPI, new product introduction). Il y a également une autre situation qui peut aboutir à une contrainte : tous les produits sont composés de divers composants fournis par des tiers si l'un d'entre eux est short en supply ceci peut conduire à une période de contrainte. Il n'y a pas à proprement parler de système d'alerte lorsque nous sommes en période de contrainte. [...] La durée des périodes de contrainte peut être très variable en fonction par exemple de la capacité d'Apple à produire le produit. Lorsque la période de contrainte est terminée on le sait immédiatement car les ventes vont alors décoller [...]* »²²⁸.
236. Apple a par ailleurs indiqué lors de l'instruction être incapable de donner précisément et de manière exhaustive l'intégralité des périodes de contrainte au cours de la période 2010-2014, Apple n'ayant pas d'indicateurs de suivi des épisodes de contrainte²²⁹.
237. Les périodes de « contrainte » concernent un grand nombre de produits et sont très fréquentes ainsi que l'indique Apple en audition : « *Chez nous les périodes de contraintes sont assez récurrentes et peuvent concerner une grande gamme de produits [...]* »²³⁰.
238. Cela est confirmé par les grossistes. Ingram Micro a ainsi indiqué en audition que : « *Les difficultés sont récurrentes. Les produits particulièrement concernés sont : iphone, ipad, ipod. Parfois les macbook et imac. Ces difficultés sont essentiellement constatées lors des*

²²⁵ Cote 16813 (VNC) / 16112 (VC) citée au paragraphe 349 de la notification de griefs.

²²⁶ Cote 21583 (VNC) / 16479 (VC).

²²⁷ Cote 14190 (VC) / 14461 (VNC).

²²⁸ Cotes 16817.

²²⁹ Cote 42059.

²³⁰ Cotes 16817.

lancements de nouveaux produits ; les périodes de fêtes et le back to school (septembre). La durée est trop variable pour pouvoir vous donner une statistique précise »²³¹.

239. Pour sa part, Tech Data a déclaré, en audition : « Depuis 2009, Tech Data France a rencontré des difficultés d'approvisionnement en produits Apple à plusieurs reprises, particulièrement lors des périodes de lancement de nouveaux produits. (...) Les difficultés d'approvisionnement surviennent en particulier lors du lancement de certains produits. Leur durée varie en fonction du succès du produit : en général moins de trois mois, mais parfois jusqu'à cinq mois en cas de grand succès commercial. Des difficultés d'approvisionnement ont notamment été rencontrées lors du lancement de l'iPad en mai 2010 qui a généré de fortes demandes pendant plusieurs mois. Cette situation s'est répétée lors de la sortie de nouvelles versions de l'iPad, et notamment celle de l'iPad 2 en mars 2011 et l'iPad 3 en mars 2012. Tech Data France a également rencontré des difficultés d'approvisionnement lors des lancements de nouvelles versions / produits notamment du Macbook Air ou de l'iPad Air qui ont duré entre 2 et 5 mois. »²³².

c) La répartition par Apple de ses produits entre les grossistes agréés

240. La répartition par Apple de ses produits entre les grossistes agréés est régie par plusieurs stipulations contractuelles (1). Une différence de traitement est constatée par ailleurs dans l'allocation des produits opérée par Apple, en fonction de la nature du revendeur, selon qu'il appartienne à son canal direct ou indirect (2).

1. Le dispositif d'allocation prévu par les contrats liant Apple à ses grossistes

241. Les stipulations contractuelles liant Apple à ses grossistes concernant la répartition des produits entre eux sont de deux types : elles peuvent être générales, lorsqu'elles concernent les livraisons de tous les produits de la marque Apple (a), ou particulières, lorsqu'elles concernent le système de livraison spécifique du « *fast ship program* » [programme d'expédition rapide] relatif aux nouveaux produits (b).

a. Les stipulations contractuelles générales

242. Le dispositif d'allocations des produits de marque Apple aux grossistes est régi par des stipulations qui figurent dans plusieurs contrats conclus par Apple avec Tech Data et Ingram Micro.
243. D'une part, l'article 5.4 du contrat-cadre annuel intitulé « *Apple Sales International* » prévoit explicitement que, dans l'hypothèse où les commandes de produits seraient plus importantes que les stocks disponibles, Apple se réserve le droit de les allouer et de les livrer de la manière qui lui semble équitable. Une clause stipule par ailleurs que la responsabilité d'Apple ne pourra être recherchée par les grossistes en raison de la stratégie d'allocations qu'elle aura décidée ou de son application²³³.
244. D'autre part, comme cela sera développé *infra*, les articles 4.3.1 et 4.3.2 des « *Channel Terms for Apple Authorized Distributors* », applicables aux grossistes à partir de 2012,

²³¹ Cote 21583 (VNC) / 16479 (VC).

²³² Cote 16551 (VC) / 19312 (VNC).

²³³ Cotes 11051 et 10986.

conditionnent l'octroi de remises par Apple aux grossistes au respect des allocations décidées par Apple sur ses produits²³⁴. Plus spécifiquement, ces stipulations prévoient que « *le distributeur doit mettre en place des procédures permettant l'allocation des stocks pour maximiser les ventes des produits Apple. L'allocation des produits Apple sur une base FIFO (first in, first out) est interdite* »²³⁵ (traduction libre).

b. Les stipulations contractuelles particulières : le mécanisme du « fast ship program »

245. Entre 2011 et 2013, Apple a mis en place le programme « *fast ship* », correspondant à un système spécifique de livraison concernant les nouveaux produits. L'objectif de ce programme était de permettre d'approvisionner tous les points de vente directs et indirects en un nombre minimal de références, dès le premier jour de leur commercialisation²³⁶. Les représentants d'Apple ont indiqué lors d'une audition par les services d'instruction que ce dispositif était un mécanisme de marketing décorrélé de la notion de « *contrainte* »²³⁷.
246. Ce programme était prévu contractuellement, pour les grossistes, par « *l'Apple Fast Ship Program Addendum to the Apple Authorized Distributor Agreement* » et par « *l'Apple Fast Ship Program Addendum to the Apple Authorized Distributor Agreement for iPhone* »²³⁸.
247. En pratique, les grossistes passaient une commande « *en blanc* » auprès d'Apple, c'est-à-dire une commande qui ne précisait ni la nature du nouveau produit, ni son prix, ni les quantités qui leur seront livrées. Sur ce point, Apple a souligné en audition que « *les lancements sont très stratégiques et confidentiels* »²³⁹.
248. Une fois la commande passée, Apple déterminait alors pour chaque grossiste le volume de produits à allouer pour cette livraison unique, en se fondant principalement sur les données historiques des commandes précédentes dont elle disposait. Une facture était immédiatement envoyée au grossiste intéressé²⁴⁰. Par ailleurs, Apple leur demandait de respecter strictement un certain nombre de règles de confidentialité.
249. Ainsi, en période de lancement de produits, le grossiste les recevait quelques jours en avance. Par exemple, le 10 juin 2013, Apple a introduit une nouvelle génération de MacBook Air lors de sa conférence WWDC. Le même jour, elle a informé l'un des grossistes que les produits lui seraient livrés le 11 juin.

2. Une différence de traitement selon les revendeurs

250. Il ressort des pièces du dossier qu'Apple a opéré une différence de traitement en fonction des revendeurs, selon qu'ils s'approvisionnaient dans le cadre de son canal direct (tels que

²³⁴ Voir, par exemple, la cote 16581.

²³⁵ Cote 16581, version originale : « *The Distributor must put in place procedures to enable the allocation of stock to maximize the sell-through of Apple Products, Allocation of Apple Products purely on a FIFO (first in, first out) basis would not support this process. This process should, where possible be automated and supported by Distributor's Inventory management systems.* ».

²³⁶ Cote 14798 (VNC) / 14767 (VC).

²³⁷ Cote 34534.

²³⁸ Voir liste contrats Cote 32111.

²³⁹ Cote 14798 (VNC) / 14767 (VC).

²⁴⁰ Cote 1711 (VC) / cote 34948 (VNC2) et cote 14037 (VC) / cote 34957 (VNC2) pour les Resellers.

les « *Apple Retail Stores* », l'« *Apple Online Store* », ou les « *Apple Premium Reseller* » et « *Retailers* » directs) ou indirect (tels que les APR indirects et les « *Retailers* » indirects).

251. Ce traitement différencié concerne tout d'abord les informations relatives au lancement de nouveaux produits, dans le cadre du « *fast ship program* », les « *Apple Store* » bénéficiant de davantage d'informations que les APR.

252. Un APR a ainsi déclaré : « *Nous ne savons jamais quand un nouveau produit va être lancé, en général il y a des rumeurs. L'annonce intervient généralement vers 15 heures l'après-midi, puis sous 24 à 48 heures nous recevons un fast ship, un produit spécial de démonstration de magasins et quelques produits pour permettre de débiter les ventes.*

Chez APPLE, pour eux tout est prêt pour la vente. En comparaison pour nous, nous avons besoin d'une « COM réseau » permettant la vente. Nous devons attendre de connaître le prix avant de pouvoir effectuer la vente.

En dehors des iPad et iPhone, les lancements de produits ne sont pas annoncés. Pour les autres produits il n'y a pas d'annonce, nous sommes en général informés par la presse, ou nous pouvons déduire qu'il va y avoir une annonce produit lorsque certains APPLE STORE vont annoncer un lancement de nouveau produit.

Pour les iPad, les délais sont de une à trois semaines entre l'annonce du lancement et le moment où nous recevons les produits.

Pour l'iPad 1, nous avons une interdiction absolue de prendre des précommandes, nous avons reçu un email à ce sujet.

Pour l'iPad 2, nous n'avons pas le droit de prendre une précommande mais nous pouvions réserver le produit, nous ne pouvions cependant pas prendre d'acompte auprès du client.

Pour l'iPad 3, APPLE a annoncé l'iPad 3. B... m'a contactée en tant que président des APR, en me suggérant un lancement à minuit au sein des APR (alors que les ARS devaient ouvrir la vente plus tard). Suite à cela APPLE a cependant indiqué aux APR que nous n'avons pas le droit d'informer les clients de l'ouverture à partir de minuit, donc seul un APR a ouvert avant pour le pré-lancement. Pour les iPad nous n'avons pas le droit de communiquer autour du lancement »²⁴¹.

253. Le traitement différencié porte également sur le mécanisme de répartition par Apple de ses produits entre son canal direct et son canal indirect lors des périodes de contrainte et de non contrainte.

254. Tout d'abord, dans un courriel de septembre 2005 envoyé par le revendeur iConcept à Apple relatif à la livraison d'iBook²⁴², ce dernier lui expliquait être toujours dans l'attente de la fourniture par son grossiste des pièces commandées alors que les produits n'étaient pas considérés comme contraints et qu'ils étaient disponibles sous 3 jours sur l'« *Apple Store* » et sous 24h sur le site de la FNAC. Le revendeur demandait alors à Apple une livraison en urgence.

255. Par la suite, Apple mentionnait elle-même cette différence de traitement dans un échange de courriels internes du 29 novembre 2011 de la manière suivante : « *La période d'attente pour que soient expédiés les produits du carnet de commandes conduit à une sorte de discrimination entre les prosumers et les canaux en direct d'Apple (magasins de détail*

²⁴¹ Cote 613.

²⁴² Cotes 26162 et 26163.

d'Apple et magasin en ligne d'Apple). La situation est critique, en termes de conséquences juridiques possibles pour Apple. En outre, cette situation devient de plus en plus délicate et au fur et à mesure qu'Apple ouvre de nouveaux magasins Apple Retail. Action : remontez cela à Lilian pour qu'Apple Worldwide tienne compte de cela, afin de pouvoir éventuellement revoir leur stratégie d'approvisionnement » (traduction libre)²⁴³.

256. De la même manière, Tech Data indiquait en interne dans un courriel du 28 novembre 2011 : « *Produits contraints : Macbook Air, Macbook Pro, IMac, Ecrans et accessoires. Procédure de plus en plus contraignante pour les commerciaux : stock tampon, allocation, CO06, pas de visibilité. Forte concurrence des Apple Stores qui ont de la dispo sur les produits contraints* » (soulignement ajouté)²⁴⁴.
257. Répondant à un questionnaire des services d'instruction, un APR a également mentionné qu'il a pu arriver qu'un « *produit [soit] disponible sur l'Apple Store en ligne par contre pour nous impossible de l'avoir chez nos grossistes* »²⁴⁵, tandis qu'un autre déclarait : « *Depuis l'arrivée des ARS, nous sentons clairement que leur priorité [à Apple] d'approvisionnement reste pour leur canal de distribution 100 % Apple* »²⁴⁶.

d) La répartition par Apple de ses produits entre les clients des grossistes agréés

258. Si Apple décrit un mécanisme non contraignant d'allocations de clientèle et de produits (1), il ressort des éléments du dossier que, quels que soient le produit et la période considérés, Apple a procédé à une allocation fine de ses produits auprès des revendeurs par l'intermédiaire de ses grossistes agréés (2).

1. Le dispositif d'allocation des produits entre les clients des grossistes décrit par Apple

a. En période de « contrainte »

259. En période de « contrainte », Apple a indiqué en audition que le dispositif d'allocations mis en place différait en fonction des produits concernés (hors iPhone).
260. S'agissant de l'iPad, les représentants d'Apple ont déclaré, au cours d'une audition par les services d'instruction, que l'entreprise a procédé à une allocation très fine des produits auprès de ses grossistes, en leur précisant l'identité des clients et la quantité des produits à livrer : « *Pour l'iPad, à son lancement en 2010, le tableau de répartition par grossiste, par client et par produit [...] concerne les APR formés. La commercialisation du produit a d'abord été limitée aux APR pendant une durée 7 ou 8 mois (dans mon souvenir), puis, par étape successive a été élargie aux autres partenaires. Durant cette période initiale, nous sommes restés en situation de contrainte du fait de l'élargissement successif des partenaires.*

²⁴³ Cotes 30886 et 30887, version originale: « *Waiting period to get backlog shipped leads to a kind of discrimination between prosumers and apple direct business (Apple Retail Shops and Apple on line store). The situation is critical, in terms of possible legal consequences for Apple. Besides, this situation is getting trickier and trickier as apple is opening new Apple Retail Shops. Action: escalating this to Lilian so that Apple Worldwide will take into account this, in order to possibly review their supply strategy* ».

²⁴⁴ Cotes 29641 et 29642.

²⁴⁵ Cote 5918.

²⁴⁶ Cote 3108.

L'allocation avec le tableau de répartition a donc été maintenue durant cette période. Je ne me souviens pas de la durée précise de la période de contrainte initiale »²⁴⁷.

261. Apple poursuit : « *Nous avons géré avec les grossistes la répartition de ces produits : par client, par produit pour être sûr que les produits seraient dans les APR [...]. La répartition était faite en fonction des produits qui arrivaient chez les disties [distributeurs]. Il fallait impérativement que les produits que nous recevions puissent aller chez les APR »²⁴⁸.*
262. S'agissant des autres produits commercialisés par Apple (hors iPhone), c'est uniquement par le biais de recommandations d'allocations non contraignantes qu'Apple a déclaré être intervenue auprès de ses grossistes : « *Nous donnons des recommandations aux grossistes sur la répartition Retail/ Pro. Ensuite libre aux grossistes de répartir entre les canaux »²⁴⁹.*
263. Selon les représentants d'Apple auditionnés, « *L'allocation n'allait donc pas jusqu'à la détermination du client »²⁵⁰.*
264. Enfin, Apple a précisé que : « *Quand les produits arrivaient chez le grossiste, au vu du travail de fair share amont, le grossiste pouvait s'écarter des recommandations « retail/pro » formulées par Apple. En ce qui nous concerne les recommandations ont pour objectif d'assurer la visibilité maximale et la vente large »²⁵¹.*
265. Ces recommandations se fondaient sur une répartition conforme à la « *fair share* », élaborée à partir des informations qu'elle avait recueillies auprès de ses distributeurs (grossistes et revendeurs). À cet égard, Apple a indiqué en audition : « *La fair share est déterminée unilatéralement par Apple sur la base des informations collectées auprès des partenaires (ce sont les patrons du prosumer et du retail France qui déterminent la fair share). La 'fair share' est la répartition qui correspond au poids que représente chaque canal. Retail / Prosumer (en termes de chiffres d'affaires notamment). Nous adoptons la fair share environ une fois par semaine. Au sein du canal Prosumer il y avait également une répartition en fonction du poids réel du grossiste. Je précise que le poids du Retail et du Prosumer chez Ingram et chez Tech Data sont très différents. A noter que la fair share varie également en fonction des produits »²⁵².*
266. Plusieurs éléments du dossier confirment le rôle d'AOE dans les allocations décidées par Apple auprès des grossistes. À titre d'exemple, c'est notamment AOE qui adresse le tableau « *NPI Pro / retail* » permettant à Apple France de réaliser les allocations de produits aux revendeurs directs et indirects²⁵³. Dans un courriel du 12 avril 2012, un représentant d'AOE a ainsi écrit à des employés d'Apple France : « *Bonjour l'équipe, Veuillez trouver ci-joint les détails de l'allocation du nouvel iPad Wk3 selon la répartition souhaitée en respectant la part équitable RTM. <Nouveau modèle d'allocation iPad TOS Wk3.xlsx> Malheureusement, je ne suis pas en mesure de fournir le dossier d'allocation pour examen à ce stade, car des problèmes SAT sont apparus au cours de la journée. En cours de*

²⁴⁷ Cote 34533 (VC) / 34574 (VNC) – 34974 (VNC2).

²⁴⁸ Cote 16812 (VNC) / 16111 (VC).

²⁴⁹ Cote 16813 (VNC) / 16112 (VC).

²⁵⁰ Cote 34533 (VC) / 34574 (VNC) – 34974 (VNC2) et cote 34534.

²⁵¹ Cote 34534.

²⁵² Cote 16813 (VNC) / 16112 (VC).

²⁵³ À titre d'exemple, cotes 27057, 27705 et 27708.

résolution. J'ai cependant joint le téléchargement d'allocation iPad depuis SAT pour accompagner votre dossier. <Allocation Quick Fix Download.xls>. Donal s'efforcera de vous fournir les détails de l'allocation dès que possible demain (le temps dépend de la disponibilité de SAT) »²⁵⁴ (traduction libre).

267. Par ailleurs, AOE demandait à être informée régulièrement des allocations et des priorités données aux livraisons²⁵⁵. Ainsi, dans un courriel du 6 septembre 2011, un employé d'AOE a écrit à un employé d'Apple France : « *Pouvez-vous fournir les références et les quantités requises, s'il vous plaît.* »²⁵⁶, ce à quoi l'employé d'Apple France répond : « *Nous parlons de 9 x MC914ZM / A et 5 x MC913ZM / A. Le Partenaire, Corse Informatique Développement, est un APR LAR. Commandez via Ingram (Distie)* »²⁵⁷.
268. De même, dans un courriel du 24 avril 2012, une employée d'Apple France a écrit à plusieurs employés d'AOE : « *Comme convenu, vous trouverez le backlog [état du positionnement des commandes passées chez Apple] brut d'IM et TD sur le positionnement du PRO avec le détail des revendeurs* », en joignant deux tableaux, l'un concernant Tech Data, l'autre concernant Ingram Micro²⁵⁸.

b. En période de « non contrainte »

269. En période de « non contrainte », Apple a déclaré que les grossistes étaient approvisionnés selon le dispositif du « *ship to backlog* » ou « *S2B* », système de livraison en fonction du carnet de commande, sans fournir aucune recommandation d'allocations²⁵⁹. Apple a ainsi indiqué que « *le grossiste voit qu'il a par exemple un carnet de commande de 300 pièces dans son système. S'il est approvisionné à hauteur ou au-delà de cette quantité de produits, le système gère tout et va allouer les produits, le grossiste n'a pas à effectuer de répartition des produits* »²⁶⁰, en précisant que « *Le système informatique des grossistes fonctionne en first in first out (FIFO) [méthode d'allocation comptable "premier entré-premier sorti"], aucune opération manuelle n'est nécessaire* »²⁶¹.

²⁵⁴ Cote 27706, version originale : « *Hi Team, Please find attached detail of the Wk3 New iPad allocation as per your desired split respecting RTM fair share. <New iPad Alloc Model TOS Wk3.xlsx> Unfortunately I am unable to furnish the Allocation file for review at this stage as SAT issues have been evident during the course of the day. Currently being resolved. I have however attached the iPad allocation download from SAT to accompany your file. <Allocation Quick Fix Download.xls> Donal will endeavor to get you details of the allocation as early as possible tomorrow (time is depending on availability of SAT)* ».

²⁵⁵ A titre d'exemples cotes 25908 à 25912 (VNC) / 11354 à 11358 (VC), cote 10178 (VC) / 23554 (VNC), voir également les cotes 26289, 26298, 26356, 26806 et 26807 (« *c/ Deliveries on credit blocked - 440 units blocked as we speak for Alis Informatique, Ephesus, GDA, O2I – N..., can you please review and advise when can you release those deliveries?* »).

²⁵⁶ Cote 11356 (VC), version originale : « *Could you please advise re availability of Thunderbolt displays and cables ?* ».

²⁵⁷ Cote 11356 (VC), Version originale : « *We are talking about 9 x MC914ZM/A and 5 x MC913ZM/A. The Partner, Corse Informatique Développement, is an APR LAR.* » Order through Ingram (Distie).

²⁵⁸ À titre d'exemple, cote 27077.

²⁵⁹ Cotes 16813 (VNC) / 16112 (VC), cote 34534, cote 34533 (VC) / 34574 (VNC) – 34974 (VNC2).

²⁶⁰ Cote 16813 (VNC) / cote 16112 (VC).

²⁶¹ Cote 34534.

c. Le dispositif du « fast ship program »

270. Le dispositif du « fast ship program » décrit aux paragraphes 245 à 249 de la présente décision a concerné non seulement les allocations entre les grossistes mais également celles visant les détaillants eux-mêmes décrit ci-dessus.
271. Ce programme nécessitait l'adhésion des détaillants à l'Addendum « *Apple Fast Ship Program Addendum to the Apple Authorized Reseller Agreement* »²⁶².
272. En pratique, à l'instar du dispositif décrit précédemment pour les grossistes, les revendeurs directs passaient une commande « en blanc » auprès d'Apple.
273. Une fois la commande passée, Apple déterminait alors pour chaque grossiste et revendeur direct le volume de produits à allouer pour cette livraison unique, en se fondant principalement sur les données historiques dont elle disposait. Une facture leur était immédiatement envoyée²⁶³.
274. Les distributeurs indirects devaient désigner le grossiste de leur choix, pour minimiser autant que possible les contraintes logistiques et obtenir les produits à temps pour le lancement. Apple indiquait ensuite au grossiste choisi le nombre d'unités à livrer à ses membres pour cette livraison unique. Le grossiste leur facturait directement les produits livrés²⁶⁴.

2. Le dispositif d'allocation des produits entre les clients des grossistes effectivement mis en œuvre

a. En ce qui concerne la distribution de l'iPad

❖ *Les allocations d'iPad en période de « contrainte »*

275. Plusieurs pièces du dossier montrent qu'Apple a mis en œuvre une allocation très précise de ses produits à chaque phase d'introduction sur le marché d'une nouvelle gamme d'iPad, période considérée comme une période de « contrainte »²⁶⁵, selon le sens donné par Apple à cette notion. Cette politique d'allocations a duré plusieurs mois.

1. En ce qui concerne l'iPad 1 (lancement du produit en mai 2010)

276. Il ressort des pièces du dossier et des déclarations d'Apple que, lors du lancement de l'iPad 1 en mai 2010, Apple a procédé à des allocations très précises de ses produits auprès de ses grossistes.
277. Plusieurs courriels internes d'Apple France de juillet 2010 révèlent en effet qu'Apple a établi dans un premier temps, pour chaque grossiste, une liste d'APR indirects auxquels chacun devait livrer ses produits²⁶⁶, avant de leur permettre, quelques semaines plus tard, d'allouer

²⁶² Cote 14036 (VC) / cote 34956 (VNC2).

²⁶³ Cote 1711 (VC) / cote 34948 (VNC2) et cote 14037 (VC) / cote 34957 (VNC2) pour les Resellers.

²⁶⁴ Cotes 14927 (VC) / 15292 (VNC) – 34966 (VNC2).

²⁶⁵ Cote 34534.

²⁶⁶ Cote 26660, cote 26696, cote 26193 (VC) / 35347 (VNC).

des produits à des APR indirects qui ne faisaient originellement pas partie de leur périmètre commercial, ainsi qu'à des APR directs²⁶⁷.

278. Les grossistes n'étaient cependant pas entièrement libres dans la répartition des produits entre les APR directs et les APR indirects. Un courriel du 9 juillet 2010, adressé par un représentant d'Apple à Tech Data et Ingram Micro indiquait ainsi : « *Nous vous autorisons à partir de ce jour à livrer les APR directs, ainsi que les APR indirects que vous n'adressiez pas jusqu'à présent. Vous pouvez les inclure dans votre liste de revendeurs ipads. Il y a deux règles malgré tout que vous devez respecter scrupuleusement : - vous devez en priorité allouer les APR indirects sur les commandes positionnées chez nous. Ensuite avec le solde des produits, vous pourrez affecter les autres comptes directs. N'oubliez pas que les directs continueront à être livrés par Apple donc ... privilégiez les indirects* »²⁶⁸.
279. Dans un courriel interne faisant suite à cet échange, le représentant d'Apple France a indiqué en objet : « *Allocation ipad- changement de process* », et dans le corps du courriel « *ci-dessous mail envoyé à nos deux grossistes sur le changement de process d'allocation Ipads, en résumé : - il n'y a plus de liste dédiée TD et IM au niveau des APR indirect - nous ouvrons la possibilité aux directs de s'approvisionner chez nos disties. Soyez sûr que je contrôlerai le bon fonctionnement de ce process* »²⁶⁹.
280. Ainsi, à titre d'illustration, dans un courriel interne du 9 juin 2010, Apple France précisait la répartition entre Ingram Micro et Tech Data, en y intégrant « *une photo de ce qui a été alloué chez nos disties chez nos APR indirects depuis le lancement* »²⁷⁰.
281. De même, dans un courriel du 20 juillet 2010, Apple France indiquait à Ingram Micro :

TD :livraison iPad												
corsecev	Easy	Mac&Co	esp conseil	infor aprev	IP store	interactif	Ithaque	Mille	ordice	tryo	oprema	maillot media
65	195	63	60	67	66	135	68	68	66	71	63	3
Total												990

IM :livraison iPad						
iformatik	AndroMac	FBX	iSwitch	KRYSTENA	Symbiose In	YOU EAST
76	57	57	113	20	71	144
Total						538

« *Attention, on ne change toujours pas la règle => les APR indirects d'abord !!!!! ensuite les directs* »²⁷¹.

282. Les grossistes étaient par ailleurs dans l'obligation d'informer Apple de l'affectation prévue pour les produits qui entraient dans leur stock. Dans le courriel du 9 juillet 2010 précité, adressé par un représentant d'Apple à Tech Data et Ingram Micro, Apple France leur indiquait ainsi : « *=>Vous devez me donner une visibilité claire de ce que vous faites en affectation au moment où les iPads rentrent en stock (impératif). Pour cela, peux-tu stp I..., remplir un tableau excel comme celui que je vous envoie [sic], par revendeur et par ref* »²⁷².
283. Dans plusieurs courriels internes de juillet 2010, des représentants d'Apple France précisait que cette répartition devait être prise en compte par les grossistes et que sa mise

²⁶⁷ Cote 27363 et cote 26873.

²⁶⁸ Cote 26873.

²⁶⁹ Cote 27363.

²⁷⁰ Cote 26660.

²⁷¹ Cote 11368 (VC) / 25915 (VNC).

²⁷² Cote 26873.

en œuvre serait contrôlée par Apple²⁷³. À titre illustratif, dans un courriel du 9 juillet 2010, adressé par un représentant d'Apple France à Tech Data et Ingram Micro, il était indiqué : « *Soyez sûr que je contrôlerai le bon fonctionnement de ce process* »²⁷⁴. De même, dans le courriel précité du 20 juillet 2010 un représentant d'Apple France indiquait à Ingram Micro pour l'iPad : « *Tu me diras après affect ce qu'il reste en stock, si on doit en donner à MS ou non. Attention, on ne change toujours pas la règle => les APR indirects d'abord !!!!! ensuite les directs* » ou encore « *Merci de bien vouloir prendre en compte l'allocation suivante et me donner la qté suivant la répartition des comptes pour les APR* »²⁷⁵.

284. Par ailleurs, un représentant d'Apple France a indiqué en interne la procédure à suivre, si d'aventure, un APR direct ne respectait pas l'allocation décidée : « *Il faut cadrer les alloc chez les disties. Chaque allocation doit être revue en amont sur son split. Ebizcuss ne doit pas piller les modèles qui l'intéresse [sic] et pénaliser l'ensemble des APR. Si Ebizcuss ne prend pas les ipad qui lui sont donnés en direct, il faut faire en sorte que les disties ne lui donnent pas les produits prévus pour les autres* »²⁷⁶. Un autre représentant d'Apple France lui a répondu, dans un courriel : « *ci-dessous photo des livraisons effectuées par les deux disties depuis le démarrage de Q4FY10 (soit 3 semaines)* »²⁷⁷.

2. En ce qui concerne l'iPad 2 (lancement en mars 2011)

285. Lors du lancement de l'iPad 2 en mars 2011, Apple a poursuivi pendant plusieurs mois sa politique d'allocations très fine, en répartissant les quantités de ses produits entre ses revendeurs indirects par le biais des grossistes.
286. Plusieurs courriels internes comportaient ainsi en pièces jointes des tableaux Excel allouant des quantités précises d'iPad 2 aux différents partenaires d'Apple (« *Retailers* », « *Resellers* » – APR directs, APR indirects)²⁷⁸.
287. Plus encore, plusieurs courriels envoyés par Apple aux grossistes attestent d'une répartition précise des quantités que ces derniers devaient allouer par compte client²⁷⁹, tel que le courriel du 16 avril 2011 comportant les tableaux suivants²⁸⁰ :

²⁷³ Cote 11368 (VC) / 25915 (VNC) et cote 27363.

²⁷⁴ Cote 27363.

²⁷⁵ Cote 11368 (VC) / 25915 (VNC).

²⁷⁶ Cote 26715.

²⁷⁷ Cote 26714.

²⁷⁸ Cote 26771, cote 26769, cote 10193 (VC) / 23569 (VNC) et cote 10199 (VC) / 23575 (VNC).

²⁷⁹ Cotes 11762 et 11763 (VC) / 24682 (VNC), cote 34147 et cote 27623.

²⁸⁰ Cotes 10199 VC-23575 VNC.

>chez IM : reste a recevoir de la wave 4 : 449 units pour le Retail et 105 pour le Pro (détail ci dessous dans le tableau compilé ensemble)

	iPad WIFI							iPad 3G							Total
	16Gb Black MC769	16Gb White MC979	32Gb Black MC770	32Gb White MC980	64Gb Black MC916	64Gb White MC981	Demo Black MC963	Demo White MD002	16Gb Black MC773	16Gb White MC982	32Gb Black MC774	32Gb White MC983	64Gb Black MC775	64Gb White MC984	
Media Saturn	139	115	27	36	45	39			1	14	33	22	6	61	657
Virgin	59	54	11	20	27	21			0	10	18	13	3	29	327
Aelia	30	31	5	7	8	10			0		6	7	1	14	140
Leclerc	42	34	33	25	38	24									197
	270	234	76	89	118	94			2	25	56	42	10	104	1120
ALLOC RETAIL	270	234	76	89	118	94	0	0	2	25	56	42	10	104	1120
RAL RETAIL	270	234	76	89	118	94	61	94	11	25	56	42	18	104	
New RAL RETAIL	51	64	26	22	8	2	61	94	11	4	11	9	18	49	449
	337	293	95	111	148	118	0	0	2	31	71	52	12	130	1403
ALLOC PRO	67	59	19	22	30	24	0	0	0	6	13	9	2	25	277
New RAL PRO	28	30	14	0	26	4	0	0	0	0	0	0	2	0	105

288. Également, en avril 2011, dans le cadre d'un échange de courriels, un APR indirect faisait part à Apple France de son étonnement de ne pas avoir reçu du grossiste auprès duquel il avait passé commande les produits dans les quantités demandées : « pourquoi on a eu 11 ipad d'ingram et que 3 de Tech ? », ce à quoi Apple France répond : « et tu vas en recevoir encore 10 d'aujourd'hui de TD c moi qui fait les affect en fonction des produits qui arrivent soit chez IM soit chez Td ». L'APR indirect réplique alors : « ok mais on avait tout commandé chez Tech », ce à quoi Apple France répond : « oui mais du coup... il faut s'adapter si tu veux en avoir on est pas bons dans les dispatch »²⁸¹.
289. De même, en avril 2011, à la suite de l'annulation d'une commande passée par un APR auprès de Tech Data, Apple France, qui en a été informée, a indiqué au grossiste le nom de l'APR auquel il faudrait transmettre les unités restantes²⁸².
290. Également, en octobre 2011, dans un courriel interne, Apple France s'est étonnée qu'un « Retailer » ait écoulé une grande quantité d'iPads 2 à la suite d'une livraison d'Ingram : « Je viens d'apprendre que Leclerc vient de dilapider la totalité du stock iPads chez INGRAM sur deux ref MC769 et MC979 soit 1300 units! sans que nous ayons été mis au courant. Depuis le mois de juillet, afin d'optimiser le process de livraison iPad, j'avais demandé à Ingram et TD de lever les réservations sur toutes les ref et nous tenir au courant en cas de deals Pro ou cde retail importante. Clairement, il y a eu un loupé de la part d'Ingram. Je vais revoir le process avec eux immédiatement »²⁸³.
291. Enfin, en décembre 2011, dans un échange de courriels internes, des responsables d'Apple France constataient que les « Retailers » avaient acheté chez Tech Data un trop grand nombre de produits. Ils souhaitaient que le grossiste affecte la quantité restante à un type particulier de revendeur : « peux-tu t'assurer que les unités restantes aillent au prosumer (...) il faut protéger le prosumer chez IM aussi d'autant plus que Leclerc y va franco avec des reducs de prix énormes »²⁸⁴. L'un des responsables d'Apple souhaitait par ailleurs que cette information soit communiquée au grossiste de manière non-écrite : « peux-tu leur dire sans l'écrire, legal challenge oblige »²⁸⁵.

²⁸¹ Cote 26448.

²⁸² Cote 29704 à 29706.

²⁸³ Cote 26960.

²⁸⁴ Cote 26451.

²⁸⁵ Cote 26452.

3. En ce qui concerne l'iPad 3 (lancement en mars 2012)

292. Une nouvelle fois, lors du lancement en mars 2012 de l'iPad 3, Apple a mis en œuvre une politique d'allocations fine de ses produits auprès de ses partenaires.
293. Il ressort en effet des éléments du dossier qu'Apple a décidé de la répartition des produits entre les deux grossistes, et à un échelon plus fin encore, entre les « *Resellers* » et « *Retailers* », en fonction de leurs besoins lors de cette période, entre mars et mai 2012²⁸⁶. Les grossistes étaient informés par un courriel, auquel était joint un tableau Excel qui répartissait de façon très précise les produits entre leurs clients.
294. À titre d'illustration, dans un courriel interne d'Apple France du 31 juillet 2012, ayant pour objet « *Fichier IPad Alloc* », figurait le tableau suivant ²⁸⁷ :

APID	Revendeur	Ville	Direct	SAP	Indirect	N° disties	MC963NF/A - iPad 2 wifi 16Go Noir	MD002NF/A - iPad 2 wifi 16Go Blanc
456865	Actimag	Le Havre	OUI	121438	-	-	2	2
542127	Arcan Store	Thionville	-	705135	Tech Data - 100099	620002	2	2
554952	DXM	St.Gregoire,Rennes	OUI	111796	Direct	-	2	2
362643	Easy Store	Nancy	-	124052	Tech Data - 100099	477943	2	2
210323	Ephesus	Lyon	OUI	113350	Direct	-	2	2
304554	FBX Store	Clermont-Ferrand	-	124056	Ingram - 100234	508090	2	2
251970	Hype Store	Blois	-	565025	Tech Data - 100099	480481	2	2
609109	iConcept	Bayonne	OUI	104709	Direct	-	2	2
112175	iConcept	Bordeaux	OUI	104709	Direct	-	2	2
405104	iCorsu	Bastia	-	677932	Tech Data - 100099	487287	1	1
529907	Inter-Actif	Reims	-	125251	Tech Data - 100099	484023	2	2
451363	IP Store	Poitiers	-	565027	Tech Data - 100099	486344	2	2
410296	IP-Store	La Rochelle	-	565027	Tech Data - 100099	486344	1	1
588626	iSwitch	Arras	-	633793	Tech Data - 100099	566119	2	2
549029	iTribu	Perpignan	OUI	115055	Direct	-	2	2
91728	iTribu	Mauguio	OUI	115055	Direct	-	2	2
53886	MCS	Nice	OUI	100272	Direct	-	2	2
273853	MCS	Cannes	OUI	100272	Direct	-	2	2
404029	Symbiose-Informati	Lorient	-	535697	Ingram - 100234	232730	1	1
456985	Symbiose-Informati	Saint Brieuc	-	535697	Ingram - 100235	232731	2	2
456858	Wave Store	Compiègne	-	692623	Ingram - 100234	529144	2	2

295. En avril 2012, des changements ont été opérés par Apple dans l'allocation initialement prévue, afin de répondre à des besoins urgents de « *Retailers* » indirects s'approvisionnant auprès des grossistes²⁸⁸.
296. À cet égard, les échanges internes témoignent de la volonté d'Apple de ne pas procéder à des changements trop importants dans les allocations décidées initialement : « *Voici l'allocation modifiée sem dernière W3 : Il y a des changements aussi bien chez IM et TD Ce que je dis c'est qu'il est difficile de tenir compte des changements d'une semaine à l'autre car les réceptions ne sont pas régulières et du coup.... C'est facile de s'y perdre ! Moins on touche au % et mieux c'est* »²⁸⁹.

²⁸⁶ Cotes 27415, cote 26875, cotes 28285 et 28286, cote 27496, cote 11417, cote 27064, cote 26340 et cotes 11416 et 11417.

²⁸⁷ Cotes 34429 et 34430.

²⁸⁸ Cote 27057.

²⁸⁹ Cote 27057.

4. *En ce qui concerne l'iPad 4 et l'iPad mini (lancement en novembre 2012)*

297. De la même manière que pour les iPads 1, 2 et 3, Apple a poursuivi sa politique d'allocations lors du lancement de l'iPad 4 et de l'iPad mini en novembre 2012.
298. Il ressort des éléments du dossier qu'à cette occasion, Ingram Micro et Tech Data ont échangé à plusieurs reprises par courriel avec Apple afin que cette dernière leur donne des indications sur les allocations de produits pour leurs propres clients²⁹⁰.
299. Ainsi, en particulier, un échange de courriels entre Tech Data et Apple, daté d'octobre 2012, atteste du fait que le grossiste considérait les répartitions décidées par Apple comme obligatoires. En effet, Apple France indiquait à Tech Data : « *Vous pouvez donc, rendre les iPads visibles dans votre système. Ce qui est surtout important, c'est de livrer les iPads aux revendeurs dans la liste qui est en votre possession tout en respectant la date lancement du 02/11* »²⁹¹, ce à quoi Tech Data a répondu : « *Ok, je considère que notre obligation est levée par ton mail* »²⁹².
300. Plusieurs échanges de courriels au sein même d'Apple France attestent également de la stratégie d'allocations très fine mise en œuvre par le fabricant pour répartir ses produits de façon très précise auprès des grossistes et de leurs clients. Ainsi, par exemple, dans un courriel de décembre 2012, une employée écrit à une autre : « *Il y a encore 470 units de MC979 qui arrivent demain (si tout se passe bien). Je viens de dire à Ingram : 150 PRO, 320 RETAIL. merci de l'intégrer dans ton dispatch pour vos comptes. Tout doit partir avant la fin de sem* ». Cette dernière lui répond : « *Bien noté. Merci. Je contacte Ingram* »²⁹³.
301. Dans d'autres courriels internes, des responsables d'Apple France ont vivement commenté la gestion des stocks de certains APR. L'un des responsables y soulignait ainsi : « *Visiblement des APR ont trop d'iPad mini puisqu'ils en proposent à des POS Leclerc*²⁹⁴. *Ce matin, je suis allé contre la fair share pour en donner plus au business pro via les grossistes, principalement aux dépens de mes comptes indirects* ». Un autre responsable lui répond le même jour : « *Je vais faire le point pour comprendre quel(s) APR fait cela. C'est tout simplement stupide de la part de partenaires qui se plaignent du manque de marge et du manque de produits* »²⁹⁵. Un troisième employé d'Apple, soucieux de connaître l'identité de l'APR ayant revendu ces produits, a écrit aux autres : « *Incompréhensible - je n'ai pas encore trouvé !! En revanche c'est étonnant car vu les volumes demandés il y a peu d'APR capables de proposer cela (...) Regardons le backlog [état du positionnement des commandes passées chez Apple] MCS sur ce SKU et on aura certainement la réponse* »²⁹⁶.

²⁹⁰ Cotes 30628 et 30629, cote 34635 et cote 10396.

²⁹¹ Cote 34635.

²⁹² Cote 34634.

²⁹³ Cote 26362.

²⁹⁴ En 2013, les magasins Leclerc qui sont agréés via IM ont acheté des iPad Mini 16Gb à d'autres revendeurs.

²⁹⁵ Cotes 28051 et 28052.

²⁹⁶ Cote 28053.

❖ Les allocations d'iPad en dehors des périodes de « contrainte »

302. Apple a déclaré en audition que, s'agissant de la commercialisation de l'iPad, si des périodes de « contrainte » ont été enregistrées lors des lancements successifs des différentes versions, il y a néanmoins eu des périodes de « non contrainte », à l'occasion desquelles Apple a appliqué le mécanisme du « *ship to backlog* » (S2B) pour les allocations de produits entre les grossistes. Elle se contentait alors de répondre aux commandes de ses partenaires, sans chercher à allouer elle-même les produits²⁹⁷.
303. Il résulte toutefois des pièces du dossier qu'à plusieurs reprises, même en dehors des périodes dites de « contrainte », Apple n'a pas appliqué le mécanisme du *ship to backlog*, mais a poursuivi sa politique d'allocations de produits auprès des grossistes, d'une part, mais également, d'autre part, auprès des clients des grossistes.
304. C'est ce qui ressort en particulier d'un courriel du 27 juin 2010, qui intervient dans le cadre de la commercialisation de l'iPad 1, dans lequel un responsable d'Apple indique en interne le volume précis de produits que les grossistes peuvent livrer à leurs clients, en particulier les APR indirects : « *Concernant les disties pour les APR indirects, en situation non contrainte, je pense que nous ne devons pas envoyer plus de 30 iPads par boutique* »²⁹⁸.

b. En ce qui concerne la distribution des autres produits

305. Il ressort des pièces du dossier qu'Apple a mis en œuvre une politique d'allocations de ses produits – hors iPad et iPhone – visant les clients de ses grossistes tant lors des périodes de « contrainte » qu'en période de « non contrainte », et que les recommandations qu'elle adressait aux grossistes sur la répartition des produits à appliquer auprès de leurs propres clients n'étaient pas simplement indicatives, mais contraignantes.
306. Dans un premier échange de courriels en date du 2 décembre 2005, un représentant d'Apple France écrit à un représentant d'Apple :
- *« Problème général :*
=>*Problème d'allocation : process trop lourd et pas fiable. De plus en plus de dépannage de nos Ac sur les grossistes !!!! impossibilité d'allouer des produits sur des comptes (ipods sur Acropom/actimac - Powerbooks sur France syst)*
Système de priorité ne fonctionne pas vraiment (Quad =>alloc sur grossistes malgré les prio AC)
=>*problème crédit ACTA /BEMAC/ICONCEPT/GDA*
=>*programme Best of micro (relance faite sur certains partenaires)*
 - *Point stock principaux AC :*
Bonne situation de backlog sur nos principaux directs ». Le courriel poursuit : « Point stock principaux AC :
Bonne situation de backlog sur nos principaux directs ».

²⁹⁷ Cote 34533.

²⁹⁸ Cote 26208.

FS	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	croissance 43%
Imac	3	2	8,8		60	
Mac mini	1,8	3,4	5		15	
Powermac	2,2	1	3		35	
Powerbook	0,5	1	4,4	forecast trop faible ! Il faut doubler ...Réappro urgent	60	
iBook	2,8		6,8		35	
iconcept	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	42%
Imac	0,7	1	5		35	
Mac mini	1,8	0,3		promo bundle grossistes	20	
Powermac	0,8	0,4	4,4	depannage grossiste	10	
Powerbook	0,6		2	0,5 en shedule -réappro grossiste	27	
iBook	0,5		2	2s en shedule sur dec	21	
BIMP	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	5%
Imac	3	1	4		45	
Mac mini	3	1,2	2,2	positionnement bundle important grossistes	10	
Powermac	9			TROP DE STOCK demande autorisation pour reprise	7	
Powerbook	3,9		1	forecast trop haut	20	
iBook	1,2	1	2,5	forecast trop faible	20	
MCS	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	3%
Imac	3,6	1,2	3	rajout 2s supplémentaire en backlog	17	
Mac mini	1,0			promo grossiste	7	
Powermac	5,5			Urgence sur les Quad !!!!!	4	
Powerbook	2,4		3,1		12	
iBook	2,2	3,3	1,3		15	
BEMAC	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	26%
Imac	1,3	1,7	2,2		18	
Mac mini	4,6	0,5		augmenter forecast	10	
Powermac	3,2	1	3		4	
Powerbook	1,9		2		10	
iBook	2	0,5	4			
GDA	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	8%
Imac	2,3	3	6		10	
Mac mini				promo grossistes a fond		
Powermac	3,2	3,2	6		5	
Powerbook	1,5	0,5	3,6		9	
iBook	4	1,5	5,3		10	
CD SYST	stock	transit	backlog ASAP	commentaire	runrate	
Imac	1	1,4			10	
Mac mini	3				2	
Powermac	1,8	0,6	1,3		8	
Powerbook	2,6					
iBook	5	4				

307. Dans un courriel du 10 septembre 2009, un représentant d'Apple France a écrit à l'un de ses grossistes afin d'obtenir la confirmation que certains clients de ce dernier avaient bien reçu les produits qui leur avaient été alloués, ce que le grossiste a confirmé²⁹⁹.
308. Dans un courriel du 2 décembre 2009, Ingram Micro a indiqué à Apple : « *Egalement, je suis TRES surprise (et à vrai dire pas agréablement) de constater que vous nous mettez une target rate sur les ipods et leurs access alors que ce business est COMPLETEMENT piloté par Apple. Nous n'avons pas la main. Apple décide des allocations produits à livrer et des clients à livrer. Nous exécutons (...)*³⁰⁰ ».
309. Lors d'un échange interne le 19 novembre 2010 via Ichat, une responsable d'Apple France a précisé, s'agissant d'Ingram Micro : « *d'ailleurs[s] IM n'a plus le droit de passer de cde [commande] Apple sans l'autorisation de la direction* »³⁰¹.
310. Dans un courriel d'octobre 2010, ADI a indiqué qu'Ingram Micro avait fait preuve de beaucoup d'insistance pour être livré d'une certaine quantité d'iPod. Dans ce courriel interne, un représentant d'ADI s'interrogeait sur la question de savoir si ce grossiste pourrait effectivement recevoir de nouveaux produits, tout en précisant que dans tous les cas, le choix de modifier les quantités de produits réparties chez les grossistes dépendait d'Apple et non des grossistes : « *(...) N'oublions jamais que les décisions prises pour les alloc d'Ipods sont du fait d'Apple et non d'IM Donc si il y a un catalogue en cours, Axel a du faire le*

²⁹⁹ Cotes 34730 à 34738.

³⁰⁰ Cote 32246.

³⁰¹ Cote 27662.

nécessaire... A moins que les priorités ne soient mises sur d autre comptes (lac'est la décision retail qui prime ! pas la mienne, ni celle d'INGRAM »³⁰².

311. Dans plusieurs courriels internes, des représentants d'Apple ont évoqué la répartition des produits que les grossistes devront appliquer auprès de leurs clients. Dans un courriel du 23 juillet 2010³⁰³, un représentant d'Apple France a ainsi écrit : « *All comme revu ce matin en sls meeting – ci-dessous le split établi pour les 485 EOL MB white (MC207F/A) : FNAC : 288 units (orders already placed) – EBIZCUSS : 100 units – NON MANAGED (via disties) : 97 units. Merci de voir avec vos clients et OM pour passation de commandes manuelles* ».
312. Dans un courriel du 28 mars 2011³⁰⁴, Apple France a écrit à Ingram Micro, concernant les allocations de MacBook Pro : « *alloc MBP [MacBook Pro] (...) le retail a largement eu sa fair share sur les livraisons, pour le prochain arrivage de MBP (ref MC725, 723), il faut privilégier le pro ! attention* ».
313. Dans un courriel interne du 23 janvier 2012, Apple France a rappelé la nécessité de gérer de manière plus soignée et avec plus de précision la répartition des produits que les grossistes devaient appliquer aux détaillants indirects³⁰⁵.
314. En février 2012, en réaction à des demandes d'une certaine quantité d'iPod Touch Goldway émanant de plusieurs APR indirects approvisionnés auprès de Tech Data, alors que le produit était en situation de contrainte, Apple France a indiqué ne pas vouloir livrer ces revendeurs, afin de ne pas pénaliser les autres³⁰⁶.
315. En avril 2012, à la suite d'un problème d'allocations de produits à un APR indirect, Apple a évoqué, dans un échange de courriels internes entre des représentants d'ADI et d'Apple Europe, le micro-pilotage qu'ADI était amenée à pratiquer auprès d'Ingram Micro afin de s'assurer qu'il livrait bien à leurs clients les quantités qu'elle avait déterminées. Un représentant d'ADI écrit ainsi : « *Cet APR [iTake] est indirect et est servi principalement par Ingram France. Nous sommes en train d'expédier 5 unités à Ingram pour qu'ils puissent livrer les 2 unités dont iTake a besoin. Nous « micro piloterons » pour s'assurer qu'Ingram alloue à iTake et allons suivre jusqu'à la livraison physique. Nous expédions 23 autres unités la semaine prochaine à Ingram. Nous avons déjà expédié 28 unités à Ingram France, nous ferons le suivi avec eux pour comprendre comment ils ont alloué ces unités que nous avons déjà expédiées* » (traduction libre)³⁰⁷. À ce courriel, le représentant d'Apple Europe qui en était destinataire lui répond : « *C'est un cas très intéressant dans la mesure où il démontre la difficulté de satisfaire la demande à travers les disties. Il est important que nous trouvions un moyen pour que cela ne se reproduise plus jamais, peut-être en filtrant toutes les*

³⁰² Cote 26956.

³⁰³ Cote 26713.

³⁰⁴ Cote 30598.

³⁰⁵ Cote 26528.

³⁰⁶ Cote 27039.

³⁰⁷ Cote 26329, version originale : « *The APR below, iTake is indirect and serviced via Distribution in France specifically by Ingram France. We are expediting 5 units to Ingram so they can support the 2 units needed by iTake. We will micro manage to ensure Ingram allocate to iTake and will track through to physical delivery. We are shipping a further 23 units next week to Ingram. We already shipped 28 units to Ingram France, we will follow up with them to understand how they allocated those units we already shipped to them* ».

commandes en attente et en les classant par ancienneté de la demande pour les partenaires critiques comme les APR » (traduction libre)³⁰⁸.

316. En octobre 2012, à la suite d'un échange de courriels entre Apple et Tech Data, ce dernier a indiqué à Apple qu'Ingram prenait contact avec leurs clients respectifs pour leur proposer des iPods. Apple lui a répondu que les APR étaient prioritaires sur les allocations de produits contraints, quel que soit le produit. Par ailleurs, Apple a prévenu Tech Data du fait que « *Les alloc qui vous sont données dans la semaine doivent être sortis de votre stock jeudi soir au plus tard. Sinon I... peut les récupérer et les attribuer au retail afin qu'il n'y ait plus de stock à vendredi soir* »³⁰⁹.
317. En décembre 2012, un APR indirect a écrit un courriel à un représentant d'Apple France, afin de l'informer de l'incident suivant : « *j'ai passé une commande d'iPods pour me placer pour Noel chez Tech Dat et chez Ingram en anticipant comme tu me l'avais conseillé. J'ai reçu les ipods de la part d'Ingram mais pas toutes les couleurs. Par contre sur cette commande d'environ 260 iPods, j'en ai reçu que 11 !! Aujourd'hui je vends des ipods que j'ai achetés pendant le black Friday ! On attaque demain le plus important des WE de l'année sans aucun stocks sur les iPads2, les iPads 4 16go. A croire que les APR sont là pour écouler ce qui se vend le moins et que les Bests Sellers, c'est-à-dire tous les petits prix des différents modèles vous sont réservés ! [...] enfin le bouquet final hier : je commande sur l'Apple Store plusieurs produits que j'achète plein pot et hier on m'a appelé pour m'annuler une commande de 10 MC573F/A en me disant que ces produits étaient réservés aux clients finaux et qu'ils avaient ordre de surveiller les commandes des revendeurs comme nous afin qu'on ne puisse pas vendre ces produits ! j'aurai du enregistrer la conversation ! Qu'est-ce que ça peut vous faire puisque'on achète plein pot ces produits ! [...] je sais que tu fais ce qu'il faut quand tu peux mais là je pense vraiment qu'Apple nous plante un couteau dans le dos. ».* Informée de ce courriel, une responsable d'Apple France écrit alors à une employée d'Apple France : « *garde ce mail pour toi ... mais regarde please ce que tu peux lui trouver* »³¹⁰.
318. Par la suite, un échange de courriels internes à Apple du 7 décembre 2012 illustre la façon dont les commandes des grossistes étaient traitées par Apple en période de contrainte : « *Le touch est annoncé contraint jusqu'à la fin du trimestre. Il y en a pas ou très peu. Et c'est pire cette semaine nano, shuffle compris. Avant de demander le backlog [état du positionnement des commandes passées chez Apple] des 2 disties, peux-tu nous concerter que nous ne retrouvions pas dans la situation de la semaine dernière avec Leclerc. Pour rappel, les commandes iPod pour le retail doivent être validées par J... ou moi auprès de K... et L... et non par M... via son commercial Ingram* » (soulignement ajouté)³¹¹.
319. Le 23 janvier 2013, un échange de courriels entre Tech Data et un revendeur met en évidence la différence de fonctionnement entre des commandes passées auprès d'Apple et des commandes passées auprès d'autres fournisseurs. Lors de cet échange, un responsable achat du revendeur a demandé à un commercial de Tech Data le numéro de commande Apple. Ce dernier lui a alors indiqué : « *Ça ne se passe pas comme avec les autres fournisseurs, les n° de commandes ne vont servir à rien. Sur apple tu dois demander au commercial qui te*

³⁰⁸ Cote 26329.

³⁰⁹ Cote 34629.

³¹⁰ Cotes 30726 à 30729.

³¹¹ Cote 27509.

suis de te faire une allocation produit »³¹². En réaction à l'indignation du responsable achat, le commercial de TD ajoute « Je ne refuse pas de vous donner les infos je vous ai juste donné la procédure qui est de vous rapprocher de votre commercial apple qui lui doit se rapprocher de la personne en charge des affectations chez apple (...). Merci de ne pas déformer mes propos. Cette procédure s'applique pour tous les apr, et ça se passe tres bien »³¹³.

320. Le 24 janvier 2013, Ingram Micro a reçu un courriel d'Apple France l'informant de l'arrivée d'iMac 21.5 pouces. Apple a indiqué à cet égard « nous devons en donner au retail, merci de me prévenir quand ils arrivent chez vous »³¹⁴. Le même jour, un courriel interne d'Ingram Micro, envoyé à son équipe en charge des produits de marque Apple, précisait : « Attention dès que nous recevons des Imacs il faut impérativement téléphoner à (...) pour lui donner les quantités et elle tranchera. Les Imacs sont toujours aussi contraints, c'est pourquoi il faut privilégier les APR non suivi car ils n'en reçoivent pas d'Apple. Voici la liste à bannir : Actimac, ALIS, DXM, GDA, ICONCEPT, MCS, Olys »³¹⁵. Le 27 janvier, Ingram Micro a envoyé le courriel suivant à Apple : « Peux-tu me confirmer que tech data doit jouer le jeu car j'apprends que des pièces ont été données à des non APR »³¹⁶.
321. Dans un échange de courriels entre Ingram Micro et Apple en février 2013, le grossiste s'est plaint d'une absence de respect par Apple des allocations décidées initialement. Le grossiste aurait en effet été informé qu'une certaine quantité de produits venait d'être expédiée chez son concurrent, « en dépit des règles issues du contrat de vente et les règles d'allocations qui sont strictement appliquées entre nos [ces] deux sociétés depuis de nombreuses années »³¹⁷. Le grossiste concerné a précisé qu'il envisageait de demander un dédommagement à Apple pour le déséquilibre occasionné par cette nouvelle répartition des produits³¹⁸.
322. Dans un courriel du 11 juin 2013 adressé à Ingram Micro, Apple France a rappelé que les allocations de produits qu'elle décide devaient rester autant que possible confidentielles : « Je suis obligée de vous rappeler que quand je vous communique des informations, il n'est pas indispensable de relayer ces infos à des partenaires qui ne sont pas concernés. Je vous demande donc une fois de plus de garder un minimum de confidentialité (ex de ce jour : pas la peine de dire à un APR qu'il y a plein de nouveaux MBA mais ... réservé pour le retail !!!) [...] »³¹⁹.
323. Dans un document préparatoire rédigé par Apple France saisi lors d'une perquisition, dans lequel elle présente son activité, une employée d'Apple en charge des relations avec les

³¹² Cote 26368.

³¹³ Cote 26375.

³¹⁴ Cote 30528.

³¹⁵ Cote 30527.

³¹⁶ Cote 30527.

³¹⁷ Cote 11501.

³¹⁸ Cotes 34344 à 34346.

³¹⁹ Cote 11440.

grossistes a déclaré : « *Chez les disties, mes relations sont bien établies mais jamais acquises. Mes préconisations sur de nombreux stocks sont écoutées* »³²⁰.

c. En ce qui concerne le dispositif « fast ship program »

324. Tel que décrit par Apple en audition, dans le cadre du dispositif « *fast ship program* », les distributeurs indirects devaient désigner le grossiste de leur choix, pour minimiser autant que possible les contraintes logistiques et obtenir les produits à temps pour le lancement.
325. Il ressort de l’instruction qu’Apple a attribué automatiquement un grossiste à un distributeur indirect et a concomitamment informé le grossiste concurrent que le distributeur concerné ne l’avait pas choisi. C’est notamment ce qu’indiquait un APR dans un iChat : « *ils nous ont attribué Ingram ; on a rien décidé ; d’ailleurs Tech Data a eu l’info que nous avions décidé c’est pas sympa non plus* »³²¹.
326. Par ailleurs, le dispositif « *fast ship program* » est perçu de manière différente par les partenaires d’Apple. Un APR a ainsi souligné que, dans la mesure où ce programme ne prévoit aucune consultation ni accord préalable concernant les quantités à livrer et les familles de produits, il en résultait parfois des stocks importants à écouler et une facture élevée à régler à Apple³²². À l’inverse, un autre APR a indiqué que, bien que l’arrivage de produits soit automatique et que les quantités reçues n’aient pas été approuvées, les livraisons étaient toujours les bienvenues³²³.
327. En conclusion, il ressort des développements *supra* que, même en dehors des périodes qualifiées de « *contrainte* », Apple a procédé à la répartition par clients des produits Apple livrés à ses grossistes.

e) Le mécanisme de « *forecast* » mis en place à compter de mars 2013

328. Apple a déclaré en audition avoir mis en place un nouveau mécanisme d’allocations dit « *forecast* », à compter de mars 2013. Ce mécanisme a pour objectif de limiter les périodes de « *contrainte* » et, par suite, de réduire les situations d’allocations vis-à-vis de ses grossistes.
329. Ce système prévisionnel s’applique à tous les produits d’Apple, y compris l’iPad³²⁴. Selon Apple, le dispositif aurait pour vocation d’évaluer au mieux les besoins de ses partenaires et d’adapter la production de ses produits.
330. Apple a indiqué en audition que ce système diffère du précédent en ce qu’il est fondé sur une implication plus forte des grossistes et des autres partenaires dans l’évaluation de leurs besoins³²⁵. Apple attribue en effet à chacun des grossistes une certaine quantité de produits

³²⁰ Cote 9426 (VC) / cote 22881 (VNC) – 34951 (VNC2).

³²¹ Cote 26446.

³²² Cote 3676.

³²³ Cote 4161.

³²⁴ Cote 16812 (VNC) / 16111 (VC).

³²⁵ Cote 34534.

en fonction de leurs prévisions de ventes respectives, afin de leur permettre de constituer un stock de base pour satisfaire la demande à venir pour chaque produit³²⁶.

331. Malgré la mise en place d'un tel système, Apple a précisé que des situations de « contrainte » restaient possibles et qu'il pouvait se produire des situations dans lesquelles les grossistes ne pouvaient pas satisfaire les besoins réels de leurs clients. Dans une telle hypothèse, Apple a indiqué que le grossiste prenait directement en charge le problème auprès du client.
332. Selon Apple, la mise en place de ce mécanisme d'allocation a permis de mettre fin aux allocations visant les clients des grossistes jusqu'alors mises en œuvre. En effet, dans ses observations en réponse à la notification de griefs, Apple a indiqué reconnaître « *que l'introduction du mécanisme du "forecast" en mars 2013 a amélioré la gestion de la contrainte, sans intervention de sa part en termes d'allocations vis-à-vis du revendeur* »³²⁷, tandis que dans ses observations en réponse au rapport, Apple indique qu'« *à partir de 2013, c'est grâce à l'expérience acquise en termes de prévision de la demande qu'Apple a pu mettre en œuvre le mécanisme du forecast lui ayant permis de mettre fin aux allocations* »³²⁸.

5. LA LIBERTE TARIFAIRE DES REVENDEURS APR

333. Il a été constaté que les revendeurs APR appliquent les prix conseillés par Apple (a). Contraints par une absence de marge de manœuvre sur le plan tarifaire (b), et par l'imprévisibilité de leur rémunération (c), les APR sont en outre soumis à la surveillance de leur prix de détail (d) et à l'encadrement de leurs promotions par Apple (e).

a) L'uniformité des prix de détail pratiqués par les revendeurs APR

1. La communication par Apple de prix conseillés à ses grossistes et revendeurs

334. Au cours de l'instruction, Apple a indiqué : « *Les prix d'Apple sont très transparents. Apple définit sa politique de prix et publie ses prix publics tels que pratiqués dans ses propres canaux de vente* »³²⁹.
335. Apple – plus particulièrement sa filiale ADI – communique régulièrement ses prix de vente au public à ses grossistes et à ses revendeurs (APR ou non), par l'intermédiaire d'Apple France, dans des listes appelées « *Apple Price List* »³³⁰. Il y figure, pour chacun des produits : sa référence-produit, son code EAN, la description du produit, son « *PAS HT* » (Prix Apple Store Hors Taxe)³³¹, son « *PAS TTC* » (Prix Apple Store Toutes Taxes Comprises) et le *DAC*

³²⁶ Cote 16814 VNC.

³²⁷ Cote 42100.

³²⁸ Cote 46114.

³²⁹ Cote 14768 (VC) / 14799 (VNC).

³³⁰ Voir, par exemple, les cotes 4477 à 4480, 11573 à 11584 et 16518 à 16525.

³³¹ Pour des exemples d'Apple Price List 2012, voir cotes 364 à 370 et cotes 5698 à 5703 et 11382 (VC) / 25928 (VNC), cote 11378 (VC) / 25924 (VNC), cote 29499 (VC) / 40110 (VNC) et cote 29632 (VC) / 40051 (VNC). Pour 2013, cote 11389 (VC) / 25943 (VNC), cote 29569 (VC) / 40111 (VNC), cote 29629 (VC) / 40050 (VNC). Pour 2015, cote 16518 (VC) / 21622 (VNC).

(« *Dealer Acquisition Cost* ») correspondant, c'est-à-dire le prix de gros (voir les paragraphes 351 et suivants ci-dessous).

336. Le prix Apple Store ou « PAS » qui figure sur cette liste correspond aux prix pratiqués par Apple dans ses propres magasins (Apple Store ou en ligne). Le PAS est également appelé « ALP » (« *Apple List/Listed Price* ») dans les contrats d'Apple.
337. Apple transmet également les prix de ses produits – et les éventuelles variations qui les affectent – à ses revendeurs, par courriel, sous la forme de « *communication réseau* »³³². Ces mêmes informations sont également disponibles sur le site d'Apple dédié à ses grossistes et ses revendeurs, l'« *Apple Sales Web* » (ou « ASW »)³³³. Pour l'ensemble des revendeurs, la communication du prix public par Apple se fait également par le biais de grilles tarifaires, de matrices de produits ou de courriels.
338. Les APR ont confirmé être régulièrement destinataires des listes de prix éditées par Apple (voir par exemple, les réponses au questionnaire d'Easy Computer³³⁴ et de MCS³³⁵).
339. Le caractère de « prix de référence » ou de « prix conseillés » des prix communiqués par Apple aux grossistes et aux revendeurs a été confirmé par plusieurs APR. Ainsi, la société Acti Mac & PC a indiqué que « *Les prix des produits Apple sont tous référencés sur le site Apple. Ces prix publics font office de référence* »³³⁶ et précisé que « *les prix de vente sont publiés et diffusés par Apple, de ce fait imposés* »³³⁷.
340. Sur ce même point, la société iSwitch a déclaré que « *le prix de vente "Apple Store" (...) est une sorte de prix "Officiel"* »³³⁸.
341. Dans le même sens, la société Informatique et prévention a déclaré : « *pour les produits Apple, notre référentiel de prix est la matrice des produits Apple avec la liste de prix associée* »³³⁹.
342. La société GDA Mac Tribu a précisé que « *les tarifs des produits Apple sont déterminés par Apple. Suivant la sortie d'un nouveau produit, nous recevons un email sous forme de "communication réseau" nous indiquant le tarif de vente conseillé. Ainsi il est fortement conseillé de se "plier" à ce tarif-là qui est communiqué par le construct[eur] dans l'ensemble de ces canaux de distribution* » (sic)³⁴⁰.

2. L'alignement des prix de détail des APR sur le prix public « Apple Store »

343. Les services d'instruction ont constaté l'existence d'un alignement des prix de détail des APR sur le prix public « Apple Store ».

³³² Voir, par exemple, les cotes 5062 à 5066.

³³³ Le DAC pour chaque produit figurait originellement sur le site Internet Apple Sales Web. Il est, depuis 2011, communiqué par Apple, sur demande de ses revendeurs (voir en ce sens les déclarations de la société ALIS – qui a le statut d'APR direct – cote 5545).

³³⁴ Cote 5919.

³³⁵ Cotes 5166 et 5167.

³³⁶ Cote 4569.

³³⁷ Cote 4569.

³³⁸ Cote 3700.

³³⁹ Cote 3260.

³⁴⁰ Cote 4207.

344. L'alignement sur le prix public « Apple Store » est d'abord attesté par les déclarations des APR en réponse au questionnaire des services d'instruction du 4 octobre 2012, synthétisées dans le tableau qui figure ci-après (soulignements ajoutés).

APR	Q. 45. Dans votre société, comment les prix de vente des produits de marque Apple sont-ils déterminés ? Veuillez préciser, notamment, les différents coûts et éléments de nature qualitative qui entrent en compte dans la détermination de ces prix.	Q. 46. Existe-t-il des prix conseillés pour les produits Apple ? Si oui, quelle est votre marge de manœuvre par rapport à ces prix conseillés ?	Cotes
IFormatik Partner	« Caler sur le prix public conseillé par la marque. » (sic)	« Très faible du fait de la proximité des ARS et de l'Apple store en ligne. »	3583
Acti Mac & PC	<p>« Les prix de vente sont publiés et diffusés par Apple, de ce fait imposés. Outre le site internet, <u>les affiches officielles que nous devons mettre en magasin comportent les prix publics.</u> Les remises quantitatives peuvent être accordées dans le cadre de négociations commerciales au coup par coup avec des entreprises, ou dans le cadre d'Appels d'Offres, dans lesquels nous nous trouvons en concurrence systématique avec des revendeurs spécialisés bénéficiant de conditions d'achat spécifiques (contrat Corporate reseller [sic]) et qui pratiquent une politique de remise extrême (au-delà de ce qu'un APR peut pratiquer sans être à perte) dans le but ultime de capter le compte.</p> <p>[Les] prix d'achat ne sont pas dégressifs par quantité, il ne nous est donc pas possible de relayer un prix dégressif. Une alternative consiste dans de très rares cas à obtenir une cotation spécifique. »</p>	<p>« Les prix des produits Apple sont tous référencés sur le site Apple. Ces prix publics font office de référence. Il n'est pas possible de vendre au-delà de ce prix bien que ce ne soit pas officiellement interdit.</p> <p><u>Les outils de vente que nous devons afficher en magasin font figurer ces tarifs des différents matériels.</u></p> <p>Compte tenu de la marge accordée par Apple à ses revendeurs, <u>la marge de manœuvre en termes de remise est extrêmement faible.</u></p> <p>Les seuls cas possibles sont les remises spécifiques autorisées par Apple (CRT Education par exemple), dont Apple prend une partie à sa charge, (beaucoup moins que ce qui est pratiqué dans les ARSs, sur Apple Store ou Apple on Campus évidemment.</p> <p><u>De plus en plus de produits sont vendus sans marge !</u></p> <p>La marge sur les iPad Mini s'est vue amputée de 2% dès sa sortie au 2 novembre. »</p>	4569
Alis informatique	« Nous nous basons sur le Prix public officiel Apple store Apple. »	« Nous nous basons de fait sur le Prix public Apple Store Apple (désigné par prix « ALP »). Nous ne pouvons être plus chers de fait <u>et encore moins, moins chers en vue</u>	3281

		<i>de l'érosion de nos marges ces dernières années. »</i>	
Andromac	<i>« Nous ne faisons aucun calcul de prix de vente sur les produits Apple, nous nous basons sur les prix publics déterminés par Apple. »</i>	<i>« Oui, mais nous n'avons aucune marge de manœuvre. »</i>	3127
Arcan IDF	<i>« La base est le PAS (Prix Apple Store) et les éléments de nature qualitative (installation, réparation, formation) sont identifiés et facturés à part. »</i>	<i>« Le PAS et dans un marché très concurrentiel il est impossible de se différencier en vendant plus cher, <u>si il y a marge de manœuvre c'est uniquement au détriment de la marge qui est déjà très faible et figée par un système très lourd et subjectif.</u> »</i>	4122
Corsidev	<i>« Les prix <u>sont fixés par Apple.</u> »</i>	<i>« Aucune marge de manœuvre n'est réellement possible. Ils ne nous empêcheraient pas de baisser les prix mais les marges sont si faibles que ce serait suicidaire de le faire. »</i>	3721
Easy Computer	<i>« Les prix de ventes des produits de marque Apple sont fixés par Apple nous sommes sur les prix public conseiller par le fabricant. »</i>	<i>« Oui il s'agit des prix indiqués sur le site d'Apple et nous recevons régulièrement des grilles tarifaires ainsi qu'une matrice produit. Nous n'avons pas de l'attitude [sic] sur cette politique tarifaire, nous pouvons difficilement vendre plus cher car la concurrence est rude. »</i>	5919
Ephesus	<i>« Nos prix de ventes sont identiques à ceux des prix conseillés APPLE. »</i>	<i>« <u>Oui, liberté des prix appliqués</u> »</i>	5527
FBX Système	<i>« Nous appliquons les prix publics Apple Store. Mais nous ne pouvons pas nous aligner face aux prix éducation pour les étudiants, ni les prix faits aux entreprises. »</i>	<i>« Apple Store Si nous voulions vendre plus cher, nous ne vendrions plus rien ! »</i>	4176
GDA Mac Tribu	<i>« <u>Les tarifs des produits Apple sont déterminés par Apple.</u> Suivant la sortie d'un nouveau produit, nous recevons un email sous forme de « communication réseau » nous indiquant le tarif de vente conseillé. Ainsi il est fortement conseillé de se « plier » à ce tarif-là qui est</i>	<i>« Idem à réponse à question 45. »</i>	4207

	<i>communiqué par le constructeur dans l'ensemble de ces canaux de distribution. »</i>		
I-Artificielle	<i>« Nous nous basons sur les prix de vente publics (déterminés par Apple) que l'on retrouve sur Apple Store et qui nous sont communiqués par Apple également. <u>Nous n'avons pas le choix vis à vis de notre clientèle et de nos faibles marges concernant la détermination des prix de vente, nous appliquons.</u> »</i>	<i>« Les prix conseillés sont ceux des Apple Retail Store. Nous fixons les prix comme nous le souhaitons mais comme vu précédemment, on ne peut pas vendre plus cher qu'Apple et nous évitons également de vendre moins cher (étant donné que nos marges sont minimes). Nous appliquons cependant des remises de temps en temps en magasin et tout le temps pour les revendeurs avec qui on travaille. »</i>	3140
I Concept	<i>« Nos tarifs de vente sont <u>calqués sur les prix de l'Apple Store.</u> »</i>	<i>« Les prix conseillés sont calqués sur les prix de l'Apple store. »</i>	3082
Informatique et prévention	<i>« Pour les produits Apple, notre référentiel de prix est la matrice des produits Apple avec la liste de prix associé. »</i>	<i>« Pour les produits Apple, notre référentiel de prix est la matrice des produits Apple avec la liste de prix associé : <u>libre à nous d'appliquer en fonction du contexte concurrentiel une remise, c'est tout de même compliqué et dangereux de remiser nos ventes compte tenu de la faiblesse de notre marge (RET).</u> »</i>	3260
Inter-Actif	<i>« Respect du PPHT constructeur. »</i>	<i>« Aucun. »</i>	3109
iSwitch	<i>« Nous utilisons le prix de vente « AppleStore », qui est une sorte de prix « Officiel », pour être compétitif. Nous déterminons les coûts fixes (loyer, consommation, salaires et charges, etc...) qui déterminent la marge minimum à réaliser et donc le volume de vente à réaliser au minimum. »</i>	<i>« Non, il n'y a pas de prix conseillé, mais le prix « AppleStore » sert de référence à la clientèle. Nous pouvons déterminer le prix de vente librement, <u>mais le taux de marge que nous avons, nous laisse très peu de marge de manœuvre.</u> Nous devons donc établir des budgets prévisionnels de charges très serrés, et veiller au respect de ceux-ci. »</i>	3700
LDK2	<i>« Respect du prix conseillé. »</i>	<i>« Le prix conseillé est le prix AppleStore. <u>Nous n'avons aucune marge de Manœuvre</u> »</i>	13915

MCS	<p>« - Apple publie une liste de prix publics conseillés ALP (Apple List Price) ou PAS (Prix Apple Store) qui figure dans leur site web, dans leurs magasins et dans le site d'informations marketing pour les revendeurs connu sous le nom de ASW (Apple Sales Web)</p> <p>- Pendant de nombreuses années, ce prix affiché, le ALP, était le prix de référence du marché Apple. Aujourd'hui c'est devenu le prix maximum puisque tout le monde, sauf les APR qui n'en ont plus les moyens, semblent appliquer gaiement des remises de plus en plus folles.</p> <p>Aujourd'hui, ce sont donc le Retail et la Grande Distribution qui fixent les prix du marché et apple qui s'aligne systématiquement.</p> <p><u>Nous ne pouvons pas pratiquer des remises significatives avec nos conditions actuelles.</u></p> <p>Notre but n'est pas de faire de la remise, car nous privilégions la qualité de notre service et notre connaissance de l'environnement Apple, mais en temps de crise où le prix est devenu LE facteur de choix des clients, nous souhaiterions au moins pouvoir nous aligner quand un client arrive avec une proposition écrite d'un concurrent.</p> <p>Notre seule revendication c'est d'être une alternative valable et que les clients aient une vraie liberté de choix. S'ils ont décidé d'acheter chez MCS, ils devraient pouvoir le faire dans des conditions normales, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. »</p>	<p>« OUI Voir question 45</p> <p>Très faible vue la marge actuelle, (voir iPad mini qui a encore perdu 2% de marge par rapport à celle de l'iPad qui était déjà à plus de 3% de moins que celle des autres produits). »</p>	5166-5167
MLife	<p>« <u>Tous les prix sont fixés par Apple. Nous nous alignons sur les prix d'Apple.</u> (Qui sont les mêmes que sur l'Apple Store en ligne). »</p>	<p>« Oui. Aucune, de toute façon, les clients Apple sont parfaitement informés des prix « officiels » Apple pour chaque produit et les majorer serait négatif pour nous tant vis à vis d'Apple que vis à vis de nos clients. <u>Quant à les minorer, notre faible marge ne nous le permet pas.</u> (Nous y sommes quand même</p>	3590

		<i>parfois obligés comme actuellement avec la sortie des iPad 4 qui a rendu caduques les prix des iPad 3 que nous avons en grand nombre dans notre stock). »</i>	
Olys	<i>« Avec l'Apple Store, les prix des produits Apple sont connus de tous publics donc nous les appliquons au centime près. »</i>	<i>« Les prix conseillés sont les prix affichés sur l'AppleStore. Nous n'avons aucune marge de manœuvre. »</i>	3604
Symbiose informatique	<i>« Nous appliquons les prix de l'Apple Store car sinon nous ne vendons rien, les clients regardent et comparent de plus en plus. »</i>	<i>« Nous appliquons les prix Apple Store, car sinon nous ne vendons plus rien, les clients regardent et comparent de plus en plus. »</i>	4146
You Cast	<i>« Nous appliquons les prix de l'Apple store. Si nous appliquons des remises trop systématiques et site commercial de notre secteur le savait, nos concurrents pouvaient être privilégiés dans leur livraisons. »</i>	<i>« Répondu au-dessus. »</i>	3743

345. Il ressort de ces éléments que les APR pratiquent, à de très rares exceptions près, des prix au détail identiques à ceux pratiqués par Apple dans ses propres magasins.
346. Lors de son audition du 12 décembre 2012, la société Alis Informatique avait également déclaré : *« Pour fixer nos tarifs de vente, nos prix affichés en boutique, nous prenons simplement le Prix Apple Store »*.
347. Les services d'instruction ont, par ailleurs, réalisé, en mars 2016, des relevés de prix sur Internet concernant un échantillon de revendeurs APR ³⁴¹ dont il ressort que les revendeurs concernés appliquent, à l'euro près, les prix conseillés par Apple³⁴².

	Andromac	Apple	DXM	iConcept	Inter Actif	IPStore	iSwitch	MCS	Symbiose
Apple Watch - Boîtier en acier inoxydable de 38 mm		649			649	649	649	649	
Watch		649			649	649	649	649	
Apple Watch - Boîtier acier Bracelet Boucle Classique noir (38 mm)	749								
Watch	749								
1 To de stockage - 2,6 GHz	799	799	799	799	799	799	799	799	799

³⁴¹ Relevé exhaustif effectué auprès des sites Internet des APR (pour les APR qui disposent d'un tel site).

³⁴² Voir cotes 29765 à 30507.

	Andromac	Apple	DXM	iConcept	Inter Actif	IPStore	iSwitch	MCS	Symbiose
Mac Mini	799	799	799	799	799	799	799	799	799
128 Go - couleur gris sidéral		489							
iPod Touch		489							
128 Go de stockage flash - 1,6 GHz - 11 pouces	999	999	999	999	999	999	999	999	999
MacBook Air	999	999	999	999	999	999	999	999	999
128 Go de stockage flash - 1,6 GHz - 13 pouces	1099	1099	1099	1099	1099	1099	1099	1099	1099
MacBook Air	1099	1099	1099	1099	1099	1099	1099	1099	1099
128 Go de stockage flash - 2,7 GHz - Retina 13 pouces	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1449
MacBook Pro	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1449
16 Go - couleur gris sidéral	239	239	239	239	239	239	239	239	239
iPod Touch	239	239	239	239	239	239	239	239	239
16 Go - Wi-Fi - gris sidéral	399	399	399	399	399	399	399	399	399
iPad Air	399	399	399	399	399	399	399	399	399
iPad Air 2	499	499	499	499	499	499	499	499	499
iPad Mini 2	299	299	299	299	299	299	299	299	299
iPad Mini 4	399	399	399	399	399	399	399	399	399
1To de stockage SATA - 2,8 GHz - 21,5 pouces	1499	1499	1499	1499	1499	1499	1499	1499	1499
iMac	1499	1499	1499	1499	1499	1499	1499	1499	1499
1To de stockage SATA - 3,1 GHz - Retina 21,5 pouces	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649
iMac	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649
256 Go de stockage flash - 1,1 GHz - 8 Go de mémoire	1449	1449	1499	1449		1449	1449	1449	1449
MacBook	1449	1449	1499	1449		1449	1449	1449	1449
256 Go de stockage flash - 1,2 GHz - 8 Go de mémoire					1449				
MacBook					1449				
256 Go de stockage flash - 1,6 GHz - 11 pouces	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1249
MacBook Air	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1249
256 Go de stockage flash - 1,6 GHz - 13 pouces	1349	1349	1349	1349	1349	1349	1349	1349	1349
MacBook Air	1349	1349	1349	1349	1349	1349	1349	1349	1349
256 Go de stockage flash - 2,2 GHz - Retina 15 pouces	2249	2249	2249	2249	2249	2249	2249	2249	2249
MacBook Pro	2249	2249	2249	2249	2249	2249	2249	2249	2249

	Andromac	Apple	DXM	iConcept	Inter Actif	IPStore	iSwitch	MCS	Symbiose
256 Go de stockage flash - 2,7 GHz - Retina 13 pouces	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649
MacBook Pro	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649	1649
32 Go - couleur gris sidéral		289	289	289	289	289	289	289	289
iPod Touch		289	289	289	289	289	289	289	289
32 Go - couleur or	289								
iPod Touch	289								
32 Go - Wi-Fi - gris sidéral	919	919	919	919	919	919	919	919	919
iPad Pro	919	919	919	919	919	919	919	919	919
4 pouces écran - 16 Go	509	509	509	509	509	509	509	509	509
iPhone 5S	509	509	509	509	509	509	509	509	509
4,7 pouces écran - 16 Go	694	694	694	694	694	694	694	694	694
iPhone 6	639	639	639	639	639	639	639	639	639
iPhone 6S	749	749	749	749	749	749	749	749	749
500 Go de stockage - 1,4 GHz	549	549	549	549	549	549	549	549	549
Mac Mini	549	549	549	549	549	549	549	549	549
512 Go de stockage flash - 1,2 GHz - 8 Go de mémoire	1799	1799	1799	1799		1799	1799	1799	1799
MacBook	1799	1799	1799	1799		1799	1799	1799	1799
512 Go de stockage flash - 1,3 GHz - 8 Go de mémoire					1799				
MacBook					1799				
64 Go - couleur gris sidéral		369	369	369	369	369	369	369	369
iPod Touch		369	369	369	369	369	369	369	369
64 Go - couleur or	369								
iPod Touch	369								
Apple Watch - Boîtier en acier inoxydable de 38 mm			649						
Watch			649						
Apple Watch – Boîtier en acier inoxydable de 38 mm				749					
Watch				749					
Couleur gris sidéral	124	124	124	124	124	124	124	124	124
iPod Nano		189	189	189	189	189	189	189	189
iPod Shuffle	59	59	59	59	59	59	59	59	59
Couleur rose	189								
iPod Nano	189								
Hexacœur	4599	4599	4599	4599	4599	4599	4599	4599	4599
Mac Pro	4599	4599	4599	4599	4599	4599	4599	4599	4599

	Andromac	Apple	DXM	iConcept	Inter Actif	IPStore	iSwitch	MCS	Symbiose
Quadricœur	3399	3399	3399	3399	3399	3399	3399	3399	3399
Mac Pro	3399	3399	3399	3399	3399	3399	3399	3399	3399

348. Un nouveau relevé de prix établi par les rapporteurs aux mois de mars et avril 2017 confirme cet alignement, à quelques rares exceptions près³⁴³ :

	Apple	Andromac	Actimac Actimag	Corsi dev iCoursu	DXM	Easy Computer easy store	iConcept	IP Store	Inter-Actif	iSwitch	Ldk2 Bemac	MCS	Symbiose
IPOD TOUCH													
iPod Touch 16 Go - couleur argent	239	239	Pas en vente	239	239	239	239	239	239	239	239	239	239
iPod Touch 32 Go - couleur argent	289	289	Pas en vente	289	289	289	Pas en vente	289	289	289	289	289	289
IPAD Wi-Fi - argent													
iPad Pro 12.9 pouces-32GB	909	909	Pas de prix	919	919	909	884	919	919	909	909	919	909
iPad Air 2 -32 Gb	439	439	Pas de prix	Pas en vente	Pas en vente	439	424	Pas en vente	439	Pas en vente	439	Pas en vente	Pas en vente
iPad Air 2- 128 Go	549	549	Pas de prix	623.88	623.88	549	Pas en vente	623	Pas de prix	549	549	639	549
iPad Mini 2- 32 Go	299	299	Pas en vente	Pas en vente	Pas en vente	299	284	Pas en vente	299	Pas en vente	299	Pas en vente	Pas en vente
iPad Mini 4 -32Go	439	439	Pas en vente	Pas en vente	Pas en vente	439	424	Pas en vente	Pas en vente	Pas en vente	439	Pas en vente	Pas en vente
iPad Mini 4 -128Go	549	549	Pas en vente	605	605	549	Pas en vente	605	605	605	549	605	549
MAC													
MAC BOOK 12 pouces- argent													
256 Go de stockage flash - 1,1 GHz - 8 Go de mémoire	1449	1449	1449	1449	1449	1449	1349	1449	1449	1449	1449	1499	1449
512 Go de stockage flash - 1,3 GHz - 8 Go de mémoire	1799	1799	1799	1799	1799	1799	1699	1799	1799	1799	1799	1799	1799
MAC BOOK PRO 13 pouces													
8 Go-SSD 256 Go - gris sidéral	1699	1699	1699	1699	1699	1699	1599	1699	Pas de prix	1699	1699	1699	1699
MAC BOOK AIR													
128 Go – 13 pouces	1099	1099	1099	1099	1099	1099	999	1099	1099	1099	1099	1099	1099
IMAC													
1.6 GHz,8Go, DD 1 To	1249	1249	1249	1249	1249	1249	1149	1249	1249	1249	1249	1249	1249

³⁴³ Cotes 30893et 30894. Des écarts à la baisse n'ont été constatés que chez l'APR IConcept sur certaines références : iPad mini 2 32Go, iPad mini 4 32 Go, Mac Book 256 Go, Mac Book 512 Go, Mac Book SSD, MacBook Air 128 Go et MacBook Air 1Tb.

	Apple	Andromac	Actimac Actimag	Corsi dev iCorsu	DXM	Easy Computer easy store	iConcept	IP Store	Inter-Actif	iSwitch	Ldk2 Bemac	MCS	Symbiose
21.5 pouces													
IPHONE													
iPhone 7Plus 32GO Noir	909	909	Pas de prix	909	909	909	894	909	Pas de prix	Pas de prix	909	909	909

b) Les contraintes résultant de l'absence de marge de manœuvre laissée aux APR sur le plan tarifaire

349. Confrontés à un différentiel entre prix de gros et prix de détail quasi nul, les APR sont tenus contractuellement d'engager des investissements qui grèvent leurs marges et subissent un encadrement strict de l'ouverture de nouveaux points de vente qui les pénalise.

1. La faiblesse des niveaux de marge des APR

350. Si les niveaux de marges sont variables suivant les APR, les calculs réalisés par les services d'instruction sur la base des données de marge qui figurent au dossier (dont la synthèse figure dans les tableaux reproduits ci-après) permettent de constater que les niveaux de marge (c'est-à-dire le taux de résultat net³⁴⁴, ci-après « RN ») des revendeurs ayant au moins 1 APR sur la période 2012-2017 sont, en majorité, inférieurs à 1 % (ligne « Part des taux de résultat net inférieur à % RN < 1% » du tableau « Total enseigne ayant au moins 1 APR »). Le constat est similaire s'agissant des revendeurs n'ayant que des points APR (ligne « Part des taux de résultat net inférieur à % RN < 1 % » du tableau « Enseigne 100 % APR »).

Total enseigne ayant au moins 1 APR	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Part des enseignes ayant au moins 1 APR dont les comptes sont disponibles	79 %	64 %	70 %	77 %	70 %	69 %	67 %	71 %	83 %	72 %	56 %
Moyenne arithmétique du taux de résultat net	1,8 %	0,7 %	0,9 %	1,6 %	1,3 %	0,4 %	0,6 %	0,9 %	1,0 %	-2,3 %	-2,2 %
Min du taux de résultat net	-0,7 %	-14,7 %	-2,4 %	-1,2 %	-4,3 %	-10,0 %	-4,7 %	-1,1 %	-3,5 %	-44,0 %	-36,1 %
Max du taux de résultat net	8,2 %	6,5 %	4,3 %	7,1 %	6,1 %	5,4 %	4,7 %	3,4 %	4,4 %	3,6 %	3,9 %
Part des taux de résultat net inférieur à 1 %	36,4 %	42,9 %	52,6 %	39,1 %	52,4 %	55,0 %	61,1 %	60,0 %	60,0 %	53,8 %	50,0 %
Part des taux de résultat net supérieur ou égal à 3 %	9,1 %	21,4 %	21,1 %	17,4 %	9,5 %	10,0 %	11,1 %	13,3 %	13,3 %	7,7 %	30,0 %

Source : fichier « Diane_export_revendeurs.xlsx » cote 44003, fichier « Annexe05a_Question12_Points de vente agréés_Hrs
retailers_2005_2014.xlsx » cote 43997, fichier « Revendeurs agréés 2015.xlsx » cotes 44008-44012, fichier « Revendeurs agréés
2016-2017.xlsx » cotes 44013-44016.

Enseigne 100% APR	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Part des enseignes 100% APR dont les comptes sont disponibles	78 %	67 %	67 %	65 %	61 %	55 %	47 %	50 %	70 %	57 %	66,7 %
Moyenne arithmétique du taux de résultat net	2,4 %	0,2 %	0,6 %	2,2 %	1,4 %	0,0 %	0,7 %	1,2 %	1,3 %	-10,6 %	-8,3 %
Min du taux de résultat net	0,6 %	-14,7 %	-2,1 %	0,0 %	-0,6 %	-10,0 %	-4,7 %	0,1 %	0,1 %	-44,0 %	-36,1 %

³⁴⁴ Entendu dans son sens comptable normalisé, c'est à dire la différence entre les produits et les charges.

Enseigne 100% APR	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Max du taux de résultat net	8,2 %	6,5 %	4,3 %	7,1 %	6,1 %	5,4 %	4,7 %	3,4 %	4,4 %	1,1 %	3,6 %
% RN < 1%	28,6 %	37,5 %	62,5 %	18,2 %	54,5 %	54,5 %	66,7 %	60,0 %	42,9 %	75,0 %	75,0 %
% RN >= 3%	14,3 %	12,5 %	12,5 %	27,3 %	9,1 %	9,1 %	22,2 %	20,0 %	14,3 %	0,0 %	25,0 %

Source : fichier « Diane_export_revendeurs.xlsx » cote 44003, fichier « Annexe05a_Question12_Points de vente agréés_Hrs_retailers_2005_2014.xlsx » cote 43997, fichier « Revendeurs agréés 2015.xlsx » cotes 44008-44012, fichier « Revendeurs agréés 2016-2017.xlsx » cotes 44013-44016.

2. Un différentiel entre les prix de gros et les prix publics de détail quasi nul

a. Les prix de gros pratiqués par Apple et ses grossistes

351. Comme il a été exposé au paragraphe 66 ci-dessus, les revendeurs sont amenés, en fonction de leur volume d'achat en produits Apple, à s'approvisionner soit directement auprès d'Apple (revendeurs « directs ») soit auprès des grossistes (revendeurs « indirects »).
352. Les revendeurs « directs » sont principalement approvisionnés par la société ASI (puis ADI à compter d'avril 2012). Les revendeurs « indirects » sont, quant à eux, approvisionnés par Tech Data et Ingram Micro. En 2017, seuls 5 APR parmi les 17 s'approvisionnaient directement auprès d'Apple (voir le paragraphe 79 ci-dessus).
353. Apple transmet à ses grossistes et à ses revendeurs directs un prix de gros appelé « Dealer Acquisition Cost » ou « DAC ». Le DAC n'est pas transmis aux revendeurs indirects, qui reçoivent leurs prix d'achat directement des grossistes³⁴⁵.
354. Ingram Micro et Tech Data déterminent eux-mêmes les prix de gros qu'ils pratiquent vis-à-vis des APR indirects. Ils ne disposent toutefois, en pratique, que d'une marge de manœuvre étroite, dans la mesure où le prix de gros auquel ils acquièrent les produits est quasi-identique au prix public pratiqué par Apple dans ses propres magasins.
355. Sur ce point, Tech Data, en réponse à un questionnaire des services d'instruction, a indiqué : « Tech Data France détermine librement sa politique commerciale en fonction des contraintes du marché, y compris s'agissant des produits Apple. La marge de manœuvre de Tech Data France est néanmoins plus réduite pour les produits Apple que pour les produits d'autres fournisseurs en raison de la faiblesse de l'écart entre le prix d'achat grossiste et le prix public recommandé (moins de 3 % en moyenne pour les produits Apple contre environ [5-10 %] en moyenne pour les produits d'autres fournisseurs) et des difficultés [d]approvisionnement qui ont pu intervenir en particulier lors des périodes de lancement de nouveaux produits (...) »³⁴⁶.
356. Ingram Micro, a également souligné, en réponse au même questionnaire, le caractère singulièrement faible des marges des grossistes en ce qui concerne les produits Apple : « Il y a une concurrence forte dans la distribution en général et spécifiquement de produits Apple qui résulte que les marges des distributeurs en général sont faibles »³⁴⁷(sic).

³⁴⁵ Cote 10918 (VC) / 24127 (VNC) « Sujets sur lesquels il faut faire très attention : - Les prix : les DAC (prix d'achat revendeur) doivent être communiqués qu'aux Revendeurs/Retailers Directs et aux Grossistes, jamais aux Revendeurs indirects et Retailers Indirect ».

³⁴⁶ Cote 16553 (VC) / 39962 (VNC).

³⁴⁷ Cote 16480 (VC) / 21584 (VNC).

357. Tech Data a précisé, par ailleurs, que le principal déterminant de son prix de gros est « *le coût d'achat des produits auprès d'Apple, c'est-à-dire le DAC diminué de la remise fonctionnelle et des autres remises marketing accordées par Apple à Tech Data France (...)* »³⁴⁸.
358. Ingram Micro et Tech Data ont souligné la faiblesse de la marge de manœuvre dont ils disposent sur le plan tarifaire s'agissant des produits Apple³⁴⁹. En effet, celle-ci dépend, en pratique, du prix public recommandé par Apple (voir les paragraphes 334 et suivants ci-dessus). Sur ce point, Tech Data a précisé : « *En pratique, l'Apple List Price agit comme un prix de revente maximum pour les grossistes qui doivent nécessairement revendre à un prix inférieur à celui de l'Apple Store. La marge de manœuvre maximale de Tech Data France est donc l'écart entre l'Apple List Price et le prix d'achat auprès d'Apple (c'est à dire le DAC diminué des remises accordées par Apple). L'Apple List Price n'est généralement que très peu supérieur au DAC (moins de 3 % d'écart en moyenne), voire égal au DAC (ce qui a longtemps été le cas pour l'iPad)* »³⁵⁰.
359. Dans le même sens, Ingram Micro a précisé, s'agissant de la distribution de l'iPad, dans une présentation datée de 2010 rédigée par des salariés d'Ingram, recueillie lors des perquisitions : « *Très mauvaises conditions d'achat (Prix d'achat=Prix Public). Nous achetons l'iPad au prix public conseillé : très mauvais impact sur notre rentabilité globale Apple. Nous vendons aux revendeurs autorisés avec une remise fonctionnelle donc impact négatif sur notre marge globale (Récupération des fonds auprès d'Apple environ 60 jours plus tard). La marge arrière de 2,5 % n'est pas suffisante pour couvrir nos frais. Il est impératif de revoir nos conditions sur iPad. Cf étude ci-dessous. Notre gross margin [marge brute] sans les iPad serait de 4.45 %, nous avons perdu 0.15 % de gross margin sur Apple au global* »³⁵¹.
360. Apple dispose d'informations particulièrement précises sur la politique commerciale de ses grossistes, y compris les prix auxquels ils vendent les produits aux revendeurs (voir les paragraphes 117 et suivants ci-dessus). Sur ce point, Ingram Micro a précisé, dans sa réponse au questionnaire des services d'instruction « *Notre service européen communique les informations suivantes : référence produit fournisseur ; description produit ; numéro et date de facture ; prix total et prix unitaire : quantité expédiée : quantité retournée : identité du client - Le rapport est effectué quotidiennement via EDI (rapport électronique) – [...]* »³⁵². Le tableau fourni par Ingram Micro pour illustrer sa réponse sur ce point fait effectivement apparaître lesdites informations, référence de produit par référence de produit, y compris le prix unitaire et le prix total³⁵³.
361. Sur le même point, Tech Data a indiqué : « *Concernant les ventes, Tech Data France transmet à Apple les ventes de produits Apple effectuées à chaque revendeur (par référence*

³⁴⁸ Cotes 16555 (VC) / 19316 (VNC).

³⁴⁹ Voir en ce sens le Mémo interne d'Ingram Micro, Cote 30520 (VC) / 40112 (VNC) et les courriels internes à Tech Data, cotes 32229 (VC) / 40052 (VNC) et 32261 (VC) / 40053 (VNC).

³⁵⁰ Cotes 16555 (VC) / 19316 (VNC).

³⁵¹ Cote 11226 (VC) / 25823 (VNC).

³⁵² Cote 16480 (VC) / 21584 (VNC).

³⁵³ Cote 16509 (VC) / 21613 (VNC).

produit) en précisant les quantités vendues. Tech Data France indique également à Apple tout éventuel retour de produits »³⁵⁴.

b. L'érosion du différentiel entre les prix de gros et les prix de détail

362. Au cours de l'instruction, plusieurs APR ont souligné que le différentiel entre les prix de gros d'Apple (comme celui pratiqué par ses grossistes³⁵⁵) et les prix de détail recommandés n'a cessé de diminuer, grevant ainsi leurs marges commerciales.
363. Le PDG de la société MCS (futur président de l'Association des APR), indiquait, sur ce point, dans un document de synthèse des revendications portées par les APR devant Apple en juin 2011, que, si auparavant, le différentiel entre les prix publics d'Apple et le DAC était de l'ordre de 5 % pour tous les produits, il avait diminué pour atteindre 3 % sur la plupart des ordinateurs de la gamme, voire 0 % s'agissant de l'iPad³⁵⁶. Il précisait notamment que cette évolution avait eu pour conséquence une baisse des marges des APR de l'ordre de 3,5 %, qu'ils sont supportée entièrement.
364. Lors d'une réunion au mois de mai 2012, les APR ont à nouveau fait part de leur préoccupation à Apple³⁵⁷.
365. L'érosion des marges des APR est relevée par ceux-ci à chaque nouvelle itération des « *New Deals* » d'Apple (voir les retours des APR à Apple³⁵⁸).
366. Certaines pièces du dossier attestent de la perception, par Apple, de l'impact sur les APR de l'évolution du différentiel entre les prix de gros et les prix publics. Sur ce point, il ressort d'un échange de courriels internes de représentants d'Apple au sujet de la procédure de liquidation qui a affecté un APR, que : « (...) *Nous devons maintenir la marge actuelle, il est clair qu'une réduction supplémentaire ne va que aggraver la situation Les partenaires pour la plupart n'ont pas les capacités d'investissement qu'on leur demande et souffrent d'une trésorie.étant liés une augmentation de capital, la recherche d'investissements doivent se faire sur un modèle pérenne et profitable. Nous avons systématiquement des retours de la bonne profitabilité des APRs Hollandais, est-elle dûe à une bien meilleure vélocité ou à une structure de cout différente ? Nous avons parlé de comparer la structure de cout d'un APR Français vs un APR belge ou Hollandais* »³⁵⁹.

³⁵⁴ Cote 16554.

³⁵⁵ La faiblesse des marges de ces derniers – voire l'absence de différence entre le prix de gros et le prix de détail pour l'iPad – est rapportée par les grossistes dans divers documents internes (voir en ce sens le Mémo interne d'Ingram Micro, Cote 30520 (VC) / 40112 (VNC) et les courriels internes à Tech Data, cotes 32229 (VC) / 40052 (VNC) et 32261 (VC) / 40053 (VNC).

³⁵⁶ Cotes 623 à 692.

³⁵⁷ Cote 3413.

³⁵⁸ Cote 27642 (VC) / 39886 (VNC) et cote 34752 (VC) / 39930 (VNC).

³⁵⁹ NB : le texte du courriel est tronqué dans l'impression au dossier, Cote 28760 (VC) / 39896 (VNC).

3. Les investissements relatifs à l'agencement des points de ventes et à la formation du personnel grèvent les marges des APR

a. Les exigences relatives à l'agencement des points de vente

367. L'agencement des magasins et des rayonnages, la disposition du matériel sur les présentoirs, la démonstration des produits et les scénarii de vente sont strictement réglementés par Apple dans divers documents contractuels, tels que, notamment, les « *Premium Reseller Identity Guidelines* », les « *Guidelines Merchandising* »³⁶⁰ et l'« *Addendum APR* » de l'« *Apple Authorized Reseller Agreement* »³⁶¹.
368. Les lignes directrices d'Apple en matière d'agencement du point de vente définissent de manière précise l'utilisation des logotypes et marques, leur taille, etc., afin que l'aspect des points de vente APR soit le plus proche possible de celui des « *Apple Store* »³⁶².
369. Les consignes d'Apple donnent lieu, par ailleurs à des contrôles réguliers de l'activité des APR, sous la forme, notamment, d'audits appelés « *Audit Merchandising* » et de la visite de clients mystères appelés « *Mystery Shoppers* » (voir les paragraphes 427 et suivants ci-dessous).
370. Certains APR considèrent que les consignes d'Apple en la matière constituent une véritable ingérence dans leur activité. Ces derniers soulignent le fort degré d'exigence d'Apple, ainsi que l'absence de flexibilité des « *Guidelines Merchandising* ».
371. Sur ce point, l'APR GDA Mac Tribu a souligné, au cours de l'instruction, que : « *Bien qu'étant indépendant, nous devons appliquer à la lettre (au centimètre près) le Design kit fourni et mis à jour régulièrement par Apple. Pour augmenter nos marges, nous souhaitons mettre en avant des produits complémentaires mais Apple interdit tout élément publicitaire sur ces produits. Nous distribuons les produits Bose qui implique un matériel de présentation spécifique qui nous est donc interdit. Les visuels Apple sont envoyés régulièrement et leur emplacement est strictement indiqué sur un plan envoyé par l'équipe merchandising. Le niveau d'exigence et de détail d'Apple se distingue des autres constructeurs. Il est d'ailleurs partie prenante de la réussite du constructeur. Les machines sont positionnées sur les tables selon un plan millimétré. Elles sont collées pour ne pas être déplacé[es] et concernant une position linéaire avec les autres produits* »³⁶³.
372. Dans le même sens, l'APR Alis Informatique a précisé : « *[...] les méthodes de commercialisation et de Merchandising sont différentes de fait des autres constructeurs par l'existence et l'ouverture des ARS, et par des guidelines merchandising extrêmement rigides. Aucune discussion possible. Si il est notifié que le produit doit être à cette place, il doit l'être. Si il est charté qu'il doit y en avoir 5, contre toute logique commerciale pour le point de vente, il doit y en avoir 5, sinon pas de rétrocession de nos marges arrières. Idem pour la communication/marketing, nous sommes tenus de respecter les chartes et de soumettre notre plan de communication même sans aucune participation financière de la part d'Apple* »³⁶⁴.
373. Un autre APR, Youcast, a souligné : « *Le " Design Kit" précise le type de mobilier à utiliser, ainsi que des exigences relatives aux sols et au plafond, tout ce qui touche à l'aménagement*

³⁶⁰ Cotes 129 à 131 (VC) / 39874 (VNC). Voir également cotes 19875 et suivantes.

³⁶¹ Cotes 14 023 et 14 207 (VC).

³⁶² Cotes 140 à 156 (VC) / 39875 (VNC).

³⁶³ Cote 4200.

³⁶⁴ Cote 3277.

des magasins. Les prix des éléments de mobilier étaient imposés par APPLE. Ces tarifs étaient assez élevés alors que nous pouvions parfois faire l'acquisition de modèles comparables à des tarifs plus intéressants, j'avais soumis à APPLE un devis concernant certains éléments mobiliers qui auraient été fabriqués à l'identique, avec les mêmes dimensions et matériaux que les éléments mobiliers exigé[s] par APPLE. APPLE a refusé et m'indiquait que le plan que je proposais n'avait pas été validé. Or si nous n'achetions pas le meuble, nous n'étions pas livrés. APPLE était particulièrement exigeant s'agissant du choix que nous opérions des fournisseurs de notre mobilier. Je vous transmet un échange d'email avec APPLE qui illustre cela »³⁶⁵.

374. En 2012, la mise à jour par Apple des directives « *Merchandising* » des magasins APR V2 a notamment porté sur la présentation des produits en démonstration. Apple a décidé d'augmenter le nombre d'iPad en démonstration au détriment des Mac mini et des Mac pro en précisant que l'« *Audit merchandising* » tiendrait compte de cette modification, ce qui a amené un APR à déclarer : « *Dans l'e-Mail suivant, Apple nous informe que, dorénavant, l'espace consacré à iPad, produit où nous avons 3 % de marge en moins par rapport au reste de la gamme (pas d'ALP/DAC) et qui ne bénéficie pas des budgets marketing (MDF) d'Apple doit occuper presque la moitié de notre ShowRoom, au détriment de 2 produits qui eux se vendent bien et avec une marge normale (le Mac mini et le Mac Pro) Je vous prie de noter la menace voilée en fin de message et qui nous dit que les audits merch vérifieront que nous avons obéi à ces consignes, leur non-respect entraînant des pénalités financières* »³⁶⁶.
375. Un autre APR, Alis Informatique, ajoute, dans le même sens : « *Concrètement, nous savons que tout ce qui dans notre activité n'est pas du "look and feel [présentation et aspect du produit] Apple", aura une incidence sur nos remises sur nos conditions commerciales* »³⁶⁷.
376. Il ressort, par exemple, des consignes marketing pour les iPad, datées de mars 2013, que le fait de placer des iPad à côté de tablettes concurrentes est proscrit par Apple et, partant, est à même de réduire le montant de certaines remises.
377. En particulier, le questionnaire élaboré par Apple à l'usage des auditeurs des « *audit merchandising* » et « *mystery shopping* » précise : « *un magasin APR ne doit pas présenter de produits d'autres marques dont les produits sont en concurrence avec ceux d'Apple. Ces produits peuvent être par exemple : des ordinateurs, lecteurs de musique de tout type (lecteurs de CD ou de MP3), téléphones portables, tablettes PC (HP Slate, Samsung Galaxy, etc), consoles de jeu (Wii, Playstation, Xbox), lecteurs de livres électroniques (Amazon Kindle, Sony Reader), films pré-enregistrés sur DVD ou de la musique pré enregistrée sur CD (les CD et DVD vierges sont autorisés)* »³⁶⁸.
378. Le rapport de visites d'un « *mystery shopper* » [acheteur mystère], saisi lors des perquisitions souligne, par exemple que des produits fabriqués par d'autres marques qu'Apple – concurrents ou non des produits Apple – sont mis en place de manière proéminente dans les points de vente de certains des APR visités ³⁶⁹.

³⁶⁵ Cote 727, pour un exemple de Design Kit, cotes 742 à 757.

³⁶⁶ Cote 5385.

³⁶⁷ Cote 5546.

³⁶⁸ Cote 5008.

³⁶⁹ Voir l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / 147645.emlx + pj » (VC) / cote 39940 (VNC).

379. Plusieurs APR ont souligné que les exigences d'Apple en matière de présentation des produits et du lieu de vente s'apparentent à celles d'une franchise (voir, par exemple, les réponses aux questionnaires des services d'instruction de IConcept³⁷⁰, l'Artificielle³⁷¹ et MCS³⁷²). Sur ce point, en réponse à un questionnaire des services d'instruction, l'APR LDK2 a relevé « *les exigences d'Apple s'apparentent à des exigences de franchise sauf que nous ne sommes pas des franchisés ! Et pourtant ils agissent comme tel. Nous sommes dans notre société mais n'avons pas le droit de faire comme bon nous semble !* ».

b. Les exigences relatives à la formation des vendeurs

380. Tous les vendeurs des APR sont tenus de suivre un parcours de formation obligatoire qui conditionne la pérennité du contrat APR conclu par le point de vente avec Apple ainsi que le niveau des remises auxquelles les APR peuvent prétendre. En effet, la « *remise fonctionnelle* », qui est accordée par Apple aux « *Resellers* » dépend notamment de l'évaluation, faite par le constructeur, de la compétence et de l'expertise du personnel.

381. Les exigences de formation qui pèsent sur les APR comportent deux volets : l'« *Apple Sales Training On Line (ASTO)* » (un parcours de cours en ligne certifiant) et l'« *Apple Sales Training Academy (ASTA)* » (quatre formations présentielles obligatoires par an)³⁷³.

382. En réponse au questionnaire des services d'instruction, l'APR GDA Mac Tribu a précisé, sur ce point : « *Le calcul de notre marge est dépendant du niveau de formation de nos vendeurs. Au minimum 3 commerciaux de chaque boutique doivent être à jour avec les cours de formations en ligne (ASTO) ainsi que des cours physiques (ASTA). Cela implique en moyenne un à deux déplacements sur Paris par trimestre à nos frais. La formation peut durer plusieurs jours (dans le cadre d'une nouvelle recrue) ainsi viennent s'ajouter les frais d'hébergement. Avec trois boutiques, les frais trimestriels de formation peuvent s'élever à plus de 1000 euros. Si nous ne sommes pas en conformité sur les cours suivis, nous perdons des points sur le calcul du RET. Nous pouvons donc perdre 0,5 % de marge sur tous les achats des produits Apple pour le trimestre qui suit* »³⁷⁴.

383. L'impact des obligations stipulées par Apple en matière de formation sur les remises est immédiat, comme en atteste le courriel envoyé par un représentant d'Apple France à un APR le 13 février 2012, à la suite de l'absence d'un des salariés de ce même APR à une session de formation iPad : « *Pour votre information. Cela va poser un vrai problème dans le cadre du scoring ND5 [de votre score dans le cadre du dispositif d'évaluation mis en place pour le contrat New Deal 5]*»³⁷⁵.

384. Les contraintes de formation pèsent lourdement sur les APR dans la mesure où ceux-ci disposent de capacités d'investissement limitées. Sur ce point, lors du passage aux conditions du « *New Deal 6* », des représentants d'Apple France reconnaissent eux-mêmes, dans un courriel interne : « *la problématique est que la rentabilité ne va pas s'améliorer d'autant*

³⁷⁰ Cote 3073.

³⁷¹ Cote 3138.

³⁷² Cote 5177.

³⁷³ Cote 3254.

³⁷⁴ Cote 4201.

³⁷⁵ Cote 4877.

plus que la pénurie de produits accentue la détérioration de leur P&L [compte de résultat] et une perte de création de valeur - donc sans capacité de réinvestir »³⁷⁶.

4. L'encadrement de l'ouverture de nouveaux points de vente

385. L'ouverture de nouveaux points de vente d'APR nécessite l'obtention d'un agrément préalable d'Apple, et donne lieu à une série de contrôles spécifiques.
386. Les règles encadrant l'ouverture de nouveaux points de vente pour les APR reposent sur un mécanisme d'agrément préalable pour l'ouverture de nouveaux magasins ou la relocalisation de magasins existants³⁷⁷. L'article 1^{er} du contrat APR de 2009 stipule, sur ce point : « *La nomination du Revendeur à ce Programme et les avantages associés sont limités au(x) Emplacement(s) Autorisé(s) expressément désigné(s) par Apple par écrit et identifié(s) à l'Appendice 3* » (traduction libre)³⁷⁸.
387. L'ouverture de nouveaux magasins donne lieu à des remises supplémentaires désignées sous l'appellation « *New Store Incentive* ». L'article 2.3 du contrat APR prévoit à cet égard : « [...] *article 2.3 Le Revendeur sera qualifié pour bénéficier des fonds d'incitation pour un nouveau magasin ou de développement de magasin (selon le cas) ainsi que d'autres rabais présentés de manière détaillée dans les Conditions de vente applicables et/ou dans les conditions du Programme, sous réserve que le Revendeur se conforme aux exigences de ce Programme, fasse uniquement appel aux fournisseurs agréés Apple et mette en place toutes les caractéristiques des recommandations de conception finale de magasin d'Apple [...]* » (traduction libre)³⁷⁹.
388. Dans son document intitulé « *Sales Policies Apple Premium Resellers New Store Incentive* », Apple précise que : « *Le [New Store Incentive] correspond à 4 % du montant des achats pour chacun des sites qualifiés et il est payé trimestriellement [...] Les paiements sont effectués avant la fin du mois suivant la clôture du trimestre par rapport au trimestre précédent. Ils apparaîtront comme un rabais sur le compte d'APR avec Apple pour les FAR et comme un pass through sur le compte APR avec leur distributeur pour LARs* »³⁸⁰ (traduction libre).
389. Après avoir validé l'emplacement du revendeur, Apple procède régulièrement à l'évaluation de la qualité de l'emplacement du point de vente, en appliquant des critères relatifs à la largeur de la vitrine, l'emplacement (en centre ville ou son positionnement dans le centre commercial) dans le centre, le nombre de clients qui entrent (compteurs) ou passent devant la vitrine (« *footfall* ») etc³⁸¹. Ces différents paramètres sont pris en compte dans une grille qui est remise à l'APR pour lui permettre de savoir s'il conserve sa remise fonctionnelle

³⁷⁶ Cotes 29042 et 29043 (VC) / 39906 (VNC)

³⁷⁷ Cote 28930 (VC) / 39900 (VNC).

³⁷⁸ Cote 129 (VC) / 39874 (VNC). « *Reseller also confirms that it's appointment to this Program and the associated benefits it may receive under this program apply only to the Authorized Location(s) expressly appointed by Apple in writing and identified in Appendix 3* ».

³⁷⁹ Cote 129 (VC) / 39874 (VNC).

³⁸⁰ « *[New Store Incentive] is calculated as 4 % of the Revenue Purchase for each Qualifying Location and is paid quarterly [...] Payments are made before the end of the month following the close of the quarter, on previous quarter Revenue Purchase. They will appear as a rebate on APR's account with Apple for FARs and as a pass through rebate on APRs account with their distributor for LARs* »; cote 158 (VC) / 39876 (VNC).

³⁸¹ À titre d'exemple pour le New Deal 5, cote 4911(VC) / 39880 (VNC).

(voir ci-après les développements relatifs à l'« *audit merchandising* » et au « *Mystery Shopper* », paragraphes 427 et suivants).

390. Les stipulations relatives à l'organisation du réseau APR permettent par ailleurs à Apple de créer un point de vente direct – un « *Apple Retail Store* » – à proximité du point de vente de l'APR ou de refuser l'agrément de certains points de vente.

391. Sur ce point, l'article 5.2 du contrat AAR type d'ADI précise : « [...] *les revendeurs agréés reconnaissent et acceptent qu'Apple peut, à tout moment et à sa seule discrétion : (i) ouvrir un Apple Retail Store en tout lieu, y compris des lieux proches de points de vente agréés ; (ii) vendre des produits directement aux consommateurs depuis un point de vente détenu par Apple ou une filiale Apple qui peut être proche ou non d'un lieu de vente autorisé ; (iii) vendre des produits aux consommateurs depuis un site de vente en ligne ; (iv) agréer des revendeurs supplémentaires en tout lieu, y compris des lieux proches d'un lieu de vente autorisé ; et/ou (v) autoriser d'autres à mettre en œuvre ce qui précède. En ce qui concerne les revendeurs agréés qui assistent à l'arrivée d'un ARS dans la même zone que leur point de vente, ils n'ont pas l'obligation de le relocaliser en dehors de la zone d'implantation de l'ARS. Dans l'hypothèse où un revendeur agréé souhaite ouvrir un point de vente agréé dans une zone où un ARS est déjà implanté ou susceptible de s'implanter, la proximité d'un ARS n'est pas une circonstance empêchant ADI d'accorder l'agrément. En revanche, si un revendeur envisage d'ouvrir un point de vente APR dans une telle zone, ADI sera généralement réticent à lui accorder l'agrément APR. En effet, à la différence des autres types de revendeurs, l'ouverture de points de vente APR implique un investissement financier important de la part d'ADI. ADI estime qu'il est contre-productif de financer l'ouverture de deux boutiques (un ARS et un APR) ayant un statut premium dédiées à l'image de la marque Apple dans une seule et même zone géographique* »³⁸².

392. Sur ce point, le saisissant a précisé aux services d'instruction que l'ouverture de nouveaux points de vente dans le cadre du programme APR se faisait notamment en fonction des zones définies par Apple, et qu'il a essayé plusieurs refus d'autorisation d'ouverture d'un nouveau magasin³⁸³ : « *Nous devons, pour pouvoir ouvrir un nouveau point de vente dans une zone géographique, savoir qu'il s'agit d'une zone considérée par Apple comme « open » ou « restricted ». Cette obligation résulte du contrat lui-même et en particulier de l'article 1^{er} du contrat APR. Il faut savoir que l'agrément Apple pour l'ouverture de nouveaux points de vente est très difficile à obtenir, et que les décisions d'agrément dépendent de la société mère d'Apple aux Etats-Unis. Lorsque nous avons fait des demandes au cours des dix-huit derniers mois pour l'ouverture de nouveaux points de vente, nous avons eu des refus. Pour certaines villes, nous avons même eu un refus alors que le processus d'ouverture était presque arrivé à terme. Les équipes locales nous informaient qu'elles avaient reçu un veto des équipes américaines.*

Par exemple, à Enghien, Apple France [...] nous avait suggéré un nouvel emplacement de développement. Nous avons engagé des discussions avec ces équipes locales, mais finalement la demande d'ouverture du point de vente a été rejetée par Apple U.S. au motif qu'un poteau était situé dans le point de vente. Apple France n'aurait pas imaginé qu'un tel élément aurait pu être un empêchement pour l'ouverture d'un APR, c'est pour cela qu'ils nous avaient suggéré ce point de vente.

³⁸² Cote 14192 (VC) / 14463 (VNC) et cote 14193 (VC) / 14464 (VNC) – 34960 (VNC2).

³⁸³ Cote 39.

A Lyon, nous avons également fait une demande d'ouverture d'un nouveau point de vente, qui a été refusée sur le fondement que cette zone était considérée par Apple U.S. comme une « restricted zone » (« restricted zone » est une terminologie utilisée par Apple qui fait référence à une zone définie par Apple U.S. comme une zone géographique qu'Apple U.S. souhaite voir réservée à Apple et dans laquelle Apple U.S. ne souhaite pas voir de points de vente concurrents se développer) »³⁸⁴.

393. Selon eBizcuss, « *Les refus d'ouverture de points de vente étaient le plus souvent verbaux et ne donnaient pas lieu à écrits [...] »*³⁸⁵.
394. Les allégations du saisissant sur ce point sont corroborées par celles de plusieurs APR, dans leurs réponses aux questionnaires des services d'instruction.
395. La société ALIS a ainsi relevé, dans sa réponse : « *L'avenir est sombre. Apple ayant refusé notre passage en APR V2 sans acceptation de toute nouvelle relocalisation sur Paris, qui est en « reserved zone » pour les ARS comme ils disent (ce qui est quand même fort pour un revendeur implanté depuis 1992 soit 17 ans avant les ARS), le non renouvellement de notre contrat va entraîner une baisse de points de marge de plus de 4 % ! Autant dire chronique d'une mort programmée... »*³⁸⁶.
396. Les représentants de la société Andromac ont précisé pour leur part : « *Nous n'avions pas la possibilité de nous relocaliser sur Aix en Provence, car Aix en Provence est en "Reserved zone" depuis à peu près 2008, pour l'implantation d'un éventuel Apple Store. (...) A ce jour, Apple nous demande déjà d'ouvrir 2 autres points de vente sous le label APR (sachant qu'Aix ne sera plus APR début 2013), sans quoi... Compte tenu de la difficulté à faire agréer par Apple un local, de la difficulté géographique que cela représente, sachant que toutes les grandes villes de France sont réservées pour l'ouverture éventuelle d'un Apple Store et de la fragilité économique actuelle de la France, nous avons du mal à nous projeter à 2 ou 3 ans. De plus, New Deal VI ne devrait pas tarder... »*³⁸⁷.
397. Il résulte de ce qui précède que l'ouverture de nouveaux points de vente APR est soumise à l'agrément d'Apple qui peut, sans avoir à solliciter le(s) revendeur(s) concerné(s), ouvrir un magasin de type « *Apple Store* » à proximité d'un point de vente APR existant.

c) Les contraintes résultant de l'imprévisibilité de la rémunération des APR entretenue par Apple

1. La rentabilité des APR repose à titre principal sur l'octroi de remises et de ristournes dont le bénéfice ne peut être anticipé

398. Compte tenu du faible différentiel entre les prix de gros et les prix de détail pratiqués par Apple (voir les paragraphes 362 et suivants ci-dessus), les APR disposent d'une marge de manœuvre limitée sur le plan tarifaire. En conséquence, ils sont particulièrement dépendants des remises commerciales octroyées par le fabricant pour leur rentabilité.

³⁸⁴ Cotes 421 et 422.

³⁸⁵ Cote 19596.

³⁸⁶ Cote 3274.

³⁸⁷ Cote 3118.

a. *L'architecture du dispositif de remises et ristournes concédées par Apple et ses distributeurs aux APR*

399. Les remises et ristournes applicables aux APR leur sont concédées, soit directement par Apple s'agissant des revendeurs directs, soit par l'intermédiaire des grossistes. En effet, ces derniers ont l'obligation de répercuter au revendeur les remises octroyées par ADI telles qu'elles sont prévues par le contrat revendeur signé avec celle-ci. Ce mécanisme, qui est désigné sous l'appellation de « *Pass-Through* » par l'article 6.20 du contrat de grossiste (« *Channel Terms Distributors* ») permet ainsi aux revendeurs partenaires de recevoir les remises prévues avec Apple.
400. Les remises applicables aux APR sont détaillées dans divers documents contractuels : les « *Channel Terms Apple Authorized Resellers* » pour les « *Resellers* » ; les « *Channel Terms Retailers* » pour les « *Retailers* » ; les « *Channel incentive scoring exhibit* » ; et les « *Standard letters* »³⁸⁸.
401. Selon le statut du revendeur et/ou le type de client final (consommateurs, clients éducation, B2B) des remises et ristournes différentes sont susceptibles de s'appliquer.
402. Les remises sont proportionnelles soit au prix d'achat des produits auprès d'Apple (pourcentage du « *DAC* »), soit au montant total net des achats réalisés par trimestre (pourcentage du montant total net des achats). Sous réserve d'en remplir les conditions d'éligibilité, les revendeurs peuvent cumuler les différentes remises et ristournes.
403. Leurs niveaux et conditions d'octroi sont décrits dans des contrats appelés « *New Deals* » qui sont conclus périodiquement entre Apple et ses revendeurs³⁸⁹. À la date de la notification des griefs, remises et ristournes étaient prévues par le « *New deal 6* », qui est en vigueur depuis 2013. Elles sont détaillées ci-après.

❖ *La remise fonctionnelle (« Functional Discount »)*

404. Les contrats « *Channel terms APR* », dans leur version « 2013 », décrivent le mécanisme de la remise fonctionnelle comme suit : « *Le Functional Discount s'applique aux produits autorisés achetés par les APR directs d'Apple et aux produits autorisés achetés par APR directs et APR indirects d'un grossiste. Toutefois, les APR directs ne peuvent recevoir, à titre exceptionnel, que leur Remise fonctionnelle (telle que définie ci-après) sur les produits autorisés achetés auprès d'un grossiste qu'avec l'approbation préalable d'Apple, dans un (1) trimestre fiscal quelconque. Le Functional Discount est calculé selon le score RET (décrit ci-après) en fonction des critères définis par point de vente autorisé : qualité de l'emplacement, compétence du personnel, expertise du personnel, disponibilité des logiciels et des solutions, offres à l'utilisateur final et / ou d'autres critères que Apple peut définir de temps en temps. Chaque critère est évalué indépendamment conformément à l'outil d'évaluation de Reseller. Les évaluations seront effectuées tous les six (6) mois sur chaque point de vente autorisé. Apple peut, à sa discrétion, effectuer des évaluations plus fréquemment* »³⁹⁰ (traduction libre).

³⁸⁸ Voir la liste des contrats qui figure aux cotes 14429 et 14430.

³⁸⁹ Pour un exemple, cote 27760 (VC) / 39888 (VNC).

³⁹⁰ « (i) *Functional Discount applies to Authorized Products purchased by Direct APRs from Apple and to Authorized Products purchased by Direct APRs and indirect APRs from a Distributor. Direct APRs, however,*

405. Tous les revendeurs peuvent bénéficier d'une remise fonctionnelle (« *Functional Discount* ») de 4 %, qui peut atteindre un montant maximal de 13 % si le « *Reseller* » a le statut d'APR et bénéficie d'une expertise particulière (certification ASE ou expertise B2B)³⁹¹.
406. Cette remise est calculée grâce à un outil d'évaluation des *Resellers*, développé par ADI (le « *Reseller Evaluation Tool* », ci-après « *RET* »). Pour chaque point de vente APR, la remise obtenue en application du *RET* est calculée sur la base des critères suivants :
- la qualité de la localisation du point de vente ;
 - la compétence et l'expertise du personnel ;
 - la disponibilité des logiciels et des solutions Apple ;
 - l'offre aux clients finals ;
 - tout autre critère qu'Apple se réserve la possibilité de fixer à un moment donné etc.³⁹².
407. L'évaluation du point de vente du revendeur est menée au moins tous les six mois. Lorsque certains revendeurs agréés disposent de plusieurs points de vente et/ou cumulent plusieurs statuts, les remises et ristournes sont calculées en tenant compte des ventes réalisées dans chaque point de vente³⁹³. Le niveau de remise peut dès lors varier sensiblement d'un point de vente à l'autre.

❖ *La remise développement marketing (« Marketing Development Fund » ou « MDF »)*

408. Les APR peuvent également bénéficier d'une remise supplémentaire (0,80 %), chaque trimestre, au titre des actions marketing et de développement des ventes de Mac, iPod et Apple TV qu'ils ont mises en œuvre.
409. L'article 4.3 (b) des « *Channel Terms APR* » stipule qu'« à la discrétion d'Apple, une remise peut être octroyée aux APR pour les Produits achetés auprès d'Apple ou d'un Grossiste sur chaque trimestre fiscal Apple en vue de réaliser des activités marketing ciblées telles que définies par Apple sur le trimestre fiscal Apple précédent » (soulignement ajouté)³⁹⁴.

may only, on an exceptional basis, receive its Functional Discount (as defined below) on Authorized Products purchased from a Distributor with prior approval from Apple, in any one (1) Apple fiscal quarter.

(ii) Functional discount is calculated by applying the Reseller Evaluation Tool ("RET") score as described below ("Functional Discount"). The RET score is assessed by reference to the following criteria per Authorized Location: location quality; staff competence/expertise; software and solutions availability; end user offering; and/or such other criteria as Apple may set from time to time. Each criterion is assessed independently in accordance with the Reseller Evaluation Tool. Assessments will be carried out every six (6) months on the basis of each Authorized location. Apple may at its discretion carry out assessments more frequently » Cote 14033 (VC) / 34955 (VNC2).

³⁹¹ Pour un tableau qui décompose la remise fonctionnelle, voir la cote 14201 (VC) / 14472 (VNC) et les *Channel Incentive Scoring Exhibit*, mars 2014 (voir la liste des contrats qui figure aux cotes 32110 à 32116).

³⁹² Cote 14201 (VC) / 14472 (VNC).

³⁹³ Réponse d'Apple, Cote 14201(VC) / 14472 (VNC).

³⁹⁴ Cote 14033 (VC) / 34955 (VNC2) : « *At Apple's discretion, a discount may be provided for Authorized Products purchased from Apple or Distributor by APR in each Apple fiscal quarter and in respect of which APR performed the market targeted activities as set by Apple in the previous Apple fiscal quarter* ».

410. Plusieurs APR entendus au cours de l’instruction ont précisé qu’en pratique, les remises liées au développement marketing étaient en forte diminution. Sur ce point, Corsidev a précisé « *Les remises liées aux budgets marketing ont été divisées par deux depuis un an sans raison valable* »³⁹⁵. Dans le même sens, FBX Système a indiqué « *avant nous avions 1 % en MDF (remise marketing), aujourd’hui c’est 0.8 %* »³⁹⁶. De manière analogue, MCS a précisé que cette remise « *[...] était une part intégrante de la marge avant 2005 et [...] est devenu un budget de co-marketing où Apple paye 50 % de la somme, à condition que nous suiv[ions] 100 % de leurs exigences* »³⁹⁷.

❖ La ristourne qualité APR ou remise performance (« Perf rebate »)

411. Les APR peuvent également bénéficier d’une remise supplémentaire (à hauteur de 2 %) au titre de leurs performances dans la vente d’ordinateurs Mac, de iPod et Apple TV. Cette performance est évaluée par référence à un objectif fixé par Apple pour chaque trimestre, le trimestre précédent. Elle est assise sur les volumes de vente des produits concernés ainsi qu’un processus d’évaluation de la qualité du point de vente qui repose sur la visite d’un « *client mystère* »³⁹⁸.

412. Cette remise est octroyée à la discrétion d’Apple. En effet, l’article 4.4 des « *Channel Terms APR* » stipule qu’« à la discrétion d’Apple, une ristourne peut être octroyée en reconnaissance de la performance d’un APR [...]. Cette ristourne est déterminée sur la base d’un objectif fixé par Apple pour chaque trimestre fiscal Apple. Cet objectif peut inclure une association du taux de croissance, du taux d’attachement aux Produits phares ou de la qualité d’un point de vente autorisé telle que mesurée par les résultats du shopping mystère effectué au nom d’Apple » (soulignement ajouté)³⁹⁹.

413. S’agissant plus particulièrement des APR, la ristourne est octroyée sur la base des résultats du « *Mystery shopping* » (une évaluation de la qualité de la prestation du point de vente effectuée par un client dit « *mystère* » pour le compte d’Apple, voir les paragraphes 427 et suivants ci-dessous), d’une part, mais aussi d’autres critères de performance définis par Apple, d’autre part, comme, par exemple, le « *taux d’attachement APP* » (« *Apple Protection Plan* », qui correspond au taux de souscription de contrat d’après-vente et de garantie rapporté à l’ensemble des ventes).

414. L’un des documents saisi chez Apple lors des perquisitions fournit des informations sur le « *Détail des paramètres du Perf Rebate* » pour la société Actimac (APR). Il ressort de ce document que la performance du revendeur pour l’application de la remise est mesurée sur la base de deux critères, l’un dit « *beyond the box* » (sous la forme d’un score) et l’autre dit « *App attach* » (sous la forme d’un taux)⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Cote 3719.

³⁹⁶ Cote 4173.

³⁹⁷ Cote 5161.

³⁹⁸ Cote 14202 (VC) / Cote 14473 (VNC).

³⁹⁹ Cote 14033 (VC) / 34955 (VNC2), traduction libre de « *At Apple’s discretion, a rebate may be provided in recognition of APR’s performance during the Apple fiscal quarter. Such a rebate shall be determined in relation to a target that will be set by Apple each Apple fiscal quarter. This target may include, but will not be restricted to, a combination of growth rates, attach rates for key Authorized Products or the quality of an Authorized location as measured by the results of mystery shopping conducted on behalf of Apple.* »

⁴⁰⁰ Cote 10081 (VC) / 23460 (VNC).

❖ La ristourne couverture géographique

415. En plus de la remise de 2 % octroyée aux APR qui disposent de plus de trois points de vente, les APR qui disposent de plus de six points de vente autorisés sont éligibles à une ristourne supplémentaire de 1,5 %, calculée sur le montant total des achats de produits Mac, iPod et Apple TV.

❖ Les conditions de paiement et les encours

416. Au-delà des remises proprement dites, le contrat de revendeur prévoit, dans les stipulations relatives au crédit et à la facturation, qu'Apple peut accorder à ses revendeurs une remise pouvant aller jusqu'à 0,5 % en cas de règlement des commandes dans un délai de 15 jours.

b. *Le pilotage des niveaux de remise et des rabais par Apple*

417. Il ressort de plusieurs pièces saisies lors des perquisitions qu'Apple pilote les niveaux de remise et rabais pour chaque APR en ayant connaissance des effets que ces ajustements auront sur leurs marges⁴⁰¹.

❖ La collecte d'informations relatives à la santé financière des APR

418. Plusieurs stipulations du dispositif contractuel auquel les APR sont tenus d'adhérer prévoient des obligations reposant sur la remontée d'informations relatives à la santé financière des revendeurs, au respect desquelles sont conditionnées les avantages, rabais et ristournes prévus par le contrat « *Channel Terms APR* ».

419. L'article 3.2 du contrat « *Channel Terms APR* » prévoit à cet égard : « *L'APR consent à se conformer aux exigences relatives aux comptes-rendus qui concernent les ventes et les stocks prévues par la section A. L'APR reconnaît et admet que le manquement aux obligations de compte-rendu le rendra inéligible aux avantages, remises et rabais prévus par les Channel Terms* » (traduction libre)⁴⁰².

420. L'article 3.4 du même contrat précise la nature des informations qui doivent être transmises par les APR. Il stipule « *Avant le début de chaque trimestre fiscal d'Apple, l'APR fournira un business plan détaillé s'agissant des ventes et du marketing des produits Apple dans sa zone de chalandise. Le plan doit comprendre la communication et l'organisation d'au moins un séminaire Apple ou une autre activité génératrice de demande par trimestre par APR pour les prospects et les clients. L'APR doit fournir des mises à jour trimestrielles à Apple des progrès réalisés sur ces points* » (traduction libre)⁴⁰³.

⁴⁰¹ Pour des exemples non exhaustifs : cotes 30520 à 30524 (VC) / 40112 à 40115 (VNC), cote 30525 (VC) / 40117 (VNC), cotes 28312 à 28316 (VC) / 39893 (VNC), cote 28760 (VC) / 39896 (VNC), cote 28374 (VC) / 39894 (VNC).

⁴⁰² « *APR agrees to comply with the sales and inventory reporting requirements set out in Exhibit A. APR acknowledges and agrees that failure to comply with the reporting requirements will immediately disentitle APR to any of the benefits, discounts and rebates set out in these Channel Terms* » Cotes 14033 (VC) / 34955 (VNC).

⁴⁰³ « *Prior to the start of each Apple fiscal quarter, APR will provide a detailed plan for developing and communicating sales and marketing demand generation activities that feature Authorized Products in local markets. The plan must include communicating and conducting at least one Apple focused seminar or other demand generation activity per quarter by APR for prospects and Customers. APR must provide quarterly progress updates to Apple*» Cote 14033(VC) / 34955 (VNC).

421. L'article 10 de la section A des « *Channel Terms APR* » stipule : « *Le magasin autorisé doit participer à un contrôle de sa performance et fournir un business plan à Apple tous les six (6) mois* ⁴⁰⁴ » (traduction libre).
422. Dans un courriel aux APR du 13 février 2012, un représentant d'Apple indiquait : « *Dans le cadre du programme Channel Incentive Program, nous réévaluons régulièrement les critères de nos partenaires. Afin d'obtenir les renseignements les plus précis possible, nous vous saurions gré de bien vouloir remplir le questionnaire suivant. Sachez que les informations que vous nous communiquez à travers vos réponses précises apportées au questionnaire joint, sont absolument essentielles. Elles nous donnent une image complète des activités de vos points de vente et nous permettent de calculer précisément les remises auxquelles vous avez droit. C'est l'occasion de vous assurer de l'exactitude de l'évaluation de votre entreprise pour les six prochains mois. Sans réponse de votre part, Apple sera dans l'obligation d'utiliser les données dont elle dispose actuellement, ce qui pourrait aboutir au calcul d'une remise fonctionnelle plus basse. Jusqu'à la prochaine évaluation à l'horizon de six mois, il n'y a pas de possibilité de réévaluer votre remise fonctionnelle entre deux campagnes d'évaluation semestrielles. Veuillez noter que les données fournies pourront faire l'objet d'un audit et d'une validation. Sachez que toute inexactitude avérée ayant pour effet d'augmenter artificiellement votre remise fonctionnelle pourra engendrer des conséquences dommageables dans le cadre de vos relations avec Apple* »⁴⁰⁵.
423. S'agissant du développement de l'activité des APR, une présentation interne d'Apple « *Account Executive Playbook* » [Guide de l'utilisateur] d'août 2011⁴⁰⁶, qui est décrite comme un guide pour la gestion et le développement des revendeurs ou la détermination d'une stratégie « *prosommateur* » à destination des gérants, détaille les différentes étapes pour le développement des APR. Elle précise notamment que les revendeurs doivent communiquer une fois par semaine, des remontées s'agissant des ventes et, de manière bi-hebdomadaire, un « *Benchmark POS [Point de vente] sur une base bi-hebdomadaire pour comprendre les tendances et les domaines qui nécessitent une attention particulière. Partagez les performances du point de vente avec les gestionnaires des magasins et convenez d'un plan de développement pour chaque point de vente afin de répondre à tous les sujets de préoccupation* »⁴⁰⁷ (traduction libre).
424. Il ressort ainsi des stipulations des contrats conclus par Apple avec ses APR que le fabricant évalue régulièrement l'activité de ses revendeurs et que de cette évaluation dépendent les remises qui sont octroyées aux APR. Si les contrats stipulent l'envoi de données tous les six mois, un courriel adressé à un APR le 20 août 2012 par un responsable d'Apple démontre que les éléments demandés peuvent être plus récents. Dans ce courriel, le responsable d'Apple demande au revendeur ses états financiers, incluant la liasse fiscale complète ou, à défaut, une indication des « *premières tendances de résultat* ». Dans ce même courriel,

⁴⁰⁴ « *Authorized Location must participate in a performance review and provide a business plan to Apple every six (6) months* » Cote 14026.

⁴⁰⁵ Cote 4509.

⁴⁰⁶ Cotes 28933 à 28969 (VC) / 39901 (VNC).

⁴⁰⁷ « *benchmark POS [Point of Sale] performance on a bi weekly basis to understand trends and areas needing attention. Share POS performance with Store managers and agree development plan for each POS to address any areas of concern* » Cote 28933 (VC) / 39901 (VNC).

Apple sollicite les « états intermédiaires (incluant Bilan Actif passif et Compte de résultat), pratiquement obligatoire à 6 mois et idéalement à 3 mois [...] ».

425. Les données collectées par Apple sont utilisées pour l'élaboration de tableaux particulièrement détaillés, au format Excel, qui comprennent des données de suivi et d'analyse financière trimestrielles et prévisionnelles pour chaque APR (qu'il s'agisse d'un APR direct ou indirect) ainsi que des éléments précis sur les volumes vendus. Des exemples de tels fichiers ont été saisis lors des opérations de visites et saisies⁴⁰⁸. Ces fichiers font notamment état – pour chaque APR – du détail de ses charges, des salaires versés, ou encore des investissements futurs et des augmentations de capital nécessaires. Ces *business plan* mentionnent également par produits les revenus escomptés sur les trois prochaines années.
426. Les données qui figurent dans ces fichiers sont à la fois confidentielles et stratégiques et ne peuvent être déduites d'informations publiques telles que celles provenant des comptes annuels.

❖ Les processus d'évaluation des points de vente des APR

427. Les APR sont contrôlés et évalués par des audits et des clients mystères. De ces évaluations dépendent les montants de remises qui leur seront octroyés⁴⁰⁹.

1. *L'audit « Merchandising »*

428. L'Audit « *Merchandising* » a pour objet la vérification de la conformité et la bonne tenue des points de vente APR tels que décrits ci-dessus⁴¹⁰. Il porte sur l'aspect extérieur du magasin, sur son agencement, sur l'aspect général du showroom, sur le personnel du magasin et sur la présentation des produits ainsi que les services proposés. L'audit porte notamment sur la propreté du magasin, le contenu des démonstrations, la publicité sur le lieu de vente – qui doit être exclusivement dédiée aux produits Apple – ainsi que l'ouverture du magasin six jours sur sept⁴¹¹. Cet audit permet de noter l'APR et a lieu *a minima* tous les six mois. Un score inférieur à 80 % entraîne une réduction de la remise fonctionnelle (« *Functional Discount* »)⁴¹².

⁴⁰⁸ En ce sens voir l'extraction des saisies informatiques « scellé 28 / 268208.emlx + PJ » (VC) / cote 39941 (VNC) et l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / 268255.emlx.PJ » (VC) / cote 39938 (VNC).

⁴⁰⁹ Cote 26512.

⁴¹⁰ Cote 3123.

⁴¹¹ Cotes 34791 à 34840 (VC) / 39932 (VNC).

⁴¹² Cote 28934 (VC) / 39901 (VNC).

429. Le processus suivi par l'auditeur repose sur des vérifications en magasin (avec des photos, le cas échéant⁴¹³)⁴¹⁴ et un questionnaire qui comprend 109 questions relatives à la présentation des magasins, les produits et services proposés etc.⁴¹⁵.
430. L'audit Merchandising est pris en compte dans le calcul du RET de chacune des boutiques et peut avoir une influence sur le niveau de remise fonctionnelle. En effet, il ressort du courriel explicatif adressé par Apple aux APR en 2011 que ces derniers, pour prétendre à la remise la plus élevée, doivent obtenir un score minimum de 80 % à l'audit, sous peine de voir la remise dégradée ou supprimée⁴¹⁶.
431. L'audit donne lieu à un contrôle strict de la part d'Apple, comme en atteste un courriel interne à l'entreprise du 19 avril 2013, dans lequel il est indiqué : « *Comme vous le savez les audits Merchandising approchent. Des informations importantes nous ont été communiquées aujourd'hui lors d'un dernier call de préparation. Cela concerne les vitrines et le cash desk.*
- 1 Vitrines :** *comme vous le savez il n'est pas possible d'afficher des stickers ou affiches/flyers autres que les AO en vitrine. Si des stickers type CB ou autres sont obligatoires, ils doivent être positionnés proprement en respectant les guidelines ci-joint.*
- 2 Cash Desk :** *il a été reconfirmé pendant le call qu'il n'y aura pas de tolérance sur les flyers ou autres éléments non fournis par Apple présentes sur les cash desk. Ceux-ci peuvent être distribués au client mais doivent être rangés dans des tiroirs et non visibles sur la caisse [...] »⁴¹⁷.*

2. Le « Mystery Shopper »

432. L'évaluation par le « Mystery Shopper » [client mystère] repose sur la visite d'un client mystère qui note les points de vente des revendeurs agréés de manière « anonyme » (c'est-à-dire sans indiquer qu'il travaille pour le compte d'Apple). Comme l'audit, elle a lieu a minima tous les six mois et détermine le niveau des remises octroyées aux APR (« *l'APR's Performance rebate* »)⁴¹⁸.
433. Lors de la visite du client mystère, le point de vente est noté sur 100 en prenant en compte les paramètres suivants : accueil des employés, définition des attentes,

⁴¹³ Lors de cet audit, l'auditeur prend des photos notamment si « ... la devanture du magasin comporte des pancartes ou panneaux non autorisés » (cote 3293). Il est également précisé : « Remarque à l'attention de l'auditeur : vous devez prendre une photo de chaque établi, table ronde, piédestal et bureau, ainsi que de tous les rayonnages et de toutes les boîtes de rangement du magasin » (cote 3295).

⁴¹⁴ Cote 3292.

⁴¹⁵ Cote 10363 (VC) / 23735 (VNC), traduction libre : « 9- Veuillez prendre une photo de la disposition des produits sur chaque table de présentation (y compris les affichettes de prix, cartes de description sur les comptoirs, et la disposition des câbles) ».

⁴¹⁶ Cotes 5695 et 5696.

⁴¹⁷ Cote 28671 (VC) / 39895 (VNC) et l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / PJ de 309843.emlx » (VC) / cote 39936 (VNC).

⁴¹⁸ Cote 28935 (VC) / 39901 (VNC), mais selon certains APR, le Mystery Shopper serait plutôt tous les trimestres.

recommandations/réponses aux attentes, démonstration, connaissance des produits, réponse aux objections, accessoires/ventes additionnelles, conclusion et impressions⁴¹⁹.

434. Bien que critiqué, tant par les APR⁴²⁰ que par certains représentants d'Apple en interne⁴²¹, l'audit est déterminant pour les marges arrière des APR⁴²². Sur ce point, la DGCCRF avait relevé, lors d'un contrôle à un autre titre chez un APR en 2013, qu'« *Apple France est donc en capacité de déterminer unilatéralement le taux de marge arrière à reverser. La société diligente la venue d'un client mystère qui vérifie la conformité des exigences de vente « Apple ». Du résultat de cette visite dépend la quasi-totalité du taux (en l'espèce 1,20 % sur les 1,35 % au final). Les performances de vente d'extension garantie, dépendant de l'établissement, sont donc minoritaires dans le montant de la rémunération* »⁴²³.
435. Le mécanisme de « *Mystery Shopping* » peut également permettre à Apple d'obtenir des informations sur les éventuelles offres promotionnelles de ses revendeurs, en plus des photographies des affichettes de prix qui sont réalisées. L'un des tableaux réalisés par un Mystery Shopper, en date d'avril 2010, contient des commentaires concernant l'ensemble des APR. Il est précisé au sujet de la société Alis : « *L'apparence extérieure de la boutique était sobre et austère ; c'était sombre avec une porte automatique qui ouvre dans la boutique. C'était épuré avec des ordinateurs installés le long des murs. Il y avait un espace au milieu pour permettre aux clients d'attendre devant le comptoir. Il y avait des brochures d'Alis avec la description des ordinateurs et une offre d'assistance à 49.50 euros. Il y avait une offre de bonus vert à 100 euros si le client achetait un Mac et rapportait son ancien ordinateur*⁴²⁴ » (traduction libre, soulignement ajouté).

❖ Le resserrement des marges des APR

436. Un courriel interne d'une responsable des ventes d'Apple France du 28 novembre 2010 atteste de la connaissance très précise qu'a Apple de l'impact que des évolutions dans les montants de remises sont susceptibles d'engendrer sur les marges commerciales des APR : « *1. Functional Discount :*
- *J'ai changé le format du tableau consolidé afin de pouvoir l'utilis[er] comme une base de données.*
- *J'y ai intégré une donnée financière clé pour notre revue qui est le billing de Q4 [NB :4^{ème} trimestre] (Direct + indirect) en euro. Ceci va nous permettre de revoir le véritable impact*

⁴¹⁹ Cote 3326. En anglais dans le document: « *staff greeting, establishing needs, recommendation/meeting needs, demonstration, product knowledge, overcoming objections, accessories/uspell, close and impressions* ». Exemple de notation ALIS pour l'audit (cotes 3291 à 3333) pour le Mystery Shopper (cotes 3326 à 3331).

⁴²⁰ Cote 4524.

⁴²¹ Cotes 34353 et 34354 (VC) / 39928 (VNC).

⁴²² Cote 13955.

⁴²³ Cote 13955.

⁴²⁴ Voir l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / 147645.emlx + pj » (VC) / cote 39940 (VNC) « *The external appearance of the shop was sober and austere; it was dark with an automatic door that opened into a shop. It was uncluttered, with computers installed all along the walls. There was space in the middle for customers to wait before the desk. There were brochures from Alis with computers description and offering assistance at home for 49.50 euros. There was a green bonus discount amounting to 100 euros if you purchased a Mac and brought your old computer to them* ».

et de le chiffrer tant par partenaire que pour la totalité des APRs France. Il semble manquer Micro Alpha Soft dans ta liste, je ne me souviens plus de qui est ce parte[n]aire.

- tous les discounts à 0.75 doivent être arrondis, n'est ce pas mais comment le seront ils ? A 0.50 ou a 1.00 ?

Enfin le résultat est doré et déjà "intéressant", nous augmenterions le COS de 0.19% et ce du a Eb : représentant 30% du total APR, il impacte avec 1.5 pt d'augmentation a lui le COS des APRs de 0.45%, ou autre façon de voir les choses, cela rapportera 180keuros a

Eb de plus par Q...de quoi prévoir un beau plan de développement. Il va nous falloir revoir le cas Ebizcuss sous toutes les coutures afin d'être prêt a toutes les questions [sic].

Le plus gros perdant en valeur absolue est iConcept avec un impact de 45k euros sur la base de Q4.

Sur 29 partenaires, 7 ont une augmentation du COS, 5 restent flat, et 17 perdent - a confirmer une fois les rounding finalisés »⁴²⁵.

437. Plusieurs échanges de courriels internes à Apple France (complétés le cas échéant de fichiers pour le tableur Excel), intervenus dans le courant de l'année 2011, démontrent que l'impact du passage aux conditions du « New Deal 5 » sur chaque revendeur APR était connu de manière précise⁴²⁶.

438. Sur ce point, le fichier « APR margin analysis », saisi lors des perquisitions, révèle qu'Apple connaît les besoins d'approvisionnement des points de vente de manière suffisamment précise et certaine pour pouvoir maintenir leur niveau de marge en fonction des unités vendues⁴²⁷. Il apparaît ainsi qu'Apple est en mesure de piloter le niveau de marge des APR en jouant sur les quantités livrées, quantités qu'elle pilote par ailleurs (voir les paragraphes 214 et suivants ci-dessus).

439. De manière analogue, à l'occasion du passage au « New Deal 6 », un manager du département APR d'Apple France analysait, dans un courriel interne du 28 janvier 2013, l'incidence des nouvelles conditions relatives aux remises sur les marges des revendeurs APR (marge avant et marge arrière). Dans ce même courriel, il indiquait qu'Apple était en mesure, en tout état de cause, d'exercer un contrôle sur les marges elles-mêmes⁴²⁸ : « en revanche, BM baisse en valeur absolue car on passe de 2.5 % à 2 % - mais si nous avons la main par pays sur la grille de performance, on pourra éventuellement compenser ».

440. Un manager du département APR d'Apple France, dans un courriel interne de compte rendu d'une réunion avec le président des APR le 14 mai 2012 dont l'ordre du jour était : « Analyse des différents éléments financiers des APR », saisi lors des perquisitions, faisait notamment état des éléments suivants⁴²⁹ :

« Résumé : localisation des POS associé au coût d'investissement ;

Staff en quantité optimale pour répondre à un niveau d'exigence ;

La valorisation de l'engagement des APR dans le B2B ;

⁴²⁵ Cote 28238 (VC) / 39892 (VNC).

⁴²⁶ Cote 28238 (VC) / 39892 (VNC), et cotes 34774 et 34775 (VC) / 39931 (VNC) et l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / 214854.emlx.pj » (VC) / cote 39937 (VNC), en particulier APR margin Analysis et fichier « simu ».

⁴²⁷ Voir onglet « additional units to maintain margin ».

⁴²⁸ Cote 29042 (VC) / 39906 (VNC). »

⁴²⁹ Cotes 34788 à 34790 (VC) / 39932 (VNC).

Les investissements marketing

Quels sont les investissements associés et exigence de qualité - décomposer les niveaux de marges sur la matrice, ND5 et la restructurer pour avoir un VA cohérente ;

Définir un format afin de hiérarchiser et prioritariser les événements ».

441. Un courriel du 8 octobre 2010 d'un responsable de la division européenne d'Apple permet de déduire que le contrôle exercé par Apple sur les montants de remise a notamment pour objectif d'éviter les différences tarifaires entre les deux canaux d'approvisionnement en gros : « *Chers tous, nous vous informons des modifications suivantes qui affecterons de manière immédiate le prix à l'utilisateur final pour les iPad : C... et D... ont approuvé une tarification à 2 % des clients suivants via www online et ww ARS [...] Le tableau de volume suivant sera utilisé afin de gérer l'intérêt grandissant pour les achats de masse [...] en outre, l'équipe « en ligne » (Internet) et les ARS auront la possibilité de s'aligner sur les offres tarifaires (enchères) des revendeurs. Il nous est demandé de s'aligner sur ces mêmes pratiques et par conséquent les modifications suivantes deviendront effectives le 11 octobre : le modèle tarifaire des grands comptes directs sera aligné sur une remise avant de 2 % sur cette ligne de produit. [...] CRT pour MA passera des 3 % communiqués ci-dessous à une demande de 2 % de marge arrière. Ceci est nécessaire afin d'éviter des différences tarifaires entre les clients directs et indirects [...] Afin de conserver des traces de ceci, nous demandons que toutes les demandes SEA [remise supplémentaire ponctuelle pouvant être accordée par Apple] incluent le résumé ci-dessous décrivant la nature de la transaction et que toute transaction concernant une promotion ou une remise soit confirmée par E... de l'équipe « en ligne » (Internet) afin de s'assurer que nous ne sommes pas dans un « bidding match »(traduction libre, soulignement ajouté)⁴³⁰.*

2. L'entretien d'une asymétrie d'informations entre Apple et les APR

442. Alors qu'Apple a une connaissance très précise de la santé économique et financière des APR, ceux-ci ne sont pas en mesure d'anticiper les éléments relatifs à leur rémunération en raison des évolutions fréquentes et imprévisibles des conditions commerciales relatives à la revente de leurs produits.

a. Les modifications affectant le cadre contractuel général applicable aux APR

443. Pour l'ensemble des revendeurs agréés en France, Apple a mis en place un contrat type revendeur agréé (« *Apple Authorized Reseller Agreement* », ou « *Contrat AAR* »)⁴³¹. Cette convention générale d'autorisation de distribution encadre la vente des produits Apple

⁴³⁰ Cotes 28229 à 28232 (VC) / 35359 à 35361 et 39891 (VNC) : « *Dear All, Please be advised of the following changes that will impact the end user pricing on ipad with immediate effect: Tim Cook and Marc Stoll have approved a pricing of 2 % to the following direct business customers via WWW online and WW ARS [...]. The following volume grid will be used to manage the growing interest in bulk purchase [...] in addition, the Online Team and ARS will have the possibility to price match against reseller bids. We have been requested to align the same practices and therefore the following changes will be made effective oct 11th: Direct major account pricing model will be aligned to a 2 % up front discount on this product line. [...] CRT for MA will be dropped from the 3 % communicated below to a 2 % back Margin claim. This is necessary to avoid any pricing differentials between direct or indirect customers as well global partner. [...] In order to maintain some record around this business, we are asking that all SEA requests include the bellow summary describing the nature of the deal and that any deals around promotion or gifting be confirmed with JP Gianetti from the online team to make sure we are not in a bidding match [...]* ».

⁴³¹ Voir liste des contrats cotes 14429 et 14430.

(autorisations, agrément, conditions commerciales applicables, participation à des programmes, etc.). Des annexes par produits doivent être également signées par les revendeurs.

444. S'agissant plus particulièrement des APR, les termes du contrat et de ses avenants sont susceptibles de faire l'objet d'une modification par Apple à tout moment, sous réserve du respect d'un préavis d'un mois. L'article 5 du Contrat APR (dans sa version 2009) précise à cet égard : « *Apple peut, à tout moment et à son entière discrétion, apporter des modifications au présent Programme, y compris aux stipulations du Contrat, aux critères d'éligibilité (Annexe 1), aux directives concernant l'identification des Premium Resellers (Annexe 2) et au Logo du Programme, avec un préavis écrit de trente (30) jours* » (soulignement ajouté)⁴³².
445. Les APR sollicités par les services d'instruction ont, dans leur grande majorité, souligné qu'ils ne disposent quasiment d'aucune marge de négociation avec Apple⁴³³, recevant du fabricant sans préavis les différents avenants en langue anglaise, qu'ils sont tenus de signer sans pouvoir les discuter⁴³⁴.

b. Les modifications affectant les modalités d'obtention des rabais et ristournes

446. Apple – qui peut, de manière discrétionnaire, exclure tout produit de l'octroi des remises⁴³⁵ – modifie unilatéralement, de manière régulière, les modalités d'obtention des remises et ristournes, par l'intermédiaire des contrats dits « *New Deals* »⁴³⁶. Les différentes itérations des « *New Deals* » ont entraîné des modifications sensibles des niveaux de remises susceptibles d'être octroyés aux APR.
447. Depuis 2005, quatre versions différentes des « *New Deals* » se sont succédées pour les *Resellers* : le « *New Deal 3* » (ND 3) d'avril 2005 à juin 2008, le « *New Deal 4* » (ND4 de juillet 2008 à mars 2011), le « *New Deal 5* » (ND 5 d'avril 2011 à mars 2013) et le « *New Deal 6* » (qui est entré en vigueur à compter d'avril 2013⁴³⁷).
448. Outre la définition des critères d'octroi des remises, Apple se charge de l'évaluation, parfois de manière strictement discrétionnaire, du respect des conditions prévues par les contrats. Ainsi, le critère des « *channel incentive scoring* » – qui est crucial pour l'évaluation du point de vente et l'octroi de certaines remises telles que la remise développement ou la remise qualité – est apprécié, selon les termes mêmes du contrat « *at Apple's discretion* » [à la discrétion d'Apple].
449. Enfin, certaines remises et ristournes semblent, par leur nature même, relever d'une appréciation purement subjective et le taux de remise octroyé est susceptible de varier suivant les résultats d'une évaluation conduite par Apple selon des critères non transparents,

⁴³² Cote 130 (VC) / 39874 (VNC).

⁴³³ Voir en ce sens réponses des APR à la demande de renseignements du 4 octobre 2012, questions 30 et 33, par exemple les cotes 3255 à 3257, les cotes 5524 à 5525 et la cote 3107.

⁴³⁴ Cote 4203.

⁴³⁵ Voir l'article 4.1, d), des *Channel Terms Apple Premium Reseller* d'Apple, cote 14032 (VC).

⁴³⁶ Le ND6 a été lancé en février 2013 : cote 29150 (VC) / 39907 (VNC), cote 27760 (VC) / 39888 (VNC), et cote 28998 (VC) / 39904 (VNC). Voir évolution des programmes du ND1 au ND6 : cote 32976 (VC) / 39919 (VNC), cote 27757 (VC) / 39887 (VNC), et cote 28865 (VC) / 39898 (VNC).

⁴³⁷ Cote 14200 (VC) / 14471 (VNC).

tels que la qualité de l'« *expérience du consommateur en magasin* », voire de critères qui ne sont pas définis au moment où l'APR contracte et qui peuvent être introduits, par la suite, à la discrétion d'Apple (voir, s'agissant des critères pris en compte pour le calcul du RET, le paragraphe 406 ci-dessus). C'est notamment le cas s'agissant des critères d'évaluation du point de vente pour l'octroi de la remise fonctionnelle⁴³⁸.

450. Les incertitudes liées au caractère discrétionnaire de la définition des conditions d'octroi des remises, de même que leur octroi à proprement parler, ont été confirmées par plusieurs APR, qui soulignent l'impact négatif de cette politique contractuelle sur la prévisibilité de leurs marges commerciales.
451. Sur ce point, l'APR Alis Informatique souligne : « *En PJ Contrat fixant les bases de conditions commerciales dont nous ne maîtrisons pas la négociation. Il nous est ensuite indiqué le % de remise à laquelle nous sommes éligibles. Ces conditions peuvent être modifiées sans préavis* »⁴³⁹.
452. Dans le même sens, l'APR ActiMac a fait part, aux rapporteurs, du fait que : « *Le calcul des remises se complexifie avec le temps avec apparition de nouveaux critères qui nous obligent à répondre de manière réactive aux exigences d'Apple pour ne pas perdre de points de marge. Certains critères étant inatteignables comme l'amplitude horaire maximum nécessitant des embauches de personnels, ou indépendants de notre volonté comme le trafic piétonnier* »⁴⁴⁰.
453. De manière analogue, l'APR Andromac relève : « *Le calcul de marge se fait à différents niveaux. Il est extrêmement complexe, et calculé par Apple à partir d'un tableau comme présenté ci-dessous [...]* »⁴⁴¹. À la question « *Avez-vous constaté une évolution dans le montant ou le calcul des remises ? Si oui, comment l'expliquez-vous ?* », Andromac répond « *Oui, mais on ne l'explique pas, c'est au bon vouloir d'Apple* »⁴⁴².
454. L'APR Easy Computer précise que : « *Apple demande de plus en plus de critère pour pouvoir maintenir notre marge et transfert certain point de marge que l'on avait auparavant sur des items qui sont complètement aléatoire[s] car cela dépend du résultat du client mystère. 2 passages par trimestre avec un questionnaire joint à remplir par le client mystère [...]* »⁴⁴³.
455. L'APR LDK2 a répondu aux services d'instruction : « *nous constatons une baisse régulière de nos remises, décidée unilatéralement par Apple et sans aucune explication de leur part* »⁴⁴⁴.
456. L'APR MCS, après avoir détaillé le mécanisme de calcul des remises et ses évolutions, fait part de leur impact sur les marges des revendeurs : « *Nos remises sont calculées sur un système un peu complexe qui n'a pas arrêté de changer à chaque évolution des contrats Apple (New Deals)*

⁴³⁸ Cote 4509.

⁴³⁹ Cote 3279.

⁴⁴⁰ Cote 4567.

⁴⁴¹ Cote 3124.

⁴⁴² Cote 3125.

⁴⁴³ Cote 5917.

⁴⁴⁴ Cote 13911.

D'abord il y a une marge avant, dite ALP/DAC

Ensuite il y a une marge arrière, le RET, qui dépend de critères choisis par Apple.

Puis il y a une sorte de prime sur objectifs, le « Performance Rebate » qui a aussi beaucoup changé - Enfin, il y a le MDF, qui était une part intégrante de la marge avant 2005 et qui est devenu un budget de co-marketing où Apple paye 50% de la somme, à condition que nous suivions 100% de leurs exigences.

La remise sur le prix de vente ALP/DAC était de 10%, puis de 5% puis de 3% et maintenant de 0% sur la moitié de la gamme (iOS)

Le RET global MCS est actuellement de 9% (8% à Nice et 10% à Cannes) Il est recalculé tous les 6 mois en fonction du nombre de personnes qui passent devant les boutiques (foot fall), en fonction du suivi de stages de formations choisis par Apple et en fonction de leur appréciation de l[] zone où sont situés les magasins : (Zone A, B ou C)

Le Performance Rebate : Il a beaucoup changé et est progressivement devenu inatteignable car : Le mystery shopping est totalement arbitraire et plusieurs contestations légitimes présentées par MCS ont été rejetées sans explications, (voir annexes); L'audit merchandising est passé d'un outil pour améliorer la présentation des produits à une véritable ingérence dans le fonctionnement de nos magasins, (voir annexes) ; Taux d'attache Applecare est devenu quasi impossible à atteindre.

Le MDF est passé de 4% à 2%, puis à 1% puis à 0.8 % et maintenant n'est applicable que sur une partie de la gamme, excluant tous les produits de type iPad ou Apple TV.

Apple a décidé que la communication autour de la marque devait être gérée par la Corp, et ils ont donc diminué notre part de MDF.

Tant que les APR étaient le fer de lance de la distribution Apple et tant que MCS était le seul représentant Apple dans la région, cette politique avait un sens.

Avec l'arrivée des ARS cette communication ne bénéficie plus aux APR et à MCS, à cause de la position dominante des canaux Apple et de la multi concurrence qu'Apple encourage actuellement.

Nous avons fait part à Apple de nos besoins urgents de communiquer sur nos points de vente pour être à nouveau visibles et augmenter la fréquentation de nos boutiques, mais nous n'avons pas de réponse à ce jour

Conclusion : Apple contrôle nos marges et notre communication » (soulignements ajoutés)⁴⁴⁵.z

d) La surveillance par Apple des prix de détail pratiqués par les APR

457. Apple a mis en œuvre différents systèmes de contrôle – dont certains inopinés – dans le cadre des contrats APR. Ceux-ci lui permettent, en pratique, de surveiller les prix pratiqués par les APR.
458. Un APR a précisé sur ce point, lors de l'instruction : « Apple ne nous impose pas de leur envoyer un catalogue que l'on éditerait, ni les affichettes de prix utilisées dans nos points

⁴⁴⁵ Cotes 5160 et 5161.

de vente. En revanche l'audit merchandising prend notre catalogue de prix. Ils prennent des documents ou des photos, y compris des photos des affichettes de prix »⁴⁴⁶.

459. La prise de clichés des affichettes de prix est l'un des éléments constitutifs du dispositif de contrôle élaboré par Apple, ainsi qu'en atteste le document saisi dans les locaux d'Apple France intitulé « *store audit – Questions- apple confidential* »⁴⁴⁷. Celui-ci indique la marche à suivre pour l'auditeur. Ce dernier doit notamment inclure les étiquettes de prix dans les photographies du présentoir qu'il transmet à Apple⁴⁴⁸.
460. De même, il a été constaté qu'Apple demandait aux APR eux-mêmes de lui communiquer des photos du magasin et des présentoirs ou les bons à tirer des étiquettes. Ces exigences ressortent des stipulations des différents contrats conclus par Apple avec les APR (chartes graphiques, règle de l'identité visuelle d'Apple), des rapports du « *Mystery Shopper* » et des Audits⁴⁴⁹. Il y est notamment stipulé que les APR ne peuvent utiliser d'autres affiches que celles fournies par Apple, au risque de perdre des points dans le calcul des remises (voir notamment l'« *Apple Premium Reseller addendum* », qui est applicable aux seuls APR⁴⁵⁰).
461. Dans les « *Merchandising Guidelines* » et le « *design Kit* », les éléments de communication donnés par Apple comprennent des étiquettes de prix⁴⁵¹. Le prix n'est généralement pas pré-imprimé, certaines affichettes étant adressées sous forme de matrice⁴⁵². Toutefois, l'APR ActiMac et PC a indiqué, dans sa réponse au questionnaire des services d'instruction, « *Outre le Site Internet, les affiches officielles que nous devons mettre en magasin comportent les prix publics* »⁴⁵³. Par ailleurs, il a été constaté que les APR ne peuvent modifier le format de l'affiche ou ajouter des items et donc, par exemple, faire figurer un prix barré à côté⁴⁵⁴.

⁴⁴⁶ Cote 5549.

⁴⁴⁷ Le questionnaire utilisé pour les besoins de l'*Audit Merchandising* contient 109 questions concernant la présentation des magasins, leurs services, les produits proposés etc. Cotes 10362 à 10374 (VC) / 23734 à 23746 (VNC). Certaines questions sont indiquées comme « **Question not scored* ».

⁴⁴⁸ Cotes 10363 (VC) / 23735 (VNC) et 10363 et 10364 (VC) / 23735 et 23736 (VNC). Pour les règles applicables dans le cadre du ND6, voir les cotes 5204 à 5218 et 5186 à 5196.

⁴⁴⁹ Exemple d'Audit Easycomputer : cotes 5951 à 5987, voir également cotes 33953 (VC) / 39925 (VNC) « *Are all posters supplied by Apple ?* ».

⁴⁵⁰ Cotes 4396 (VC) / 39879 (VNC) pour les versions 2009 et 2010 ; cotes 4225 (VC) / 39878 (VNC) pour 2012. Traduction libre : « *Merchandising : Le revendeur doit se conformer aux (i) directives Apple Premium Reseller Merchandising, à l'annexe 4 (ci-jointe), et toute mise à jour ou modification ultérieure publiée sur le site Apple Sales Web ou autrement communiquée par Apple et (ii) toute exigence supplémentaire pouvant être communiquée par Apple de temps en temps. Le revendeur reconnaît et accepte qu'il ne peut pas installer de logos tiers dans le magasin ou sur le fascia sans l'approbation préalable d'Apple. Le revendeur ne peut pas installer d'accessoires tiers ou autres appareils non représentés dans le kit de conception de magasin dans la salle d'exposition face au client, sans l'approbation préalable d'Apple* ».

⁴⁵¹ Cotes 32341 (VC) / 39918 (VNC).

⁴⁵² Cotes 34024 et 34025 (VC) / 39926 (VNC).

⁴⁵³ Cote 4569.

⁴⁵⁴ Exemple Cotes 4563 à 4564 + pour un exemple de « *règles d'identité visuelle* » 2007 cotes 33428 à 33555 (VC) / 39920 (VNC), pour un exemple 2015 par produit cotes 20112 à 20489, pour un exemple de « *design kit* » cotes 741 et s ou 5388 et s.

462. Le respect des visuels, une fois le dispositif entièrement installé dans les points de vente – y compris les affichettes de prix – est vérifié par Apple. Ainsi, dans un courriel envoyé par un représentant d'Apple France à un APR à la suite d'une réunion pour la mise en place des produits, ce dernier invite le gérant du magasin à prendre des photos de la boutique démontrant que tous les éléments sont en place, et ce compris les affichettes de prix ⁴⁵⁵.
463. L'absence de respect du « *Design Kit* » et des « *Merchandising Guidelines* » est un motif pouvant justifier la rupture immédiate et sans préavis du contrat d'APR. Sur ce point, l'article 7.1 du contrat « *Addendum APR* » stipule : « (...) *Apple peut mettre fin à cet addendum or une ou plusieurs localisations autorisées immédiatement et sans délai pour s'amender dans les cas où:*
- (a) *le revendeur ne respecte pas les obligations prévues par l'Addendum ou viole les conditions prévues par ledit addendum;*
- (b) *le revendeur ne respecte par les Apple Premium Reseller Identity Guidelines ou les Merchandising Guidelines*⁴⁵⁶ (...) » (traduction libre).
464. L'inclusion des affichettes de prix dans les éléments exigés par Apple ressort également d'un courriel du 26 novembre 2010 dans lequel un APR adresse à Apple cinq photos de présentation du magasin, dont une photo de l'affiche de prix⁴⁵⁷.
465. De même, le gérant d'un APR a transmis à Apple, par courriel du 25 mai 2010⁴⁵⁸, pour validation, un bon à tirer des tracts publicitaires pour l'iPad sur lesquels figurent les prix des produits⁴⁵⁹. En 2012, ce même APR se fait d'ailleurs rappeler à l'ordre par Apple car il a proposé une promotion de -10 % sur l'iPad⁴⁶⁰.
466. Lors du lancement de l'iPad 2, Apple France a adressé aux APR un courriel pour la préparation de la commercialisation indiquant notamment la nécessité d'installer les affichettes de prix dans un format donné⁴⁶¹. Cette demande est fondée sur les stipulations contractuelles de l'« *APR iPad addendum* », en vertu desquelles aucun affichage n'est autorisé et les communications doivent être créées exclusivement à partir des kits ressources d'Apple. Il est ainsi expressément prévu : « *pas d'insertion presse ou d'affichage* » ou

⁴⁵⁵ Cotes 34371 à 34372 (VC) / 39929 (VNC).

⁴⁵⁶« (...) (ii) *Apple may terminate this Addendum or one or more Authorized Locations immediately and without any period to remedy if:*

(a) *Reseller fails to fully perform any obligation under the Addendum or breaches the terms of this Addendum;*

(b) *Reseller fails to comply with the Apple Premium Reseller Identity Guidelines or the Merchandising Guidelines;*(...) Cote 14 024.

⁴⁵⁷ Pour EasyStore Nancy cotes 33917 à 33924 (VC) / 39924 (VNC), idem pour Easy Computer METZ cotes 33925 à 33932 (VC) / 39924 (VNC).

⁴⁵⁸ Cotes 34927 (VC) / 39933 (VNC).

⁴⁵⁹ Cotes 34928 à 34930 (VC) / 39933 (VNC), voir également pour un exemple cotes 34933 et 34934 (VC) / 39934 (VNC) : « - *affichettes de prix : De nouvelles affiche de prix sont disponible en telechargement sur ASW (...) Les affichettes iPad sont inclus dans la liste. Nous vous invitons a le telecharger, le completer, y apposer votre logo et le faire parvenir a Arona pour validation fouiro a@apple.com* ».

⁴⁶⁰ Cotes 34937 à 34939 : « *comme je le craignais, son agence de communication a oublié de rajouter un « en excluant l'iPad des conditions de remise de 10% » sur les visuels utilisés pour l'affichage. En revanche il me dit que l'Ipad est bien exclu de la remise sur les flyers* ».

⁴⁶¹ Cotes 34023 à 34025 (VC) / 39926 (VNC).

encore « *Seuls les visuels validés par nos soins seront autorisés à la publication ou à la diffusion* ». ⁴⁶²

467. Sur ce point, la société Alis Informatique a fait part aux services d’instruction de sa tentative d’ajouter une affiche dans son magasin (voir infra, paragraphe 473). Selon ses représentants, ils ont été, six heures après avoir apposé l’affiche, contactés par une employée d’Apple leur intimant de retirer l’affiche sous peine de ne plus être livrés ⁴⁶³. Cet APR ajoute qu’il existe une clause de rupture dans l’addendum en cas de non-respect des conditions édictées par Apple.
468. L’attention portée par Apple à la surveillance des prix pratiqués par les APR et la réalité de ses interventions pour infléchir les comportements des APR qui déviaient des consignes ressort notamment d’un courriel interne d’Apple de 2012 dans lequel des responsables d’Apple France – bien qu’admettant ne pas disposer de moyens coercitifs en la matière – indiquent, au sujet d’un APR qui a apposé un visuel avec -10 % sur l’iPad « [le gérant de l’APR] *va nous donner des explications et on va lui demander de la retirer ASAP [Aussi rapidement que possible]* » ⁴⁶⁴.

e) L’encadrement des promotions

469. Les actions promotionnelles entreprises par les grossistes ⁴⁶⁵ et certains revendeurs ⁴⁶⁶ sont quasi-exclusivement des offres élaborées et proposées par Apple dont les modes de communication et les supports sont souvent imposés, comme en attestent les déclarations de la quasi-totalité des APR sur ce point.
470. En effet, à la question de savoir : « *Vous est-il déjà arrivé de mettre en œuvre des actions promotionnelles concernant les produits de marque Apple ? Si oui, veuillez préciser si de telles actions sont fréquentes et veuillez étayer votre propos en vous référant à des exemples concrets (type de produit concerné, période concernée, prix de vente effectif) ?* », les APR ont indiqué aux services d’instruction :

Revendeur	Réponse	Cote
1Formatik Partner	« <i>Action promotionnelle pilotée par la marque : opération bonus recyclage, financement sans frais, bundle disque dur</i> ».	3583
Acti Mac & PC	« <i>Les actions promotionnelles que nous mettons en place sont exclusivement des offres packagées et proposées par Apple. (Offre de reprise Bonus Eco, offre de paiement 10 fois sans frais. Offre d’un périphérique Epson, HP ou accessoire Apple pour 1 euro de plus...) Ces offres sont très difficiles, voire impossibles à monter en dehors de ce contexte faute de moyens et de marge disponible. Les modes de</i>	4570

⁴⁶² Cote 4502.

⁴⁶³ Cote 5544.

⁴⁶⁴ Cotes 34937 à 34939 : « *comme je le craignais, son agence de communication a oublié de rajouter un «excluant l’iPad des conditions de remise de 10%» sur les visuels utilisés pour l’affichage. En revanche il me dit que l’iPad est bien exclu de la remise sur les flyers* ».

⁴⁶⁵ Pour des exemples non exhaustifs cotes 9553 (VC) / 22985 (VNC), 23769, 11362 à 11364, 11462 à 11465, 12348, 22847, 27799 (VC) / 39889 (VNC).

⁴⁶⁶ Pour des exemples non exhaustifs cotes 10332 (VC) / 23707 (VNC), et cotes 33794 à 33795 (VC) / 39921 (VNC).

Revendeur	Réponse	Cote
	<p><i>communication et les supports sont imposés, (voir exemple de plan marketing en annexe). Les coûts sont pris en charge pour moitié par Apple, tant sur la promotion elle-même que sur la partie communication sur justificatifs et à hauteur des budgets préalablement accordés. Un reporting est exigé tout au long de ces opérations.</i></p> <p><i>Lors des changements de gamme, il est fréquent (et indispensable) de mettre en place des promotions sur les matériels de gamme ancienne dans le but de destocker. Ces promotions sont exclusivement relayées sur les points de vente ou le site Internet de l'entreprise. Ces changements de gammes concernent les iPods, iPads, ordinateurs et écrans ».</i></p>	
Alis informatique	<p><i>« Avant l'arrivée des store, nous avons une vrai dynamique marketing et promotionnelle de la part d'Apple CF DOSSIER POURQUOI APR Depuis 2 ans maintenant, la source s'est tarie avec des offres timides sans impact et sans plus aucun « faire venir » et identification APR. Pourtant nous sommes toujours soumis à la validation stricte de nos plans propres de communication. il n'y a qu'à regarder sur le site www.apple.fr pour se rendre compte qu'il n'y a plus aucune visibilité des APR ».</i></p>	3281
Andromac	<p><i>« - Les actions promotionnelles ne sont jamais directement sur les prix des produits Apple. Elles concernent toujours des accessoires, qui sont par exemple offerts pour l'achat d'un produit Apple. De toute manière Apple reste maitre d'œuvre quant à la période de la promotion, le produit concerné et le prix de vente effectif.</i></p> <p><i>- Nous avons également des offres de financement en 10x sans frais qui nous sont proposées par Apple</i></p> <p><i>- Nous avons eu également une offre de recyclage : 100€ offert pour le retour d'un UC Mac ou PC. La participation pour ce type d'offre étant financé[e] par Apple à 50%</i></p> <p><i>- Offre d'ouverture d'un nouveau point de vente (-10% de remise sur tous les produits Apple, sauf iPad. Limité à 50 produits Apple). Offre également financée par Apple à 50% ».</i></p>	3127
Arcan IDF	<p><i>« Oui différentes opérations ont été réalisées :</i></p> <p><i>le back to school</i></p> <p><i>Le bonus eco</i></p> <p><i>Nous nous devons de faire la remise ou le cadeau au client, puis dans un second temps nous devons fournir un déclaratifs avec justificatifs dans des délais très court (en moyenne 10 jours)</i></p> <p><i>Et à l'issu du contrôle effectué par Apple nous percevons un avoir grossiste pour 50% de la remise consentie ».</i></p>	4122
Corsidev	<p><i>« Exemple : Ouverture officielle du point de vente : au jour J, -10% sur tout le magasin. Apple prend en charge 5% de la remise et nous 5%.</i></p> <p><i>Apple participe toujours en partie à toutes les promotions (de moins de moins de promotion d'ailleurs) Sauf pour des promotions de financement comme 5 à 10 fois sans frais qu'Apple peut parfois prendre intégralement en charge. Appel [sic] prend en charge systématiquement les 3% de remise qu'on accord OBLIGATOIREMENT à tout le marché</i></p>	3721

Revendeur	Réponse	Cote
	<i>de l'éducation (étudiant et personnels des établissements scolaires et universitaires...)».</i>	
Easy Computer	<p>« Les actions promotionnelles mise en place le sont par le biais d'Apple avec toujours une participation à 50% de la part de l'APR. Par exemple lors de la réouverture de Easy Store après la mise en conformité norme APR V2 nous avons fait une journée à 10% avec 5% pris en charge par Apple le reste par l'APR et l'offre limitée par Apple à 50 machines.</p> <p>Nous n'avons pas assez de remise fonctionnelle pour pouvoir faire des actions promotionnelles sur les produits de marque Apple.</p> <p>Notre fournisseur se refuse à toute aide sur des actions de ce type ».</p>	5919
Ephesus	« Oui, actions promotionnelles conseillées par APPLE ».	5527
FBX Système	« Oui avec Apple qui participe financièrement aux remises et promotions ».	4177
GDA Mac Tribu	<p>« Nous ne pouvons mettre en place des offres promotionnelles que si Apple participe à la financement. Le problème étant qu'Apple propose une participation généralement de la moitié du montant de la remise, impactant ainsi notre marge.</p> <p>Par exemple : Printemps 2012 : Offre Bonus recyclage. Nous reprenons votre ancien PC (100 euros) pour l'achat d'un nouveau Mac. Nous devons donc nous plier aux directives merchandising d'Apple sur cette offre mais surtout mettre la main à la poche.</p> <p>Ainsi sur les 100 euros de remise, nous devons en prendre 50 € à notre charge. La conséquence étant que nos commerciaux étant rémunérés sur la marge, ils n'ont pas tendance à pousser l'offre promo.</p> <p>Certaines offres comme le 10 x sans frais (généralement 2 fois par an) ont un impact ultra positif sur nos ventes. Apple prenant en charge la totalité des frais financier, notre marge est préservée et nous pouvons ainsi proposer un service spécifique à nos clients.</p> <p>Des offres avec un disque dur externe à 1€ complémentaires sont proposées à nos grossistes et permettent ainsi une différenciation de nos promotions.</p> <p>Mais ce qu'il faut retenir, c'est la dépendance financière d'Apple pour la mise en application des offres promotionnelles. Sans cet aide, nous ne pouvons rien faire car pas assez de marge ».</p>	4207
I-Artificielle	<p>« Lors de l'ouverture du point de vente, sur deux jours, les clients ont bénéficié d'une remise de 10% sur tous les produits de la marque [hors iPad/iPod] dont 5% étaient pris en charge par Apple et 5% par nous, revendeur.</p> <p>Nous faisons de temps en temps des actions promotionnelles que nous prenons entièrement à notre charge et de temps en temps Apple participe à hauteur de moitié sur certaines actions mis en œuvre par eux même ».</p>	3140
Informatique et prévention	« Nous travaillons sur un plan de communication / Marketing dont la fréquence est trimestrielle : exemple Opération Etudiant : 1 mac acheté avec remise Etudiant + 1 € = 70 € d'accessoires offerts en magasin le jour même ».	3260

Revendeur	Réponse	Cote
Inter-Actif	« Lors de déstockage... la fin de vie d'un produit nous pousse souvent à le vendre au prix coûtant pour qu'il ne devienne pas une perte sèche invendable ! ».	3109
iSwitch	« Il nous arrive effectivement de mettre en place des actions promotionnelles concernant les produits de marque Apple, mais la plupart du temps, celle-ci consiste en une offre groupant un produit Apple avec un produit Autre que Apple. En effet, le taux de marge étant plus important sur les produits non Apple, cela permet de pouvoir offrir une remise au client final ».	3700
LDK2	« Les 23 et 24 novembre 2012 afin de faire rentrer du « cash » et contrer la black Friday d'Apple (journée de remise sur l'Applestore en ligne et physique) nous avons décidé de mettre en place des remises sur les produits Apple. Ce type de communication n'est pas prise en compte par Apple, nous avons financé La presse, les emailing, la communication Facebook et de la radio pour faire venir les clients potentiels, [cf annexe 7] [...] ».	13916
MCS	« OUI, mais de nos jours, uniquement lorsqu'Apple nous le permet. Elles sont de type 'Recyclage d'anciens produits' ou de paiement en 10 sans frais Ces opérations sont financées à 50% par Apple. Les 'prix éducation' sont financés en partie par Apple, mais pas à la hauteur des prix pratiqués dans les 'store online éducation apple' et les AOC (apple on Campus) ».	516
MLife	« Les actions promotionnelles sont le plus souvent des financements avantageux. Sauf pour l'ouverture du magasin ou Apple nous demande de faire une opération d'inauguration à -10% donc 5% financé par Apple et 5% financé par nous ».	3590
Olys	« Les actions promotionnelles concernant les produits Apple sont définies par Apple, exemple : offre Sofinco, paiement en 10 fois sans frais. Ce sont des offres à destination du grand public ».	3604
Symbiose informatique	« Oui de temps en temps mais très rarement, ce sont des offres grossîtes, par exemple pour l'achat de tel modèle de mac, ils nous offrent un disque dur de 500 Go pour 1 € de plus ».	4146
You Cast	« Rajout de 3% à la remise étudiante accordée par Apple de 3%. Soit 6%, ceci afin de contrer une offre directe d'Apple sur le campus de 12 à 15% et qui s'obtenait sans trop de contrôle. ».	4743

471. Compte tenu de la faiblesse des marges des revendeurs, la plupart des actions promotionnelles sont en partie financées par Apple (à hauteur généralement de 50 % de la remise⁴⁶⁷), qui exige, en retour, une validation préalable et opère un suivi détaillé tout au long de l'opération⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Cotes 4207, 4122, 5919.

⁴⁶⁸ Pour un exemple non exhaustif voir cote 5028, cotes 26866 (VC) / 39885 (VNC).

472. S'agissant de l'iPad, le « *kit marketing* » en entreprise de mars 2013 interdisait toute action marketing autour du produit : « (...) *ne placez jamais de bandeau promotionnel sur l'image d'un produit Apple (...) Promotions : Les actions marketing autour de l'iPad ne sont pas autorisées. N'utilisez pas l'iPad pour promouvoir ou vendre d'autres produits ou services. Ne faites pas figurer l'iPad dans des offres promotionnelles groupées (...)* »⁴⁶⁹ et « *Apple se charge de toute la publicité, notamment pour la télévision, la presse et l'affichage extérieur. La publicité en partenariat est strictement limitée aux supports propres au revendeur, tels que des publications et prospectus distribués en magasin, qui doivent être vérifiés et approuvés par Apple* ».⁴⁷⁰
473. Plusieurs déclarations d'APR attestent de la mise en œuvre et du contrôle du respect effectif de cette politique par Apple. La société Alis a notamment précisé, à ce sujet : « *Sur le principe, nous sommes libres de faire une action promotionnelle, cependant autour de la communication, nous devons nous référer à une char[t]e graphique et soumettre ces documents à Apple. Si l'on respecte strictement les guidelines d'Apple avec les logos qu'ils imposent, on ne peut pas ajouter des images car cela serait [h]or[s] charte graphique, un tampon promotion n'est pas possible non plus. De facto, les chartes graphiques d'Apple empêchent toute possibilité de présenter une réduction tarifaire ou action promotionnelle, que ce soit sur les affichettes de prix ou en magasin. 8. Nous pourrions faire une action promotionnelle à notre charge, nous nous exposerions à des foudres de la part d'Apple. Si un audit merchandising arrive, il constatera que nous ne sommes pas en conformité cela affectera notre marge. (...) Quelques actions sont faites par notre société mais Apple ne souhaite pas que ces prix soient remisés. Quand il y a des promotions, il s'agit d'opération de vente de pack ou « bundle » par exemple un portable de telle référence avec (récemment un disque dur), cela passe par un grossiste, c'est une offre grossiste* »⁴⁷¹.
474. Les représentants d'Alis ont, par ailleurs, relaté un incident relatif à l'intervention d'un responsable d'Apple quelques heures seulement après avoir placé une affiche « *non autorisée* » dans leur point de vente : « *Au lancement d'un produit (le iPad), nous savions qu'Apple n'allait pas nous transmettre d'affiche, nous n'avions pas le droit de communiquer sur le produit iPad. Nous ne communiquions donc pas sur la sortie d'un iPad mais sur la sortie d'un produit nouveau que nous n'identifions pas précisément (mais tout le monde savait qu'il s'agissait de l'iPad) : nous avons fait une affiche avec un rideau présentant un produit de forme rectangulaire, à la craie mais qui n'identifiait pas spécifiquement l'iPad (nous vous communiquerons cette affichette), nous l'avons publié et affiché dans l'après-midi, 6h plus tard une personne de chez Apple nous a contacté pour nous demander d'enlever cette affiche (Madame [M...], sous menace de ne pas nous livrer les produits concernés). Nous avons des commandes en cour[s], nous ne pouvions pas courir le risque de ne pas être livrés* »⁴⁷².
475. Les *retailers* ne semblent pas soumis au même degré de contrainte que les APR dans la mise en œuvre de promotions. Sur ce point, des représentants de la FNAC ont indiqué aux services d'instruction : « *Nous faisons ce que nous voulons pour la fixation des prix des produits Apple (dans le cadre du SRP) la fenêtre ne peut pas bouger beaucoup, du fait des niveaux*

⁴⁶⁹ Cote 10438.

⁴⁷⁰ Cote 10438.

⁴⁷¹ Cote 5544.

⁴⁷² Cote 5544.

*de remise faible. Nous avons des ristournes pour les adhérents FNAC et il nous arrive également de faire régulièrement des réductions sur les produits Apple. Nous faisons donc des prix barrés »*⁴⁷³.

476. Dans un courriel interne d'Apple France, une responsable soulignait à cet égard : *« je pense que nous devons pour contrer l'agressivité du retail regarder de plus près les allocations et notamment en période de contrainte [...] La demande de [...] porte aussi sur une proposition de notre part pour contrer l'offre FNAC mais comme vous le savez un discount agressif des prix financés par Apple ne sera jamais accepté [...] »*⁴⁷⁴.
477. Enfin, l'article 1.3 de la section « *Trademark License Agreement* » du contrat applicable à tous les revendeurs autorisés d'Apple (dont les APR) prévoit expressément que les revendeurs doivent, à la demande d'Apple, sous cinq jours, envoyer à des représentants d'Apple, des échantillons de publicités, brochures, pages Internet, et tout autre support promotionnel ou marketing sur lequel serait apposée la marque du fabricant. Il y est également stipulé qu'Apple peut, à sa seule discrétion, si elle considère que les supports en question violent les stipulations prévues par le « *Reseller Agreement* », le « *Trademark License Agreement* », les « *Trademark guidelines* » ou les « *Identity Guidelines* », demander au revendeur de corriger ou de cesser d'utiliser les marques Apple, voire rappeler et détruire les supports litigieux⁴⁷⁵.
478. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que les APR ont pratiqué, entre octobre 2012 et avril 2017, des prix identiques à ceux communiqués par Apple, ces derniers voyant leur liberté tarifaire entravée par l'imprévisibilité de leur rémunération, la surveillance de leurs prix de détail et l'encadrement de leurs promotions par Apple.

6. LES RELATIONS ECONOMIQUES ENTRE APPLE ET LES APR

a) La création du réseau des APR

479. Le programme APR a été lancé en 2006, en remplacement du programme « *Apple Center* ».
480. Ainsi, par un courrier du 19 mai 2006, Apple a informé ses revendeurs que le programme « *Premium Reseller* » remplacerait le programme « *Apple Center* » et que, dans ce cadre, un « *commercial Apple [les] contactera[it] prochainement afin de [les] accompagner durant cette transition* ». Dans ce courrier, Apple indique que « *Le programme Apple Center s'arrêtera le 30 Octobre 2006, ce qui nous laisse le temps nécessaire pour effectuer une transition fluide* »⁴⁷⁶.
481. Certains revendeurs « *Apple Center* », comme la société eBizcuss, ont initialement refusé d'adhérer au programme APR, pour finalement accepter ce statut.
482. Sur ce point, la société eBizcuss a déclaré en audition avoir adhéré au programme en 2008 dans un contexte de pression de la part d'Apple : « *Nous avons connu une pression importante pendant cette période. Les équipes d'APPLE FRANCE avaient pour objectif de transformer un certain nombre de points de vente AAR en APR* ».

⁴⁷³ Cotes 2629 (VNC) / 1518 (VC).

⁴⁷⁴ Cote 30763.

⁴⁷⁵ Cote 14021.

⁴⁷⁶ Cote 3544.

483. Cette société a ainsi présenté les raisons qui l'ont amenée à adhérer au programme APR : « *la pression exercée par les équipes d'Apple* », « *le risque majeur (...) de subir de futurs désavantages tarifaires* » et le fait que « *à cette période, une sortie de l'environnement Apple était totalement impossible (...)* » compte tenu de la part que la vente de produits Apple représentait dans son chiffre d'affaires. La société eBizzcuss a notamment souligné « *le traitement privilégié dont avaient bénéficié les points de vente devenus APR en 2007 (remises, marketing, et livraison)* », ce qui est confirmé par un courrier d'Apple du 23 octobre 2006 dans lequel Apple a laissé entendre que l'absence d'adhésion à ce programme pouvait s'accompagner d'une dégradation des conditions commerciales accordées ; interrogée sur la persistance des remises octroyées, Apple répondait que « *les politiques commerciales 'revendeur Agréé' et 'Premium Reseller' évoluent de manière séparée* »⁴⁷⁷ ce qui laissait augurer une réponse négative.

b) L'importance de la marque Apple dans l'activité des revendeurs APR

484. Les produits ou logiciels de marque Apple ou les produits de « *l'environnement Apple* » (c'est-à-dire les produits d'une autre marque, mais qui sont spécifiquement destinés à être utilisés avec des produits Apple) représentent la quasi-totalité de l'activité des revendeurs agréés bénéficiant du statut d'APR.
485. En effet, en 2011, l'Association des APR estimait à 80 % la part de l'activité des APR concernant la vente de produits Apple (matériel ou logiciel)⁴⁷⁸. De même, il ressort de l'analyse des services d'instruction, à partir des réponses de 22 APR interrogés, qu'en moyenne, en 2012, la part de produits de marque Apple dans le chiffre d'affaires des revendeurs APR était de l'ordre de 78 %⁴⁷⁹, part estimée à 90 % par Apple dans un document

⁴⁷⁷ Cotes 406 à 448 et 221.

⁴⁷⁸ Cote 632.

⁴⁷⁹ Cotes 731, 3068, 3103, 3115, 3136, 3250, 3273, 3557, 3587, 3597, 3694, 3719, 4114, 4137, 4194, 4557, 5143, 5536, 5910 et 13904 ; voir notification des griefs, page 198, § 739).

interne reproduit ci-dessous⁴⁸⁰ :

CA global et CA APPLE 2012 comptes APR

XC	Nom client	CA global	CA APPLE	Poids Apple
480481	MAC & CO	10 063 124,33 €	9 683 355,39 €	96,23%
490816	O2I	7 243 189,28 €	6 248 833,73 €	86,27%
479398	I CONCEPT SARL	2 811 472,19 €	2 598 179,59 €	92,41%
620002	ARCAN IDF SAS	2 801 563,17 €	2 413 166,87 €	86,14%
482949	LDK2 SARL	2 234 507,99 €	2 009 976,25 €	89,95%
480813	GDA SARL	2 056 295,80 €	1 871 124,10 €	90,99%
486344	INFORMATIQUE ET PREVENTION	1 893 749,85 €	1 778 606,07 €	93,92%
566119	ISWITCH	1 789 721,01 €	1 737 768,74 €	97,10%
475804	BIMP - OLYS SA	1 728 402,52 €	1 286 378,29 €	74,43%
477790	EPHESUS SARL	1 601 497,91 €	1 352 806,60 €	84,47%
477184	SYMBIOSE INFORMATIQUE SARL	1 589 551,81 €	1 500 952,33 €	94,43%
484023	INTER-ACTIF SARL	1 450 210,09 €	1 326 494,89 €	91,47%
488033	ANDROMAC	1 387 350,38 €	1 321 632,19 €	95,26%
502307	IFORMATIK PARTNERS	1 324 449,05 €	1 272 741,80 €	96,10%
487287	CORSIDEV	1 315 360,49 €	1 188 486,67 €	90,35%
475792	M.C.S.	1 248 500,74 €	1 168 849,15 €	93,62%
484451	FBX SYSTEME SARL	1 242 665,86 €	1 117 763,58 €	89,95%
478628	TRYO	1 227 729,32 €	1 172 455,29 €	95,50%
477943	EASY COMPUTER	1 174 144,52 €	1 027 381,54 €	87,50%
514729	EASY COMPUTER METZ	1 093 642,42 €	1 017 885,11 €	93,07%
479157	DXM SAS	1 011 006,67 €	467 446,09 €	46,24%
606811	I-ARTIFICIELLE SAS	624 034,42 €	613 347,78 €	98,29%
582434	EASY COMPUTER CENTRAL	622 069,32 €	608 442,63 €	97,81%
522790	MLIFE	529 672,06 €	503 162,68 €	95,00%
477545	ACTI MAC	347 278,22 €	266 972,83 €	76,88%
586994	ITHAQUE SARL	328 601,81 €	301 110,11 €	91,63%
476897	ALIS INFORMATIQUE SARL.	145 300,22 €	135 400,01 €	93,19%
475809	MICRO ALPHASOFT	28 201,86 €	13 328,90 €	47,26%
Total général		50 913 293,31 €	46 004 049,21 €	90,36%

486. En effet, Apple demande contractuellement à ses revendeurs de créer un « *environnement Apple* », qui interdit à ces derniers de vendre des produits concurrents ou, à tout le moins, qui limite fortement les conditions de commercialisation d'autres produits.

487. Ces conditions sont prévues à l'Appendix 1 du contrat APR qui détaille les critères d'éligibilité des points de vente au programme APR. L'article 11 de cet Appendix prévoit que « *Les processeurs Apple doivent représenter au moins 75 % de l'ensemble des processeurs vendus par l'intermédiaire du point de vente autorisé. En outre, le Revendeur ne doit pas exposer des processeurs de fabricants autres que Apple [...]* »⁴⁸¹ (traduction libre).

⁴⁸⁰ Cotes 13264 à 13266 (VC) / 25522 à 25524 (VNC).

⁴⁸¹ Cote 134 : « *Apple Central Processing Units must account for at least 75 % of all CPUs sold through the Authorized Location at all times. Additionally, Reseller must not display CPUs from manufacturers other than Apple* ».

488. De plus, l'article 3.4 de l'« *European Premium Reseller Agreement* » prévoit que les revendeurs APR ne peuvent faire la promotion de la marque ou des produits d'un autre fournisseur sans l'accord préalable d'Apple : « [...] *Le revendeur reconnaît et accepte de ne pas installer de logo de tierce partie à l'intérieur du magasin ou dans la [devanture][fascia] sans l'accord préalable d'Apple* »⁴⁸² » (traduction libre).
489. Sur ce dernier point, un revendeur APR a déclaré : « *Contractuellement, nous [les APR] ne pouvons vendre des produits concurrents sur les gammes d'ordinateurs, de tablettes, lecteurs MP3 et téléphones. La mise en avant de produits tiers tels que les accessoires est restreinte à quelques linéaires et ne peuvent pas être exposés sur les plans* »⁴⁸³. De même, un autre APR a indiqué qu'Apple « *nous interdi[t] d'exposer des produits tiers sur les tables contenant des produits Apple. Les zones où nous pouvons exposer des produits tiers se sont fortement réduites (...) et donc les ventes de produits comme les enceintes et autres accessoires ont fortement chuté* »⁴⁸⁴.
490. Par ailleurs, l'article 2.3 de l'« *APR Agreement* » concernant le « *Store Design* » prévoit une intervention forte d'Apple dans la conception et l'organisation des points de vente. De fait, la présentation des points de vente APR est très caractéristique de la marque et, d'ailleurs, très proche de celui des magasins détenus en propre par Apple (les « *Apple Store* »). Les « *Premium Reseller Identity Guidelines* » définissent par ailleurs de manière extrêmement précise la présentation des logos (taille, etc.)⁴⁸⁵ (voir *supra*, les paragraphes 367 et suivants).
491. Dans ce cadre, Apple a mis en place des systèmes d'évaluation et de notation des points de vente des APR, l'audit « *merchandising* » et l'« *APR Mystery Shopping scoring* » (voir plus haut les paragraphes 428 et suivants). Sont notamment évalués la propreté de la vitrine, l'apparence globale du showroom, les conseils donnés par le personnel, mais également la présence d'autres produits que les produits Apple⁴⁸⁶.
492. Compte tenu des conditions exposées ci-dessus, les revendeurs APR ont forgé un fonds de clientèle en lien direct avec les produits de la marque Apple.
493. En effet, les revendeurs APR sont présentés par Apple comme des revendeurs dédiés à la marque Apple, comme en témoigne la présentation sur son site internet : « *Tout l'univers Apple. Chez un Apple Premium Reseller, on vit au rythme d'Apple* », qui est reprise sur les sites Internet de différents revendeurs agréés⁴⁸⁷. Certains APR ont même fait le choix d'une enseigne commerciale qui concrétise elle-même le lien avec la marque Apple et contient une référence soit à la marque, soit aux produits de la marque (« *mac* », « *i...* »).
494. La fidélité à la marque Apple rend inéluctable la perte quasi totale de la clientèle des fonds de commerce APR en cas de changement de fournisseur.

⁴⁸² Cotes 130 (VC) / 39874 (VNC): « *Reseller acknowledges and accepts not to install any 3rd party logos within the store or on the fascia without prior approval from Apple. Reseller may not install any 3rd party fixtures within the store without prior approval from Apple [...]* ».

⁴⁸³ Cote 4559.

⁴⁸⁴ Cotes 5143 et 5144.

⁴⁸⁵ Cotes 129 à 131 (VC) / 39874 (VNC). Voir également cotes 19875 et suivantes.

⁴⁸⁶ Cotes 10375 (VC) / 23747 (VNC).

⁴⁸⁷ Cote 6512.

495. En effet, la société Apple est une des entreprises de *high-tech* [haute technologie] ayant les consommateurs les plus fidèles. D'après une étude réalisée en 2012 aux États-Unis, sur un sondage de 1 000 utilisateurs de produits Apple américains (excluant donc les acheteurs de produits concurrents), environ 98 % des utilisateurs de produits Apple exigeraient un écart de prix au bénéfice des produits concurrents supérieur à 10 % (environ 85 % exigeraient un écart de prix d'au moins 20 %) pour changer de marque. Environ 21 % des sondés considèrent qu'aucun écart de prix ne les convaincrat de changer de marque⁴⁸⁸ (voir paragraphe 54 ci-dessus).
496. Il existe en outre des obstacles contractuels au changement de marque, pendant ou après les contrats.
497. Il résulte en effet de l'addendum du contrat APR l'impossibilité, pour les APR, d'ouvrir pendant l'exécution du contrat, des magasins dans leur zone de vente (à savoir l'Europe), dans lesquels ils vendraient en exclusivité des produits concurrents des produits Apple : « 6.1 le revendeur ne doit pas, pendant la durée du présent addendum, conclure un accord avec un fournisseur de produits concurrents des produits autorisés (Apple), afin d'exploiter un point de vente au détail dans tout pays du territoire (Europe), dans lequel le revendeur exerce son activité de vente au détail, par le biais duquel il vendra exclusivement des produits concurrents avec les produits autorisés. Pour éviter tout doute, le revendeur est libre de conclure un accord avec tout fournisseur de produits concurrents des produits autorisés dans le but de revendre ces produits sur ses sites de revendeur général, y compris les sites via lesquels il est également autorisé à revendre (non exclusivement) des produits Apple ⁴⁸⁹ » (traduction libre).
498. À l'expiration du contrat, il est pareillement interdit pendant six mois aux APR d'ouvrir un point de vente en Europe distribuant en exclusivité des produits concurrents : « 6.2 Afin de protéger le savoir-faire significatif d'Apple transféré durant la mise en œuvre de cet addendum, le reseller ne devra pas, durant une période de 6 mois suivant l'expiration ou la rupture de cet addendum, entrer dans un accord avec tout autre fournisseur de produits concurrents des Produits Autorisés, avec comme objectif de gérer un point de vente dans tout pays du Territoire dans lequel le reseller opère une activité économique, et au travers duquel il vendra exclusivement des produits concurrents des Produits Autorisés⁴⁹⁰(...) » (traduction libre).
499. Certains revendeurs APR interrogés au cours de l'instruction ont indiqué qu'il leur était impossible de diversifier leur activité en s'orientant vers la vente de produits d'autres

⁴⁸⁸ Cotes 387 à 390.

⁴⁸⁹ « *The reseller shall not for the term of this Addendum enter into an agreement with any supplier of products which compete with the Authorized Products with the purpose of operating a retail location in any country within the Territory in which reseller conducts commercial retail business, through which it will sell exclusively products which compete with the Authorized Products. For the avoidance of doubt, the reseller is free to enter into an agreement with any supplier of products which compete with the Authorized Products with the purpose of reselling products which compete with the Authorized Products at its general reseller locations, including locations through which it is also authorized to resell (non exclusively) Apple products* ».

⁴⁹⁰ « *In order to protect Apple's significant know how transferred during the term of the operation of this Addendum, the Reseller shall not for a period of six (6) months following the expiry or termination of this Addendum enter into an agreement with any supplier of products which compete with the Authorized Products with the purpose of operating a retail location in any country within the Territory in which Reseller conducts commercial retail business, through which it will sell exclusively products which compete with the Authorized Products* ».

marques que la marque Apple, en raison notamment des exigences d'Apple en matière de présentation de ses produits en points de vente, de la formation de leurs revendeurs ou de l'attachement de leur fonds de clientèle à la marque Apple⁴⁹¹.

500. À titre d'illustration, un distributeur a indiqué : « *Il est impossible d'envisager une diversification puisque le contrat APR nous interdit d'autres marques en magasin. Il nous est imposé ce qui est exposé en Showroom, y compris documentation, et nous devons respecter des guidelines très précises* »⁴⁹². Dans le même sens, un autre distributeur a déclaré : « *nous essayons également de développer nos ventes de PC mais cette diversification e[s]t très difficile car nous ne pouvons pas attribuer une partie de nos boutique[s] à cette famille de produit* »⁴⁹³. La société eBizcuss a quant à elle indiqué : « (...) nous avons tenté de créer un stand Sony Vaio en 2006-2007, nous ne sommes pas parvenus à vendre les produits Sony »⁴⁹⁴. Plusieurs déclarations similaires figurent au dossier⁴⁹⁵.
501. Dans les faits, il apparaît qu'aucun des revendeurs concernés n'est parvenu à réorienter son activité, en dehors de l'univers Apple.

c) Les contraintes subies par les revendeurs APR dans la conduite de leur activité

502. Il ressort des éléments du dossier que les revendeurs APR ont subi des contraintes récurrentes d'approvisionnement (1), une absence de transparence et de visibilité dans les conditions commerciales octroyées par Apple (2), ainsi que des différences de traitement avec les autres canaux de distribution (3).

1. Les contraintes d'approvisionnement

503. Comme cela a été présenté aux paragraphes 288 et 317 ci-dessus, les revendeurs APR rencontrent régulièrement des problèmes de livraison, tout en étant tenus contractuellement de ne pas vendre de produits concurrents.
504. Ces difficultés d'approvisionnement sont la conséquence de la politique d'allocations mise en œuvre par Apple, dans le cadre de laquelle Apple détermine les APR qui seront approvisionnés par chacun des deux grossistes.
505. Dans ce cadre, les APR indirects ne peuvent choisir leur grossiste parmi les deux grossistes agréés pour les mettre en concurrence, et les APR directs sont parfois dissuadés de s'approvisionner auprès des grossistes (voir le paragraphe 284 ci-dessus). Tous subissent des retards et défauts de livraison de la part d'Apple, directement, ou par l'intermédiaire des grossistes, qui fonctionnent comme des intermédiaires, en et hors période de contrainte, ou lors des périodes de lancement des produits, dites de « *fast ship* ».
506. En outre, bien que le réseau des APR soit en théorie un réseau ouvert, les APR ne peuvent vendre des produits à d'autres revendeurs (voir le paragraphe 301 ci-dessus) ou ne peuvent

⁴⁹¹ Voir notamment cotes 4559, 3274, 3117, 4115, 3678, 5910, 5145.

⁴⁹² Cote 3274.

⁴⁹³ Cote 5910.

⁴⁹⁴ Cote 423.

⁴⁹⁵ Voir notamment cotes 4559, 3117, 4115 et 4138.

que difficilement s’approvisionner auprès d’autres revendeurs, comme des « *Retailers* » ou des « *Apple Stores* » (voir le paragraphe 317 ci-dessus).

507. De nombreux revendeurs APR ont déclaré rencontrer des problèmes de livraison. Sur ce point, un APR a indiqué : « *Oui nous rencontrons régulièrement des problèmes de livraisons. Certaines références sont indisponibles sans que nous n’ayons aucune indications ni explications. La communication sur les problèmes de livraison est très pauvre* »⁴⁹⁶. De même, un autre APR a affirmé rencontrer « (...) *Beaucoup de problèmes avec Time Capsule, Macbook Air, iMac, iPad, iPod alors que tous ces produits étaient tout à fait disponibles dans les Apple Store* »⁴⁹⁷. De nombreux témoignages similaires figurent au dossier, les revendeurs soulignant l’existence de problèmes de livraison plus particulièrement lors du lancement de nouveaux produits ou en période de fêtes de fin d’année⁴⁹⁸.

2. L’absence de transparence dans les conditions commerciales octroyées par Apple

508. Comme cela a été présenté aux paragraphes 443 et suivants, Apple a également mis en place une politique commerciale dénuée de transparence pour les revendeurs APR, compte tenu en particulier du caractère subjectif de l’octroi et du mode de calcul des réductions de prix accordées.

509. En effet, aux termes de l’article 5 du Contrat APR (dans sa version 2009), les termes du contrat et de ses avenants sont susceptibles de faire l’objet d’une modification par Apple à tout moment, sous réserve du respect d’un préavis d’un mois : « *Apple peut, à tout moment et à son entière discrétion, apporter des modifications au présent Programme, y compris aux stipulations du Contrat, aux critères d’éligibilité (Annexe 1), aux directives concernant l’identification des Premium Resellers (Annexe 2) et au Logo du Programme, avec un préavis écrit de trente (30) jours* »⁴⁹⁹. Apple dispose donc de la possibilité effective de modifier de manière unilatérale, en cours d’année, les conditions de vente et donc, plus spécifiquement, les mécanismes de remises et ristournes.

510. Interrogé sur l’évolution du montant des réductions de prix, un revendeur APR a ainsi indiqué : « *Le calcul des remises se complexifie avec le temps avec apparition de nouveaux critères qui nous obligent à répondre de manière réactive aux exigences d’Apple pour ne pas perdre de points de marge. Certains critères étant inatteignables comme l’amplitude horaire maximum nécessitant des embauches de personnels, ou indépendants de notre volonté comme le trafic piétonnier* »⁵⁰⁰.

511. Cette imprévisibilité est combinée à une absence de marge de manœuvre sur le plan tarifaire des APR (voir les paragraphes 349 et suivants ci-dessus), qui les rend d’autant plus tributaires des remises.

⁴⁹⁶ Cote 4205.

⁴⁹⁷ Cote 3589.

⁴⁹⁸ Cotes 5918, 3699, 4145, 3258, 4121 ou encore 5912.

⁴⁹⁹ Cotes 130 (VC) / 39874 (VNC).

⁵⁰⁰ Cote 4567.

3. La différence de traitement entre les différents canaux de distribution

512. Comme décrit aux paragraphes 258 et suivants de la présente décision, Apple a mis en place un mécanisme d'allocations des produits à ses revendeurs. Or, il apparaît que les APR subissent régulièrement des périodes de pénurie, depuis la fin de l'année 2009, alors que les « *Retailers* » (comme la Fnac) et les « *Apple Store* » sont livrés et leur font concurrence (voir les paragraphes 250 à 257 ci-dessus).
513. Dans sa saisine, la société eBizcuss explique ainsi les différences de traitement entre canaux : « *cette pratique de non livraison des produits à eBizcuss aux moments clés s'est mise en place de manière apparemment exploratoire lors du lancement de la plateforme en ligne d'Apple qui ouvrait un canal direct de vente en concurrence avec eBizcuss, mais est devenue systématique juste après l'ouverture du premier Apple Store à Paris, tout en se densifiant à mesure que Apple a multiplié les implantations de sa filiale distributrice [...] »⁵⁰¹.*
514. Un revendeur APR a également déclaré : « *Le processus de livraison n'a fait que se dégrader depuis l'arrivée des ARS en France et notamment lors de lancement de nouveaux produits où nous [les APR] sommes les derniers servis »⁵⁰². De même, un autre revendeur APR a indiqué : « *Auparavant, quand il y avait des problèmes de livraison pour un produit, tous les canaux de distribution étaient affectés de la même façon. Au fur et à mesure du développement des canaux Apple et la volonté d'Apple de donner la priorité à d'autres canaux comme le Retail (FNAC), les déséquilibres se sont creusés avec de plus en plus d'inégalités dans les livraisons à certains moments. (...) quand nous remontons un constat avec un problème de livraisons, [Apple] nous répond que c'est comme ça et qu'ils assument le fait de livrer en priorité tel ou tel canal à leur seule discrétion »⁵⁰³.**
515. Un autre revendeur APR direct a ajouté que : « *Les sorties produits sont devenues de véritables mascarades ; Si les produits de démonstration sont bien délivrés au moment des sorties, les livraisons de stock produits sont elles extrêmement faibles voire nulles (réf Sortie de l'iPad mini le 2 novembre 2012, Caen : 5 iPads mini, Rouen : 5 iPads mini. Le Havre 0 iPad mini). Une interdiction absolue de communiquer sur le produit et de proposer des précommandes : Tous nos clients ont reçu un mail de proposition de précommande de la part de l'Apple Store. Voir mail en pièce jointe. Interdiction absolue de vendre les produits avant le 2 novembre : tous les magasins Auchan, Darty, et Boulanger ouverts le jeudi 1^{er} ont vendu leurs iPad mini, (voir l'abondance de témoignages sur les sites Internet dédiés). Les promesses d'équité entre les canaux de distribution ont été complètement bafouées en particulier avec les ARSs et Apple Stores, qui pratiquent des conditions tarifaires injustifiables et déloyales auxquelles les APRs ne peuvent répondre. Des produits régulièrement abondamment disponibles dans les ARSs ou sur le store alors que les APRs ne sont pas livrés, ou très faiblement. (MacBook, Ecrans, iPads...) Des produits référencés et disponibles sur le store ou dans les ARSs et qui ne sont référencés plusieurs semaines après dans le réseau des APRs (adaptateurs secteurs et autres accessoires...) Des produits que nous n'avons pas l'autorisation de vendre chez les APRs : iPhones désimlockés, iPod Rouges, iPods et iPads marqués. Des produits que nous n'avons plus la possibilité de vendre dorénavant, vendus exclusivement en direct : logiciels vendus sur l'AppStore (...) »⁵⁰⁴.*

⁵⁰¹ Cote 23.

⁵⁰² Cote 4121.

⁵⁰³ Cote 5164.

⁵⁰⁴ Cote 4571.

516. Un autre APR atteste que : « *Sur les nouveaux produits, nous avons toujours beaucoup de mal à avoir des quantités suffisantes pour faire face à la demande. Apple semble toujours privilégier son réseau en marque propre Apple Retail Store, Store en ligne et certains réseaux Retail comme les distributeurs spécialisés (FNAC...etc.)* »⁵⁰⁵.
517. Ces difficultés d’approvisionnement des APR, alors que les produits sont disponibles au sein du canal de vente détenu en propre par Apple, sont confirmées par plusieurs pièces du dossier, qui font état d’une priorité de livraison au canal détenu en propre par Apple, en particulier depuis l’ouverture des premiers « *Apple Store* » en France. Elles sont d’ailleurs reconnues par Apple elle-même (voir le paragraphe 255 ci-dessus).
518. Un distributeur a fait constater par voie d’huissier ces problèmes d’approvisionnement, soulignant « *qu’il existait une différence de traitement en ce qui concerne les commandes des produits Apple entre les revendeurs, comme (...), et l’Apple store (site Internet de vente directe d’Apple www.Apple.com/fr)* »⁵⁰⁶. De même, dans un iChat du 19 novembre 2010, Apple France indiquait qu’il fallait « *privilégier les ARS [Apple Store]* »⁵⁰⁷.
519. Les revendeurs APR connaissaient en effet de façon récurrente des délais de livraison excessivement longs, alors que les produits étaient disponibles dans les « ARS » ou sur l’Apple Online Store. À titre d’illustration, en septembre 2011, la société eBizcuss a pu commander sur l’Apple Store en ligne un produit qu’Apple avait indiqué être « *dans l’incapacité de livrer* » et constater qu’il était également disponible dans l’« *Apple Store* » de Lyon⁵⁰⁸. Le 13 septembre 2011, la société eBizcuss a également pu effectuer une commande de ce produit auprès de la société Darty, avec une livraison annoncée sous deux jours ouvrés⁵⁰⁹. Plusieurs pièces similaires figurent au dossier⁵¹⁰.
520. Les plaintes des revendeurs APR concernant ces différences de traitement ou des difficultés d’approvisionnement sont d’ailleurs évoquées par Apple France dans un courriel interne du 26 septembre 2011⁵¹¹ :

« M [...],

Tu trouveras ci-après quelques problématiques d’allocation entre le canal APR et celui des autres revendeurs :

(...)

1) *Ipad2 (t2/t3 2011) :*

- *Mars : plusieurs courriels de nos partenaires au sujet des contraintes [de disponibilité] concernant l’iPad 2 au niveau des APR. Ils n’ont rien signalé s’agissant de la disponibilité chez les autres revendeurs.*
- *Avril : quelques inquiétudes au sujet de l’écart dans les allocations entre le lancement de l’iPad1 et celui de l’iPad 2. iConcept [a indiqué] le 14/4/2011 : avons reçu 1130 iPad1 en 3 semaines après le lancement de l’iPad 1 contre 795 iPad2 à son*

⁵⁰⁵ Cote 3719.

⁵⁰⁶ Cotes 3613 et 3614.

⁵⁰⁷ Cote 27662.

⁵⁰⁸ Cotes 30762 à 30768.

⁵⁰⁹ Cote 265.

⁵¹⁰ Cotes 26869, 3610 et 3611, cotes 29746 (VC) / 40054 (VNC).

⁵¹¹ Cote 26250.

lancement. Iconcept évalue ses besoins à 350 ipad2 par semaine pour soutenir la demande mais n'en reçoivent généralement qu'environ 100 par semaine.

- *Avril : O2i signale un problème de concurrence déloyale (le 21/04) par rapport à l'ARS, ce dernier bénéficiant de remises plus élevées, de meilleurs délais de livraison and d'une main d'œuvre dédiée pour le déploiement de leurs applications.*
- *Mai : iconcept menace Apple de s'adresser à un transporteur qui attestera de l'existence d'iPads disponibles dans l'ARS de Bordeaux (iconcept le 18/05/2011). P. R[...] a obtenu 30 iPads de Tech Data alors qu'il estime qu'il y en a 600 en stock chez l'ARS de Bordeaux. Dans le même courriel, P. R [...] reviens sur les difficultés de livraison de l'iPad 1 à la fin du mois de décembre, juste avant que l'iPad2 soit annoncé. Au 18 mai, iconcept a 70 iPad 1 en stock.*
- *Mai : iCorsu indique qu'ils ont perdu 2 ventes et en manqueront plusieurs autres (le 07/05) en raison de la grande quantité de produit disponible chez Boulanger.*
- *Mai : iconcept (le 19/05 et le 1er juin et eBizcuss (le 20/05) se plaignent des écarts entre les fichiers d'allocations OM et les quantités effectivement livrées [et évoque ainsi] des problèmes que ces écarts ont pu causer sur leur clientèle.*
- *Juin : eBizcuss a commandé 2 iPad2 sur l'AOS le 3 juin. La livraison était estimée au 16 juin soit 2 semaines plus tard alors qu'il faut 6 semaines quand [eBizcuss] commande un iPad.*
- *Juillet : iconcept se plaint de ne pas avoir reçu à cette date leurs commandes des mois de mai, juin alors que l'AOS indique des délais de livraison estimés de l'ordre d'une ou 2 semaines après l'achat.*

2) MacBook Air (t4 2011) :

- *1er septembre : iconcept a contacté un transporteur pour attester d'une « différence de traitement » entre iconcept et les ARS/AOS. Iconcept a commandé des Macbook Air ref MC965F/A et MC966FA il y a 6 semaines et ils n'ont reçu qu'une partie de la commande. Afin d'illustrer la différence de traitement [qu'il allègue] P.R [...] a commandé des MacBook air via l'AOS*
- *5 septembre : P. R [...] a reçu les Macbook Air commandé sur l'AOS 4 jours après les avoir commandés.*
- *7 septembre : eBizcuss observe que les clients doivent attendre 2 jours pour se faire livrer un MacBook Air quand ils commandent sur l'AOS contre environ 5 semaines s'ils commandent via eBizcuss. eBizcuss a commandé un MacBook Air sur l'AOS et de faire attester la livraison par le transporteur. Dans le même temps, eBizcuss relève que Snow Leopard [le système d'exploitation d'Apple] n'est pas disponible à la vente pour les APR parce qu'il s'agit d'une référence trop ancienne alors qu'il est toujours disponible sur l'AOS*
- *9 septembre : eBizcuss indique que leur dernière livraison de MacBook Air est intervenue le 3 août. Tandis qu'eBizcuss souligne qu'un client peut obtenir son MacBook Air en 2 jours sur l'AOS, il est disponible immédiatement dans l'ARS de Lyon ou de Carré Sénart ...ainsi que chez les retailers (FNAC, Darty, Boulanger). eBizcuss a ainsi commandé un MacBook Air auprès de la Fnac, de Boulanger et Darty et de faire attester la livraison par le transporteur.*

- 15 septembre : Actimac menace de contacter un transporteur s'ils ne reçoivent pas leur iPad dans un délai de 3 jours, c'est à dire le délai de livraison pratiqué par l'AOS.
- 20 septembre : un client a annulé sa commande chez iCorsu parcequ'il n'avait pas reçu d'information au sujet de la date à laquelle le MacBook Air qu'il avait commandé le 29 juillet serait livré.
- 23 septembre : eBizcuss a transmis le rapport du transporteur par courriel s'agissant des livraisons des commandes passées auprès de l'AOS et de Darty, Fnac et Boulanger. Les rapports vont nous être transmis.

3) Ecrans Thunderbolt (t4 2011)

- 22 septembre : les écrans Thunderbolt ont été annoncés en juillet dernier. Depuis lors, iconcept n'en a reçu aucun. Iconcept a décidé de commander 6 écrans sur l'AOS (...) 2 jours après ils recevaient les 6 écrans (...) »⁵¹² (traduction libre, soulignement ajouté).

521. Sur ce point, dans un courriel du 2 novembre 2012, adressé à Apple France, le gérant de la société Actimac faisait état de difficultés d'approvisionnement, ainsi que de l'impossibilité pour les APR de réaliser des précommandes pour les produits en lancement (« *fast ship program* ») alors qu'Apple utilise ses fichiers clients pour proposer à ceux-ci des précommandes en ligne sur le site internet d'Apple : « *Pour faire suite à votre visite de la semaine dernière, je tenais à vous faire part de la situation dans laquelle nous nous trouvons actuellement. Nous avons reçu à ce jour : 5 iPads mini à Caen, 5 iPads mini à Rouen, 0 au Havre. On nous interdit de faire des pré-commandes alors que nos clients (nous y compris) sont abreuvés de mails de la part d'Apple pour pré-commander en ligne! Les modèles de démonstration sont arrivés sans les équipements permettant de les présenter et de les sécuriser! Vive l'excellence! Nous n'avons pas d'iPods à vendre Nous n'avons pas d'iMacs à vendre Je vous fais grâce du couplet sur l'iPhone... Expliquez-moi comment nous allons générer la marge qui nous permettra de payer nos salariés dans un premier temps et d'investir dans les nouveaux points de vente. Expliquez-moi comment, après tous les efforts que nous demandons à nos équipes, toute la pression que nous leur mettons pour atteindre l'excellence exigée par Apple, nous pouvons les motiver et les maintenir au sein de l'entreprise lorsqu'ils constatent qu'en tant qu'APR nous n'avons même pas le privilège d'avoir des produits à vendre au moment de leur sortie, qu'ils ne boucleront pas leur mois parce que nous n'avons pas de produits alors que les autres canaux de distribution sont correctement achalandés? (Auchan, Carrefour, Boulanger, Darty...) [...] »⁵¹³.*
522. De même, dans un courriel du 12 janvier 2012, un revendeur APR affirmait être en attente de commandes depuis le mois d'octobre 2011 et indiquait : « *Nous sommes tout de même le 12 Janvier 2012, nous passons pour des "Charlots" auprès de nos clients. De plus, l'Apple Store d'Odyseum étant à 4 Km de chez nous, eux ayant les produits sur stock, ce n'est pas normal de ne pas être livré au même rythme qu'eux* ».
523. Le 21 mars 2012 pour un iPad vendu dans un Fast Ship, un APR indiquait à F... (Apple France) : « *Jeudi soir nous avons reçu 20 iPads. Vendredi soir tous étaient vendus. 30 Clients qui avaient pré-réservé n'ont pas pu être satisfaits ce jour. Samedi aucun iPad à vendre, nous avons pris 30 réservations supplémentaires, soit 60 clients en attente*

⁵¹² Cote 26250 VC.

⁵¹³ Cote 5097.

de produits à samedi soir. Aujourd'hui réception de 45 iPads ; nous appelons donc nos clients. Bilan des appels : 45 sont allés l'acheter à l'Apple Store de Parly 2, quasiment tous sont des clients historiques d'I.. Il va s'en dire que malgré tous nos efforts de fidélisation nous ne pouvons lutter à armes égales avec un concurrent privilégié. Nous sommes dépités ». Apple France indiquait sur ce point dans un courriel interne : « I. a le moral dans les chaussettes... Nous devrions pour les prochains fast ship considérer les APR à proximité des ARS afin d'augmenter l'alloc de base. De même, il aurait fallu que les disties reçoivent des iPad avant le lancement pour les shipper pour le jour J afin de compléter le fast ship. F... »⁵¹⁴.

524. Dans un courriel du 8 août 2012 adressé à Apple (APR France, copie à G..., Apple France), un autre APR s'étonnait de ne pas trouver d'adaptateur Thunderbolt FireWire alors que les ARS en possédaient : « Messieurs, Dans la continuité des problèmes d'équité des canaux de distribution.... aucune nouvelle de l'adaptateur Apple Thunderbolt / FireWire Réf MD464RM/A chez TechData, Apple Resellerstore, bref tous nos grossistes n'en n'ont jamais vu la couleur, ni même référencé ! Par contre je me suis amusé à en commander un sur l'AppleStore en ligne, reçu en 48 heures ce matin. L'Apple Store de Montpellier en est gavé aussi ! »⁵¹⁵.
525. Par ailleurs, dans un courriel du 18 février 2013, dont la ligne d'objet précisait « IMAC27 », le gérant d'un APR a indiqué : « ça devient catastrophique j'ai encore du aller acheter deux IMAC27 dans vos boutiques pour dépanner Chanel pour solder une commande ou vous vous étiez engagé à nous livrer 10 imac27. C'est insupportable de constater cette concurrence déloyale des boutiques Apple [] »⁵¹⁶.
526. Enfin, le grossiste Tech Data atteste, dans un ensemble de courriels internes s'échelonnant entre octobre 2010 et février 2012, de l'inquiétude des APR face à la politique menée par Apple :
- courriel du 29 novembre 2010 « black Friday Apple ce vendredi 26, -10% de remise dans les Apple store, ce qui freine les ventes de nos revendeurs »⁵¹⁷ ;
 - courriel du 1^{er} juillet 2011 « dans le mail joint il y a un article sur Orditice, ce qui traduit un peu l'état d'esprit de beaucoup d'APR qui s'inquiètent de leur avenir face à la politique menée par Apple (ARS, MacAppstores...) »⁵¹⁸ ;
 - courriel du 28 novembre 2011 « Produits contraints : Macbook Air, Macbook Pro, Imac, Ecrans et accessoires. Procédure de plus en plus contraignante pour les commerciaux : stock tampon, allocation, CO06, pas de visibilité. Forte concurrence des Apple Stores qui ont de la dispo sur les produits contraints »⁵¹⁹ ;
 - courriel du 29 décembre 2011 : « les produits restent toujours contraints : Macbook Air, Macbook Pro, Ecran Tunderbolt, Time Capsule, IPOD et les accessoires (alors que les produits sont disponibles sur l'Apple Store) »⁵²⁰.

⁵¹⁴ Cote 27048.

⁵¹⁵ Cote 4481.

⁵¹⁶ Cotes 27265 à 27267.

⁵¹⁷ Cotes 29649 et 29650.

⁵¹⁸ Cotes 29646 et 29647.

⁵¹⁹ Cotes 29641 et 29642.

⁵²⁰ Cotes 29640 et 29641.

d) Les difficultés financières rencontrées par les revendeurs APR

527. Il ressort des éléments du dossier que plusieurs revendeurs APR ont été confrontés à des difficultés financières sérieuses au cours des années sous revue.
528. En particulier, les difficultés financières de la société eBizcuss, qui gérait huit points de vente APR (quatre à Paris, un à Lyon, un à Marseille, un à Nantes et un à Toulouse) ont entraîné sa liquidation judiciaire.
529. Le rapport « *Projet Pomme* » effectué par Eight Advisory pour eBizcuss soutient que les difficultés d'eBizcuss ont commencé dès 2009 avec le déploiement des ARS. L'objet de ce rapport était de chiffrer la perte de valeur théorique associée aux difficultés rencontrées depuis 2009⁵²¹.
530. Selon ce rapport, entre 2008 et 2010, cette société a certes apuré la quasi-totalité de son poste de dettes financières de long terme - de 1,1 million d'euros en 2008, 8 000 euros en 2010 - mais elle a, dans le même temps, augmenté son poste de dettes à court terme - échéances à moins d'un an. Son passif financier de court terme - composé essentiellement de découverts et de commissions d'affacturage - est passé de 2,7 à 4 millions d'euros. Cette modification de structure de la dette financière a contribué à fragiliser la situation de liquidité du groupe en diminuant les échéances de remboursement de la dette financière. Elle a, en outre, favorisé la formation d'un déséquilibre entre l'actif disponible et le passif exigible⁵²². Entre 2008 et 2010, le passif exigible du groupe a augmenté plus rapidement que l'actif disponible (de 14 à 15,9 millions d'euros, contre 11,4 millions d'euros à 12 millions d'euros), exposant le groupe à un risque de liquidité de plus en plus élevé. En pratique, les dettes fournisseurs se sont élevées à 50/60 jours de chiffre d'affaires entre 2008 et 2010.
531. Au 31 décembre 2010, eBizcuss était économiquement et financièrement vulnérable à une détérioration potentielle de ses relations avec Apple. Le groupe indiquait en effet dans son rapport 2010⁵²³ que les produits Apple représentaient à cette époque 72 % de son chiffre d'affaires, et qu'Apple était son deuxième fournisseur (32 % des approvisionnements), derrière Tech Data (43 %) et devant Ingram (13 %).
532. Dans son rapport 2010, le groupe précisait⁵²⁴ par ailleurs que le délai de règlement aux fournisseurs intervenait en moyenne à soixante jours. Lors de son audition⁵²⁵, O... a expliqué que « *Auparavant, chez APPLE, nous avions un délai de 30 jours à compter de la date de facture (étant précisé que la facture est faite dès l'envoi de la marchandise). Avec nos grossistes, nous avons des délais de paiement plus longs* ».
533. Le 16 décembre 2011, selon eBizcuss, Apple lui a annoncé sa décision de « *ramener l'encours d'eBizcuss de 2,5 millions de dollars à 1,5 million de dollars, de manière*

⁵²¹ Cotes 9300 à 9349 (VC) 22694 à 22828 (VNC).

⁵²² Le passif exigible et l'actif disponible correspondent aux dettes et créances dont les échéances sont à moins d'un an, ainsi qu'aux disponibilités. Lorsque l'actif disponible (constitué des créances à court terme et des disponibilités) ne permet pas de couvrir le passif exigible, il existe un risque de liquidité pouvant se matérialiser par la cessation de paiement.

⁵²³ Rapport 2010, p. 10.

⁵²⁴ Rapport 2010, p. 23.

⁵²⁵ Cote 410.

transitoire jusqu'en mars 2012, date à laquelle l'encours serait supprimé. Cette décision était motivée par la décroissance de CA annoncée au troisième trimestre 2011, faisant craindre à Apple une liquidation »⁵²⁶. Cette décision est intervenue quelques jours après l'annonce par la société d'assurance pour les échanges commerciaux Euler Hermes⁵²⁷ d'une réduction d'encours auprès des grossistes Tech Data et Ingram Micro et a été suivie d'une nouvelle baisse d'encours par Euler Hermes.

534. D'autres revendeurs APR ont également rencontré des difficultés financières.
535. Les représentants de l'association des APR ont dans ce sens déclaré : « *Le contrat actuel [d'APR] fragilise nos entreprises et ne nous permet plus d'investir »⁵²⁸.*
536. De fait, un nombre élevé de revendeurs APR a connu des défaillances au cours des dernières années examinées. Ainsi, au moins cinq ont fait l'objet de procédures collectives de 2013 à 2015 (Arcan Idf, eBizcuss, Mac & Co, Hype Idf, Mlife, YouCast) et six d'entre eux ont été radiés du registre de commerce (Acta, le 6 avril 2012 ; Ephesus, le 20 février 2015 : Ithaque, le 11 janvier 2013, Krystena, en 2011, Micro Alpha Soft, le 31 janvier 2015 et Oreditice, le 11 janvier 2013)⁵²⁹.

E. RAPPEL DES GRIEFS NOTIFIES

537. Le 19 octobre 2018, les services d'instruction ont notifié les griefs suivants :

« Grief n°1

Il est fait grief :

- *aux sociétés suivantes du groupe Apple :*
 - *la société Apple France SARL (RCS 322120916), pour la période allant de juillet 2007 à juin 2013 en sa qualité d'auteur ;*
 - *la société Apple Sales International (enregistrée en Irlande sous le numéro 157 192), pour la période allant de juillet 2007 au 31 mars 2012 en sa qualité d'auteur ;*
 - *la société Apple Distribution International (enregistrée en Irlande sous le numéro 470 672), pour la période allant du mois d'avril 2012 à juin 2013 en sa qualité d'auteur ;*
 - *la société Apple Inc. (société de droit américain immatriculée sous le numéro US942404110), pour la période allant de juillet 2007 à juin 2013 en sa qualité de société mère détenant intégralement directement ou indirectement les sociétés Apple France, Apple Sales International et Apple Distribution International ;*

⁵²⁶ Cote 43.

⁵²⁷ La société d'assurance pour les échanges commerciaux Euler Hermes s'appelait auparavant Euler SFAC.

⁵²⁸ Cote 624.

⁵²⁹ Cotes 40432 et 40433.

- *la société Apple Operations Europe (enregistrée en Irlande sous le numéro 76927), pour la période allant de juillet 2007 au 31 mars 2012 en sa qualité de société mère de la société Apple Sales International ;*
- *la société Apple Operations International (enregistrée en Irlande sous le numéro 7694), pour la période allant d'avril 2012 à juin 2013 en sa qualité de société mère de la société Apple Distribution International ;*
- *à la société Tech Data France SAS (RCS 722065638), pour la période allant de juillet 2007 à juin 2013 en sa qualité d'auteur, et aux sociétés Tech Data France Holding Sarl (enregistrée au registre du commerce de Meaux sous le numéro 420694127), Tech Data BV (enregistrée au répertoire néerlandais sous le numéro 33296107) et Tech Data Corp. (société américaine immatriculée sous le numéro US591578329), pour la période allant de juillet 2007 à juin 2013 en leur qualité de société mère de la société Tech Data France ;*
- *à la société Ingram Micro SAS (RCS 344 658 117), pour la période allant de juillet 2007 à juin 2013 en sa qualité d'auteur, et aux sociétés Ingram Micro Europe BVBA (enregistrée en Belgique sous le numéro BE0478524952) et Ingram Micro Inc. (société de droit américain enregistrée sous le numéro US621644402), pour la période allant de juillet 2007 à juin 2013 en leur qualité de société mère de la société Ingram Micro SAS ;*

d'avoir, sur le marché français de gros de la distribution de produits informatiques et électroniques grand public, mis en œuvre une pratique concertée constituée d'échanges réguliers et durables d'informations stratégiques confidentielles, précises, individualisées et désagrégées sur l'activité liée à la distribution amont des produits de marque Apple. Ces échanges d'informations confidentielles entre les deux grossistes sont intervenus par l'intermédiaire d'Apple qui a, comme ses grossistes, participé activement à la pratique concertée. Celle-ci a eu pour objet et effet d'orienter les politiques et les stratégies commerciales des grossistes distribuant les produits de marque Apple, limitant ainsi leur autonomie commerciale sur le marché considéré.

Cette pratique constitue une entente anticoncurrentielle prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce et l'article 101, paragraphe 1 du TFUE.

538. Grief n° 2

Il est fait grief :

- *aux sociétés suivantes du groupe Apple :*
 - *la société Apple France SARL (RCS 322120916), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité d'auteur ;*
 - *la société Apple Sales International (enregistrée en Irlande sous le numéro 157 192), pour la période allant de décembre 2005 au 31 mars 2012 en sa qualité d'auteur ;*
 - *la société Apple Distribution International (enregistrée en Irlande sous le numéro 470 672), pour la période allant d'avril 2012 à mars 2013 en sa qualité d'auteur ;*
 - *la société Apple Operations Europe (enregistrée en Irlande sous le numéro 76927) ;*

- pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité d'auteur ;
 - pour la période allant de décembre 2005 au 31 mars 2012 en sa qualité de société mère de la société Apple Sales International ;
- la société Apple Europe Limited (enregistrée au Royaume-Uni sous le numéro 5051046), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité d'auteur ;
- la société Apple Inc. (société de droit américain immatriculée sous le numéro US942404110), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité de société mère détenant intégralement directement ou indirectement les sociétés Apple France, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Operations Europe et Apple Europe Limited ;
- la société Apple Operations International (enregistrée en Irlande sous le numéro 7694) :
 - pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité de société mère de la société Apple Operations Europe ;
 - pour la période allant d'avril 2012 à mars 2013 en sa qualité de société mère de la société Apple Distribution International ;
- à la société Tech Data France SAS (RCS 722065638), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité d'auteur, et aux sociétés Tech Data France Holding (enregistrée au registre du commerce de Meaux sous le numéro 420694127), Tech Data BV (enregistrée au répertoire néerlandais sous le numéro 33296107) et Tech Data Corp. (société américaine immatriculée sous le numéro US591578329), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en leur qualité de société mère de la société Tech Data France ;
- à la société Ingram Micro SAS (RCS 344 658 117), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en sa qualité d'auteur, et aux sociétés Ingram Micro Europe BVBA (enregistrée en Belgique sous le numéro BE0478524952) et Ingram Micro Inc. (société de droit américain enregistrée sous le numéro US621644402), pour la période allant de décembre 2005 à mars 2013 en leur qualité de société mère de la société Ingram Micro SAS ;

de s'être entendues sur le marché français de gros de la distribution de produits informatiques et électroniques grand public pour restreindre, à travers la mise en place de mécanismes d'allocation, la clientèle à laquelle les grossistes peuvent vendre les produits de marque Apple.

Cette pratique, qui a eu pour objet et pour effet de fausser ou de restreindre la concurrence intramarque et intermarque, est prohibée par les dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Grief n° 3

Il est fait grief aux sociétés suivantes du groupe Apple :

- la société Apple France SARL (RCS 322120916), pour la période allant du 9 mars 2009 à ce jour en sa qualité d'auteur ;

- *la société Apple Sales International (enregistrée en Irlande sous le numéro 157 192), pour la période allant du 9 mars 2009 au 31 mars 2012 en sa qualité d’auteur ;*
- *la société Apple Distribution International (enregistrée en Irlande sous le numéro 470 672), pour la période allant d’avril 2012 à ce jour en sa qualité d’auteur ;*
- *la société Apple Operations International (enregistrée en Irlande sous le numéro 7694) pour la période allant d’avril 2012 à avril 2015 en sa qualité de société mère de la société Apple Distribution International ;*
- *la société Apple Operations Europe (enregistrée en Irlande sous le numéro 76927)*
 - *pour la période allant du 9 mars 2009 au 31 mars 2012 en sa qualité de société mère de la société Apple Sales International ;*
 - *pour la période allant d’avril 2015 à ce jour en sa qualité de société mère de la société Apple Distribution International ;*
- *la société Apple Europe Limited (enregistrée au Royaume-Uni sous le numéro 5051046), pour la période allant du 9 mars 2009 à ce jour en sa qualité d’auteur ;*
- *la société Apple Inc. (société de droit américain immatriculée sous le numéro US942404110), pour la période allant du 9 mars 2009 à ce jour en sa qualité de société mère détenant intégralement directement ou indirectement les sociétés Apple France, Apple Sales International, Apple Distribution International et Apple Europe Limited ;*

d’avoir mis en œuvre une pratique visant à limiter la liberté tarifaire des APR en fixant directement ou indirectement les prix aux consommateurs des produits de marque Apple, pratique ayant pour objet et pour effet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché.

Cette pratique est prohibée par les dispositions des articles L.420-1 du code de commerce et 101, paragraphe 1 du Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne (TFUE), (anciennement article 81, paragraphe 1, CE).

Grief n° 4

Il est fait grief aux sociétés suivantes du groupe Apple :

- *la société Apple France SARL (RCS 322120916), pour la période allant du mois de novembre 2009 à aujourd’hui en sa qualité d’auteur ;*
- *la société Apple Sales International (enregistrée en Irlande sous le numéro 157 192), pour la période allant du mois de novembre 2009 au 31 mars 2012 en sa qualité d’auteur ;*
- *la société Apple Distribution International (enregistrée en Irlande sous le numéro 470 672), pour la période allant d’avril 2012 à aujourd’hui en sa qualité d’auteur ;*
- *la société Apple Operations Europe (enregistrée en Irlande sous le numéro 76927) :*
 - *pour la période allant du mois de novembre 2009 à aujourd’hui en sa qualité d’auteur ;*

- *pour la période allant du mois de novembre 2009 au 31 mars 2012 en sa qualité de société mère de la société Apple Sales International ;*
- *pour la période allant d'avril 2015 à ce jour en sa qualité de société mère de la société Apple Distribution International ;*
- *la société Apple Europe Limited (enregistrée au Royaume-Uni sous le numéro 5051046), pour la période allant du mois de novembre 2009 à aujourd'hui en sa qualité d'auteure ;*
- *la société Apple Operations International (enregistrée en Irlande sous le numéro 7694) :*
 - *pour la période allant du mois de novembre 2009 à aujourd'hui en sa qualité de société mère de la société Apple Operations Europe ;*
 - *pour la période allant d'avril 2012 à avril 2015 en sa qualité de société mère de la société Apple Distribution International ;*
- *la société Apple Inc. (société de droit américain immatriculée sous le numéro US942404110), pour la période allant du mois de novembre 2009 à aujourd'hui en sa qualité de société mère détenant intégralement directement ou indirectement les sociétés Apple France, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Operations Europe et Apple Europe Limited ;*

d'avoir mis en œuvre une pratique visant à exploiter de manière abusive la situation de dépendance économique dans laquelle se trouvent les Apple Premium Resellers (APR) en appliquant un ensemble de règles ou de comportements qui restreint de manière anormale leur activité. Cette pratique affecte, au moins potentiellement, le fonctionnement et la structure de la concurrence.

Cette pratique est prohibée en application du second alinéa de l'article L. 420-2 du code de commerce ».

II. Discussion

539. Seront successivement examinés la procédure (**A**), l'applicabilité du droit de l'Union (**B**), le marché pertinent (**C**), le bien-fondé des griefs notifiés (**D**), l'imputabilité (**E**) et les sanctions (**F**).

A. SUR LA PROCEDURE

540. La société Tech Data soutient que l'Autorité a irrégulièrement étendu le champ de la saisine de la société eBizcuss, en notifiant un grief d'échange d'informations indirect entre grossistes, par l'intermédiaire d'Apple, alors que la société saisissante dénonçait des pratiques d'abus de position dominante et d'abus de dépendance économique vis-à-vis des détaillants.

541. Cependant, la cour d'appel de Paris a jugé que « *le Conseil [de la concurrence, aujourd'hui l'Autorité], qui est saisi in rem (...) peut, sans avoir à se saisir d'office, retenir les pratiques révélées par les investigations auxquelles il a procédé à la suite de sa saisine qui, quoique non visées expressément dans celle-ci, ont le même objet ou le même effet que celles qui lui ont été dénoncées* »⁵³⁰. Plus récemment, la cour d'appel a souligné que « *le fait que des pratiques soient différentes ne fait nullement obstacle à leur connexité lorsque, comme en l'espèce, elles poursuivent un même objet* »⁵³¹. L'Autorité a ainsi pu examiner, sans avoir à se saisir d'office, des pratiques portant sur les mêmes marchés ou des marchés connexes⁵³².
542. En l'espèce, les pratiques faisant l'objet du premier grief et celles dénoncées dans la saisine initiale revêtent un caractère de connexité, compte tenu de leur objectif et des marchés concernés. En effet, d'une part, les pratiques en cause portent sur l'ensemble du système de distribution des produits de marque Apple : les premières visant le marché amont de la distribution en gros des produits Apple, sur lequel les grossistes et Apple sont actifs, et les secondes, le marché aval de la distribution de détail des produits Apple, où les détaillants (« *Retailers* » ou « *Resellers* ») exercent leur activité. D'autre part, elles s'inscrivent dans le cadre d'une même stratégie globale menée par Apple visant à assurer un contrôle étroit du réseau de distribution de ses produits, à tous les niveaux de distribution, ayant pour objet de restreindre la concurrence intra-marque.
543. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qui est soutenu, l'Autorité pouvait examiner les pratiques mises en œuvre au titre du grief n° 1, sans outrepasser le champ de sa saisine.

B. SUR L'APPLICABILITE DU DROIT DE L'UNION

544. L'article 101, paragraphe 1, du TFUE prohibe les accords ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence et qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres. Dans sa communication n° 2004/C 101/07 du 27 avril 2004 portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (devenus articles 101 et 102 du TFUE), la Commission européenne rappelle que « *les articles 81 et 82 du Traité s'appliquent aux accords horizontaux et verticaux et aux pratiques abusives d'entreprises qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres* » (point 1) et que cette affectation actuelle ou potentielle doit être sensible (JO C 291 p. 1, points 44 et suivants).
545. Pour être susceptible d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique concertée « *doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre*

⁵³⁰ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 février 2005, *JC Decaux*, n° 2004/13460. Voir également les arrêts du 30 janvier 2007, *SA Le Foll TP*, n° 06/00566, page 8 et du 26 janvier 2012, *Beauté Prestige International*, n° 2010/23945, page 16.

⁵³¹ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 mars 2015, *Reckitt Benckiser Plc*, n° 2014/03330, page 6.

⁵³² Voir notamment la décision n° 07-D-44 du 11 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné Alpes, paragraphes 69 à 73.

États membres »⁵³³. La Cour de cassation a précisé, reprenant les termes exprimés par la Cour de justice dans l'arrêt cité ci-dessus, que n'est pas exigée, pour cette démonstration, « *la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire* »⁵³⁴.

546. Dans les cas d'ententes s'étendant à l'intégralité ou à la vaste majorité du territoire d'un État membre, le Tribunal, dans un arrêt du 14 décembre 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich e.a./Commission (T-259/02 à T-264/02 et T-271/02, Rec. p. II-5169, point 181) a jugé « *qu'il existe, à tout le moins, une forte présomption qu'une pratique restrictive de la concurrence appliquée à l'ensemble du territoire d'un État membre soit susceptible de contribuer au cloisonnement des marchés et d'affecter les échanges intracommunautaires* ». Sur pourvoi, la Cour de justice a précisé à cet égard, dans un arrêt du 24 septembre 2009, Erste Group Bank/Commission (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 p. et C-137/07 P, Rec. p. I-8681, point 38), que : « (...) *le fait qu'une entente n'ait pour objet que la commercialisation des produits dans un seul État membre ne suffit pas pour exclure que le commerce entre États membres puisse être affecté. En effet, une entente s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité CE* ».
547. Les pratiques examinées dans la présente affaire consistent notamment en des accords verticaux portant sur la liberté des grossistes dans la livraison de leur clientèle et la liberté tarifaire des revendeurs APR. Ces pratiques ont été mises en œuvre par des groupes de dimension internationale de premier plan dans le secteur des équipements informatiques et électroniques grand public et couvrent l'ensemble du territoire national. Elles sont donc susceptibles d'affecter les échanges entre États membres.
548. S'agissant de la question de savoir si cette affectation peut être qualifiée de sensible, il sera souligné que la part d'Apple sur le marché français des produits informatiques et électronique grand public est supérieure à 20 % et que son chiffre d'affaires annuel total réalisé dans l'Union avec les produits concernés par les accords verticaux en cause excède très largement le seuil de 40 millions d'euros auquel font référence les lignes directrices précitées⁵³⁵.
549. Il résulte de ce qui précède que les pratiques en cause dans la présente affaire sont susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres et doivent, par conséquent, être analysées au regard des règles de concurrence tant internes que de l'Union, ce que les parties ne contestent du reste pas.

⁵³³ Arrêt de la Cour de justice du 21 janvier 1999, Bagnasco e.a., C-215/96 et C-216/96, Rec. p. I-135, point 47.

⁵³⁴ Arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2012, France Télécom, pourvois n° 10-25772, 10-25775 et 10-2588, p. 6

⁵³⁵ Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité précitées, point 52.

C. SUR LE MARCHÉ PERTINENT

1. LES PRINCIPES APPLICABLES

550. Dans sa Communication sur la définition du marché en cause, la Commission rappelle qu'« un marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés »⁵³⁶.
551. Au niveau national, l'Autorité estime que « Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. (...). Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, le Conseil regarde comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande »⁵³⁷.
552. Néanmoins, il résulte de la jurisprudence de l'Union que « (...) l'obligation d'opérer une délimitation du marché en cause dans une décision adoptée en application de l'article 81 CE s'impose à la Commission uniquement lorsque, sans une telle délimitation, il n'est pas possible de déterminer si l'accord, la décision d'association d'entreprises ou la pratique concertée en cause est susceptible d'affecter le commerce entre États membres et a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun »⁵³⁸.
553. Cette appréciation est partagée par le Conseil de la concurrence puis par l'Autorité pour lesquels, lorsque « (...) les pratiques (...) sont recherchées au titre de la prohibition des ententes (...) », « (...) il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision, comme en matière d'abus de position dominante, dès lors que le secteur et les marchés ont été suffisamment identifiés pour permettre de qualifier les pratiques qui y ont été constatées et de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en œuvre »⁵³⁹.
554. Il en est de même au titre de la prohibition des abus de dépendance économique. Si, dans le cadre de l'application de l'article 102 TFUE et de l'article L.420-2, alinéa 1, du code de commerce, la détermination du marché pertinent constitue, en principe, un préalable à l'appréciation de l'existence éventuelle d'une position dominante de l'entreprise

⁵³⁶ Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (97/C 372/03), point 7.

⁵³⁷ Décision n°10-D-19 de l'Autorité de la concurrence du 24 juin 2010 relative à des pratiques mises en œuvre sur les marchés de la fourniture de gaz, des installations de chauffage et de la gestion de réseaux de chaleur et de chaufferies collectives, paragraphes 158 à 159.

⁵³⁸ Arrêt du Tribunal du 19 mars 2003, CMA CGM et autres/Commission (FETTCSA), T-213/00, point 206.

⁵³⁹ Décision n° 05-D-27 du 15 juin 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur du thon blanc, paragraphe 28 ; Décision n°10-D-13 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, paragraphe 221 ; Décision de l'Autorité de la concurrence n°11-D-02 du 26 janvier 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques, paragraphe 364.

concernée⁵⁴⁰, tel n'est pas le cas s'agissant des abus de dépendance économique, prohibés par l'alinéa 2 de l'article L. 420-2 du code de commerce. En effet, la délimitation du marché pertinent a pour objet, s'agissant de la prohibition des abus de position dominante, de définir le périmètre à l'intérieur duquel doit être appréciée la question de savoir si cette entreprise est à même de se comporter, dans une mesure appréciable, indépendamment de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs⁵⁴¹. En revanche, la situation de dépendance économique ne s'apprécie pas par rapport à la position d'une entreprise sur un marché donné, mais au regard des spécificités de la relation commerciale qu'elle entretient avec ses partenaires, situés en amont ou en aval.

2. APPLICATION AU CAS D'ESPECE

555. Les pratiques relevées portent sur le secteur de la distribution de produits informatiques et électroniques grand public, plus particulièrement sur les produits de marque Apple (notamment les ordinateurs, tablettes et baladeurs numériques).
556. Il convient donc de revenir sur les trois niveaux de la chaîne de fabrication et de distribution de ces produits.

a) La fabrication de produits informatiques et électroniques grand public

557. S'agissant du marché de produits, concernant les ordinateurs, la pratique décisionnelle en droit de l'Union comme en droit interne a constaté l'existence d'un marché des ordinateurs portables distinct du marché des ordinateurs fixes. La possibilité d'une segmentation supplémentaire entre ordinateurs personnels et ordinateurs professionnels a quant à elle été laissée ouverte⁵⁴². De même, concernant les tablettes, la question de la pression concurrentielle exercée par les ordinateurs portables ou par les smartphones et, partant, d'une éventuelle substituabilité entre ces différentes catégories de produits a été laissée ouverte⁵⁴³.
558. S'agissant de la délimitation géographique, les décisions de la Commission européenne, rendues dans le domaine des produits d'électronique grand public, particulièrement s'agissant des ordinateurs, – qui constituent un guide d'analyse utile pour les autorités nationales de concurrence – retiennent un marché pertinent d'envergure au moins européenne, tout particulièrement en raison des faibles coûts de transport rapportés à la valeur des produits, de l'uniformité des spécificités de ces produits selon les pays de commercialisation, de la couverture géographique de l'activité des fabricants et de l'uniformité des prix pratiqués⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Voir, en ce sens, arrêt du 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can/Commission*, 6/72, EU:C:1973:22, point 32.

⁵⁴¹ Voir, en ce sens, arrêt du 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*, 322/81, EU:C:1983:313, point 37.

⁵⁴² Décision M.4979 (*Acer/Packard Bell*).

⁵⁴³ Décision de la Commission européenne du 4 décembre 2013, M.7047, *Microsoft/Nokia*, points 14 à 21.

⁵⁴⁴ Décisions de la Commission européenne du 31 janvier 2002, M.2609, *HP/Compaq*, point 14. *Nokia/Trolltech* du 4 juin 2008, *Nokia/Navteq* du 2 juillet 2008, *Microsoft/Nokia*, du 26 juin 2014, M.7202, *Lenovo/Motorola Mobility* points 27 à 29.

559. En tout état de cause, comme rappelé ci-dessus, lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la prohibition des ententes, comme c'est le cas en l'espèce, il suffit que le secteur soit déterminé avec assez de précision pour permettre d'apprécier l'incidence des pratiques en cause sur la concurrence.

b) La distribution en gros de produits informatiques et électroniques grand public

560. S'agissant du marché de produits, la Commission européenne a défini un marché pertinent de la distribution de gros des produits informatiques⁵⁴⁵ – incluant les services après-vente, de formation et financiers – distinct du marché de la vente de produits de télécommunication⁵⁴⁶.

561. Au cas d'espèce, une telle distinction peut être opérée entre, d'une part, les produits de télécommunications (tels que les smartphones) et, d'autre part, les produits informatiques et électroniques grand public (tels qu'ordinateurs et tablettes, mais aussi les baladeurs numériques qui, dans le cas des produits Apple, sont distribués de la même manière que les ordinateurs et les tablettes).

562. Par ailleurs, la Commission a constaté que les ventes directes assurées par les constructeurs auprès des distributeurs exerçaient une certaine pression concurrentielle sur les ventes des grossistes, notamment en termes de prix. Elle a toutefois laissé ouverte la question de l'inclusion, dans le marché de la distribution de gros, des ventes directes des fournisseurs, en soulignant que les canaux des ventes directes et des ventes par l'intermédiaire des grossistes n'étaient pas entièrement substituables⁵⁴⁷.

563. Au cas d'espèce, il convient de relever la réalité de la pression concurrentielle exercée par les ventes directes des fabricants sur les ventes des grossistes.

564. S'agissant de la délimitation géographique de ces marchés de gros, tout en laissant la question ouverte, la Commission européenne a souligné à plusieurs reprises que les marchés pertinents géographiques de la distribution de gros de produits électrodomestiques pouvaient être nationaux, du fait de différences de langues, de l'organisation par pays des réseaux de distribution de gros et de détail, des circuits et des modes de livraisons et de l'organisation des services après-vente⁵⁴⁸.

565. En conséquence, il convient de retenir un marché pertinent de la distribution de gros des produits informatiques et électroniques grand public, de dimension nationale.

⁵⁴⁵ Commission decision of 24 March 2003 in Case COMP/M. 3107 – *Tech Data Corporation/Azlan Group plc.*; Commission decision of 5 October 2007 in Case COMP M. 4868 - *Avnet/Magirus EID*; Commission decision of 28 April 2008 in Case COMP/M. 5091 – *Tech Data/Scribona*; Commission decision of 19 May 2008 in Case COMP/M.5099 - *Arrow Electronics/Logix*; Commission decision of 2 July 2010 in Case COMP/M.5864 - *Avnet/Bell Micro*.

⁵⁴⁶ Commission decision of 22 September 2010 in Case No COMP/M.5903 - *Tech Data/Brightstar Europe/Triade Holdings*.

⁵⁴⁷ Commission decision of 27 October 2011 in Case No COMP/M.6323 – *Tech Data Europe/MuM VAD Business*, Commission decision of 19 May 2008 in Case No COMP/M.5099 - *Arrow Electronics/Logix*, Commission decision of 5 October 2007.in Case No COMP M.4868 - *Avnet/Magirus EID*. Décision de la Commission du 11 octobre 2012, M. 6685, Ingram Micro/BrightPoint.

⁵⁴⁸ Voir notamment les décisions du 19 mai 2008, n° COMP/M.5099 - *Arrow Electronics/Logix* et du 11 octobre 2012, M. 6685, Ingram Micro/BrightPoint.

c) La distribution au détail de produits informatiques et électroniques grand public

566. S'agissant du marché de produits, au sein de la catégorie des produits électrodomestiques, les autorités de concurrence ont identifié plusieurs familles de produits, au stade du détail⁵⁴⁹ : (i) les « produits blancs », qui comprennent les tables de cuisson, les cuisinières, les fours, les ensembles encastrables, les hottes, les lave-linges, les sèche-linges, les lave-vaisselles, les réfrigérateurs, les congélateurs, le petit électroménager de préparation culinaire, les cafetières, les robots, les fers et les aspirateurs ; (ii) les « produits bruns » qui regroupent les téléviseurs, caméscopes, les équipements hi-fi et audio, les appareils numériques et les lecteurs DVD ; et (iii) les « produits gris », qui englobent les micro-ordinateurs personnels, les écrans, les périphériques (imprimantes ou scanners), les claviers, les accessoires ou pièces détachées modulaires (cartes mémoires ou disques durs additionnels), les logiciels et la téléphonie.
567. Selon la pratique décisionnelle, sont en concurrence pour la vente de ces produits, les grandes surfaces spécialisées en produits électrodomestiques (ci-après, « GSS », comme la FNAC, Darty ou Boulanger), les grandes surfaces multi-spécialistes, qui peuvent proposer, outre des produits électrodomestiques, des produits d'ameublement et de décoration (comme Conforama par exemple), les groupements d'opérateurs indépendants (Euronics/Gitem, Connexion ou Expert), les magasins de proximité « *d'une surface de plus de 300 m² [...] en mesure d'offrir une gamme diversifiée de produits blancs, bruns ou gris* »⁵⁵⁰, les grandes surfaces alimentaires (ci-après, « GSA ») et les magasins hard-discount spécialisés dans le commerce de détail de produits électrodomestiques (Electro Dépôt)⁵⁵¹. La pression concurrentielle exercée par chacun de ces types d'acteurs dépend notamment de la part de surface dédiée aux produits gris ou bruns⁵⁵².
568. Enfin, à l'occasion de la décision n° 16-DCC-111 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, l'Autorité de la concurrence a pris en compte la pression concurrentielle s'exerçant mutuellement entre les ventes en magasin et les ventes en ligne.
569. Les produits en cause, en l'espèce, appartiennent à la catégorie des « produits gris » (pour ce qui concerne les tablettes et les ordinateurs) et à celle des « produits bruns » (pour les baladeurs numériques).
570. Leur commercialisation est assurée par des acteurs de la grande distribution généraliste (Auchan, Carrefour, Casino, Cora, E. Leclerc, Hyper U, Super U, Metro) ou spécialisée (FNAC, Darty, Boulanger, Conforama, Expert, The Phone House), ainsi que des revendeurs informatiques de taille plus modeste, la plupart disposant de sites internet permettant la vente en ligne desdits produits.
571. Compte tenu de ces caractéristiques, un marché pertinent de la distribution au détail des produits informatiques et électroniques grand public, incluant les ventes en ligne, pourrait être retenu.

⁵⁴⁹ Voir notamment la décision n° 15-DCC-101 de l'Autorité de la concurrence relative à la prise de contrôle exclusif de GrosBill SA par mutares AG (points 10 et suivants.).

⁵⁵⁰ Voir notamment l'avis n° 07-A-06 précité.

⁵⁵¹ Voir la décision n°11-DCC-87 précitée.

⁵⁵² Voir la décision n°11-DCC-87 précitée.

572. Un tel marché serait de dimension nationale, compte tenu du fait que les fournisseurs, comme Apple, définissent leur réseau de distribution en désignant, sur la base de critères déterminés, des revendeurs sur l'ensemble du territoire français.
573. En conséquence, les pratiques seront examinées sur le marché national de la distribution au détail de produits informatiques et électroniques grand public.

D. SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS NOTIFIES

1. S'AGISSANT DE LA PRATIQUE D'ECHANGE D'INFORMATIONS (GRIEF N° 1)

574. Il ressort des constatations que les sociétés Apple, Tech Data et Ingram Micro ont échangé des données économiques et commerciales concernant les ventes de produits Apple par les grossistes aux détaillants.
575. Il convient d'abord de déterminer si l'échange d'informations en cause s'inscrit dans le cadre d'une concertation (a), pour ensuite examiner si celle-ci a été de nature à restreindre la concurrence (b).

a) Sur l'existence d'une concertation entre Apple et ses deux grossistes

1. Principes applicables

576. Le premier paragraphe de l'article 101 du TFUE et l'article L. 420-1 du code de commerce prohibent les accords et les pratiques concertées entre entreprises qui ont pour objet ou effet de restreindre la concurrence.

a. La notion de pratique concertée

577. La notion de pratique concertée vise « *une forme de coordination entre entreprises, qui, sans avoir été poussée jusqu'à la réalisation d'une convention proprement dite, substitue sciemment une coopération pratique entre elles aux risques de la concurrence* »⁵⁵³.
578. La Cour de justice précise que la pratique concertée n'exige pas « *l'élaboration d'un véritable plan* » mais qu'elle doit être « *compris[e] à la lumière de la conception inhérente aux dispositions du traité relatives à la concurrence et selon laquelle tout opérateur économique doit déterminer de manière autonome la politique qu'il entend suivre sur le marché commun* »⁵⁵⁴.
579. Il est en effet de jurisprudence constante que « *s'il est exact que cette exigence d'autonomie n'exclut pas le droit des opérateurs économiques de s'adapter intelligemment au comportement constaté ou à escompter de leurs concurrents, elle s'oppose cependant rigoureusement à toute prise de contact directe ou indirecte entre de tels opérateurs, ayant pour objet ou pour effet, soit d'influencer le comportement sur le marché d'un concurrent*

⁵⁵³ Arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2009, *T-mobile Netherlands*, C-8/08, paragraphe 26.

⁵⁵⁴ Arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1975, *Suiker Unie v. Commission*, 40/73, paragraphe 173.

actuel ou potentiel, soit de dévoiler à un tel concurrent le comportement que l'on est décidé à, ou que l'on envisage de, tenir soi-même sur le marché »⁵⁵⁵.

580. Un comportement peut donc relever de l'article 101, paragraphe 1, TFUE en tant que pratique concertée, même si les parties ne se sont pas entendues au préalable sur un plan commun définissant leur action sur le marché, mais adoptent ou se rallient néanmoins à des mécanismes collusoires qui facilitent la coordination de leurs politiques commerciales⁵⁵⁶.

b. La preuve des pratiques concertées

581. L'existence d'une pratique concertée peut être démontrée par des éléments prouvant que des contacts ont eu lieu entre un certain nombre d'entreprises et que celles-ci poursuivaient précisément le but d'éliminer par avance l'incertitude relative à leur comportement futur sur le marché⁵⁵⁷.

582. La démonstration de l'existence d'une pratique concertée requiert, non seulement une concertation entre les entreprises, mais aussi un comportement sur le marché résultant de cette concertation et ayant un lien de causalité avec elle. À cet égard, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice qu' « il y a lieu de présumer, sous réserve de la preuve contraire qu'il incombe aux opérateurs intéressés de rapporter, que les entreprises participant à la concertation et qui demeurent actives sur le marché tiennent compte des informations échangées avec leurs concurrents pour déterminer leur comportement sur ce marché »⁵⁵⁸. Il en sera d'autant plus ainsi lorsque la concertation a eu lieu sur une base régulière au cours d'une longue période.

583. Ainsi, même la communication unilatérale d'informations confidentielles d'une entreprise à un concurrent et donc leur réception passive peut constituer une pratique concertée. De même, lorsqu'une entreprise reçoit des données stratégiques d'un concurrent, elle sera supposée avoir accepté ces informations et avoir adapté son comportement sur le marché en conséquence, à moins qu'elle n'ait répondu par une déclaration claire qu'elle ne souhaitait pas recevoir de telles informations⁵⁵⁹.

584. Par ailleurs, la Commission souligne dans ses lignes directrices que les échanges d'informations entre concurrents peuvent être appréhendés par le droit de la concurrence, qu'ils soient directs ou indirects⁵⁶⁰.

585. Une pratique concertée est notamment susceptible d'être caractérisée dans le cadre d'échanges indirects, par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs entreprise(s) située(s) en

⁵⁵⁵ Arrêt de la Cour de justice, *Suiker Unie*, précité, paragraphe 174.

⁵⁵⁶ Arrêt de la Cour de justice du 16 décembre 1975, *Suiker Unie* précité, points 175 et 179 ; arrêts du Tribunal du 12 juillet 2011, *Fuji Electric Co. Ltd./Commission*, T-132/07, Rec. 2011 II-04091, point 88, et du 15 mars 2000, *Cimenteries CBR et autres c. Commission*, affaires T-25/95 et autres, point 19.

⁵⁵⁷ Arrêts de la Cour de justice, 16 décembre 1975, *Suiker Unie* précité, points 175 et 179 et du Tribunal, 12 juillet 2011, *Fuji Electric Co. Ltd./Commission*, T-132/07, Rec. 2011 II-04091, point 88, et du 15 mars 2000, *Cimenteries CBR et autres c. Commission*, affaires T-25/95 et autres, point 19.

⁵⁵⁸ Arrêt de la Cour de justice du 8 juillet 1999, *Commission/Anic Partecipazioni*, C-249/92 P, Rec. 1999 p.I-04125, point 121.

⁵⁵⁹ Arrêt de la Cour de justice, aff. C-199/92, *Huls*, paragraphe 162 et aff. C-49/92 P, *Anic Partecipazioni*, paragraphe 121.

⁵⁶⁰ Lignes directrices de la Commission, précitées, paragraphes 55 et 61.

amont ou en aval, étant toutefois précisé que la remontée d'informations par un distributeur à son fournisseur peut être nécessaire et, de fait, constituer une pratique commerciale légitime⁵⁶¹.

586. Une pratique concertée sera donc susceptible d'être caractérisée s'il est démontré que l'échange d'informations entre un distributeur et son fournisseur va au-delà du cadre légitime de toute relation verticale de distribution, faisant naître un échange d'informations à caractère horizontal. Une telle appréciation doit être déduite des circonstances de l'espèce.
587. À cet égard, il ressort d'une jurisprudence constante qu'une entreprise peut être tenue pour responsable d'accords ou de pratiques concertées ayant un objet anticoncurrentiel lorsqu'elle a entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en œuvre par d'autres entreprises dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque⁵⁶².
588. Ainsi, la Cour de justice a jugé qu'une pratique concertée pouvait être imputée à une entreprise si elle « *avait l'intention, par l'intermédiaire de son prestataire, de divulguer ses informations commerciales sensibles à ses concurrents, ou lorsqu'elle a expressément ou tacitement approuvé que celui-ci partage avec eux ces informations commerciales sensibles (voir, par analogie, arrêts du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 p. et C-219/00 P, EU:C:2004:6, points 82 à 84, ainsi que du 21 janvier 2016, Eturas e.a., C-74/14, EU:C:2016:42, point 28)* » ou encore « *si elle pouvait raisonnablement prévoir que le prestataire auquel elle a recours partagerait ses informations commerciales avec ses concurrents et qu'elle était prête à en accepter le risque* »⁵⁶³.
589. Enfin, la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation ont confirmé la valeur probatoire d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants pour démontrer l'existence de telles pratiques⁵⁶⁴. En effet, à défaut de preuves directes d'une pratique anticoncurrentielle, la valeur probante d'un faisceau d'indices n'est pas exclue si, après recoupement, ils constituent un ensemble de présomptions graves, précises et concordantes même si, pris isolément, ils n'auraient pas un caractère suffisamment probant⁵⁶⁵.

2. L'application au cas d'espèce

590. À titre liminaire, il convient de souligner qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir l'existence de contacts directs entre les sociétés Ingram Micro et Tech Data. En revanche, il

⁵⁶¹ Voir notamment les décisions n° 05-D-32 du 22 juin 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Royal Canin et son réseau de distribution, paragraphe 199 et n° 06-D-22 du 21 juillet 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par la société NGK Spark Plugs France sur le marché des bougies pour deux roues, paragraphes 58 et 59. Voir également les conclusions de l'avocat général M. Maciej Szpunar présentées le 16 juillet 2015, *Eturas e.a.*, aff. c-74/14, point 65.

⁵⁶² Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour de justice du 8 juillet 1999, *Commission/Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, point 87.

⁵⁶³ Arrêt de la Cour de justice du 21 juillet 2016, *SIA 'VM Remonts' e.a. c/ Konkurences padome*, C-542/14, points 30 et s.

⁵⁶⁴ Cour de cassation, 7 avril 2010, Société puériculture de France SAS, n° 09-11853 ; cour d'appel de Paris, 19 janvier 1999, Gerland Routes SA e.a.

⁵⁶⁵ Voir notamment la décision n° 18-D-19 du 24 septembre 2018 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche et l'arrêt de la cour d'appel du 16 septembre 2010, *société Raffalli & Cie, SARL*, n° 2009/24813, p. 7.

apparaît que des échanges d'informations entre les deux grossistes ont eu lieu par l'intermédiaire d'Apple.

591. En effet, les sociétés Ingram Micro et Tech Data transmettaient à Apple, de façon régulière, des informations sur leur activité. Apple recueillait ainsi des informations sur les données commerciales de ses grossistes, portant en particulier sur les ventes réalisées et les produits en stock, par le biais de compte rendus écrits réguliers, complétés par des réunions informelles (paragraphe 118 à 134 de la présente décision). Apple disposait donc d'une connaissance précise et actualisée des performances commerciales de ses grossistes et de leurs besoins.
592. Or, ces informations étaient ensuite retransmises, de façon plus ou moins agrégée suivant les cas, par Apple à chacun des grossistes. En effet, les sociétés Ingram Micro et Tech Data recevaient, de la part d'Apple, des informations sur l'activité de leur concurrent. D'une part, Apple transmettait par courriel, de façon régulière, à chacun des grossistes, des informations sur leurs performances commerciales respectives sur la semaine, le mois ou le trimestre passé, après un retraitement des informations reçues dans le cadre de l'obligation de *reporting* de ces derniers (voir les paragraphes 137 à 146 de la présente décision). D'autre part, Apple transmettait à chaque grossiste, de façon occasionnelle, des informations plus individualisées sur l'activité de son concurrent (voir les paragraphes 147 à 172 de la présente décision).
593. Il ressort de ce qui précède qu'Apple a joué un rôle actif d'intermédiaire entre les sociétés Tech Data et Ingram Micro, d'une part, en recueillant des informations sur leur activité et, d'autre part, en leur retransmettant ces informations, de manière brute ou après les avoir retraitées.
594. S'il est exact que ces informations étaient transmises de manière séparée par Apple à Tech Data et Ingram Micro, ce système d'échange – qui doit être apprécié dans son ensemble – ne saurait être toutefois considéré, ainsi que le prétendent les sociétés mises en cause, comme une pratique unilatérale d'Apple.
595. En effet, en premier lieu, les grossistes savaient, ou, à tout le moins, pouvaient raisonnablement prévoir que les informations qu'ils communiquaient à Apple seraient ensuite retransmises à leur concurrent. Dans ce sens, Ingram Micro a souligné dans ses observations en réponse à la notification de griefs qu'elle « *savait que ces données risquaient d'être immédiatement communiquées par Apple à Tech Data* »⁵⁶⁶. Ceci est confirmé par plusieurs pièces du dossier, parmi lesquelles le courriel du 27 juillet 2012, à l'occasion duquel Apple a transmis à Ingram Micro un courriel reçu de Tech Data portant sur la mise en place par ce dernier d'une opération promotionnelle sur un produit (voir le paragraphe 164 de la présente décision) ou, réciproquement, celui du 1^{er} octobre 2010, à l'occasion duquel Apple a transmis à Tech Data un courriel reçu d'Ingram Micro indiquant le niveau de remise fonctionnelle accordée par ce dernier à un client (voir le paragraphe 198 de la présente décision).
596. Il ressort ainsi des modalités de l'échange mis en œuvre par Apple et ses grossistes que les sociétés Tech Data et Ingram Micro pouvaient raisonnablement prévoir que les informations qu'elles communiquaient à Apple seraient ensuite retransmises à leur concurrent, compte tenu notamment du fait qu'elles recevaient elles-mêmes de telles informations sur leur concurrent de la part d'Apple.

⁵⁶⁶ Cote 42410.

597. En second lieu, il n'apparaît pas que Tech Data et Ingram Micro aient exprimé le souhait auprès d'Apple de ne pas recevoir ces informations concernant leur concurrent. Au contraire, il ressort des pièces du dossier que ces informations étaient attendues, voire sollicitées, par les grossistes lorsqu'elles n'étaient pas communiquées de manière spontanée par Apple. Dans ce sens, Apple a souligné en audition que les informations relatives aux performances commerciales des grossistes étaient transmises à leur demande (voir paragraphe 190 de la présente décision). De même, plusieurs pièces du dossier attestent du fait que les informations transmises par Apple aux grossistes sur l'activité de leur concurrent (stocks, opérations promotionnelles, encours, etc.) s'inscrivaient généralement dans des réponses à des interrogations ou demandes de précisions formulées par les grossistes (voir paragraphe 194 de la présente décision).
598. Il ressort ainsi des modalités de l'échange qu'en acceptant de recevoir de telles informations sur leur concurrent de la part d'Apple, voire même en les sollicitant, les grossistes étaient prêts à accepter le risque associé à un tel partage d'informations entre concurrents, par l'intermédiaire d'Apple.
599. Il ressort de ce qui précède que les sociétés Tech Data et Ingram Micro ont pris part à une concertation dans le cadre de laquelle elles se sont échangées des informations sur leurs activités respectives, à laquelle Apple a participé de manière active.

b) Sur l'effet anticoncurrentiel de l'échange d'informations

1. Principes applicables

600. Dans ses Lignes directrices horizontales, la Commission a précisé « [qu'un] *échange d'informations peut donc constituer une pratique concertée s'il diminue l'incertitude stratégique sur le marché et, partant, facilite la collusion, c'est-à-dire si les données échangées présentent un caractère stratégique. En conséquence, l'échange de données stratégiques entre concurrents équivaut à une concertation, en ce qu'il diminue l'indépendance de comportement des concurrents sur le marché et leur incitation à se livrer concurrence* »⁵⁶⁷.
601. Les juridictions européennes ont précisé les conditions dans lesquelles un échange d'informations est susceptible d'accroître la transparence sur le marché, de lever l'incertitude sur le comportement des concurrents et d'altérer la concurrence qui subsiste entre les opérateurs.
602. À ce titre, le Tribunal de l'Union a indiqué, dans un arrêt *John Deere* du 27 octobre 1994, que « (...) *la généralisation, entre les principaux offreurs, d'un échange d'informations précises et selon une périodicité rapprochée, concernant l'identification des véhicules immatriculés et le lieu de leur immatriculation, est de nature, sur un marché oligopolistique fortement concentré, tel le marché en cause (voir, ci-dessus, point 52), et où, par suite, la concurrence est déjà fortement atténuée et l'échange d'informations facilité, à altérer sensiblement la concurrence qui subsiste entre les opérateurs économiques. En effet, dans une telle hypothèse, la mise en commun régulière et rapprochée des informations relatives*

⁵⁶⁷ Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, 2011/C 11/01, point 61.

au fonctionnement du marché a pour effet de révéler périodiquement, à l'ensemble des concurrents, les positions sur le marché et les stratégies des différents concurrents »⁵⁶⁸.

603. Dans cette même affaire, la Cour a validé le raisonnement suivi par la Commission européenne et le Tribunal de l'Union en indiquant que « [d]ans cette appréciation, le Tribunal a tenu compte de la nature, de la périodicité et de la destination des informations transmises en l'espèce. S'agissant, premièrement, de la nature des informations échangées, notamment de celles relatives aux ventes effectuées sur le territoire de chacune des concessions du réseau de distribution, le Tribunal a ainsi considéré, aux points 51 et 81, qu'elles sont des secrets d'affaires et permettent aux entreprises parties à l'accord de connaître les ventes effectuées par leurs concessionnaires en dehors et à l'intérieur du territoire attribué, ainsi que celles des autres entreprises concurrentes et de leurs concessionnaires parties à l'accord. Deuxièmement, le Tribunal a retenu, dans les mêmes points 51 et 81, que les informations relatives aux ventes sont diffusées selon une périodicité rapprochée et de manière systématique. Enfin, au point 51, le Tribunal a constaté que les informations sont diffusées entre les principaux offreurs, au seul profit de ceux-ci, à l'exclusion des autres offreurs et des consommateurs »⁵⁶⁹.

604. La jurisprudence nationale adopte une approche similaire.

605. Ainsi dans une affaire concernant les pratiques d'échanges d'informations entre les palaces parisiens, la cour d'appel de Paris a jugé que « si la transparence entre les acteurs économiques n'est pas susceptible, sur un marché concurrentiel, de restreindre l'autonomie de décision et par suite la concurrence entre les offreurs au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce compte tenu du caractère atomisé de l'offre et de l'incertitude subsistant pour chacun des opérateurs économiques quant au caractère prévisible du comportement de ses concurrents, il en va autrement sur un marché oligopolistique fortement concentré où l'échange régulier entre les acteurs assurant la majeure partie voire la totalité de l'offre, selon une périodicité rapprochée et systématique, d'informations nominatives, précises et non publiques sur le marché est de nature à altérer sensiblement la concurrence qui subsiste entre les opérateurs économiques dès lors que la mise en commun régulière et rapprochée de ces informations a pour effet de révéler périodiquement à l'ensemble des concurrents les positions sur le marché et les stratégies de chacun d'eux »⁵⁷⁰.

606. Les mêmes principes ont été appliqués par le Conseil de la concurrence pour apprécier le caractère restrictif de concurrence des échanges mensuels de données sur le nombre des nouveaux abonnements souscrits et sur le nombre des résiliations réalisées par les trois opérateurs présents sur le marché français de la téléphonie mobile entre 1997 et 2003. S'agissant de la structure du marché, le Conseil avait relevé dans sa décision que « les critères qui fondent l'analyse du juge communautaire sont donc ceux d'un oligopole fermé, en raison de l'existence d'importantes barrières à l'entrée, sur lequel les positions des entreprises sont relativement stabilisées »⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Arrêt du Tribunal de l'Union du 27 octobre 1994, John Deere Ltd / Commission des Communautés européennes, T-35/92.

⁵⁶⁹ Arrêt de la Cour de justice du 28 mai 1998, John Deere Ltd / Commission des Communautés européennes, C-7/95.

⁵⁷⁰ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 septembre 2006, société Hôtel le Bristol SA, n° 2005/24285.

⁵⁷¹ Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

607. S'agissant du caractère stratégique des informations échangées, le Conseil a rappelé que « *ce qui importe, selon la jurisprudence John Deere, n'est pas la précision, mesurée en termes abstraits, des informations échangées mais bien le lien entre la nature de ces informations et la possibilité pour les opérateurs de surveiller l'impact de leur politique commerciale, et de celle de leurs concurrents, sur leurs ventes* »⁵⁷².
608. Par un arrêt rendu le 27 juin 2007 dans l'affaire de la téléphonie mobile précitée, la Cour de cassation a indiqué que pour établir les griefs, la cour d'appel aurait dû rechercher « *de façon concrète (...) si l'échange régulier, de 1997 à 2003, d'informations rétrospectives entre les trois entreprises opérant sur le marché (...) avait eu pour objet ou pour effet réel ou potentiel, compte tenu des caractéristiques du marché, de son fonctionnement, de la nature et du niveau d'agrégation des données échangées (...), de permettre à chacun des opérateurs de s'adapter au comportement prévisible de ses concurrents et ainsi de fausser ou de restreindre de façon sensible la concurrence sur le marché concerné* »⁵⁷³.
609. Ainsi, la caractérisation d'une infraction ayant des effets restrictifs de concurrence doit faire l'objet d'une démonstration concrète selon les circonstances de l'espèce.

2. Application au cas d'espèce

610. Comme cela ressort des paragraphes 115 et suivants de la présente décision, les sociétés Tech Data et Ingram Micro ont échangé, par l'intermédiaire d'Apple, des informations sur leurs activités respectives.
611. Cet échange a porté, d'une part, sur les performances commerciales respectives de chaque grossiste sur la semaine, le mois ou le trimestre passé, contenant des données relatives à leurs parts de marché respectives sur la vente des produits Apple : en valeur, par gamme de produit et en volume, par type de produit et/ou par catégorie de client (paragraphes 137 à 146 de la présente décision). Il a porté, d'autre part, de façon occasionnelle, sur des informations plus individualisées sur l'activité passée ou actuelle de chaque grossiste, contenant des données relatives aux approvisionnements ou portant sur leur politique commerciale ou financière (paragraphes 147 à 172 de la présente décision).
612. Afin de déterminer si les échanges d'informations mis en place entre Ingram Micro et Tech Data, par l'intermédiaire d'Apple, ont un effet anticoncurrentiel et conduisent à diminuer l'incertitude stratégique sur le marché et réduire l'autonomie de comportement des entreprises et leur incitation à se livrer concurrence, il convient d'examiner successivement la structure du marché concerné et le caractère stratégique des informations échangées.
613. S'agissant de la structure du marché, si l'échange d'informations en cause a eu lieu entre les deux seuls grossistes autorisés à distribuer des produits Apple, l'analyse ne saurait pour autant être restreinte, dans le cadre de l'examen d'une pratique horizontale comme celle de l'espèce, au seul segment de marché de la distribution en gros des produits de marque Apple, indépendamment de « l'effet marque » (voir les paragraphes 51 et suivants ci-dessus) dont ces derniers bénéficient. Or, le marché de la distribution en gros de produits informatiques et électronique grand public est caractérisé par l'existence d'une concurrence inter-marques. En effet, les grossistes sont multimarques et se font concurrence principalement sur les volumes : ils achètent auprès des différents fabricants une gamme très étendue de produits, afin de répondre au mieux à la demande de leurs clients, ceux-ci étant intéressés par des partenaires commerciaux disposant d'une gamme variée de produits provenant d'un large

⁵⁷² Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005, précitée.

⁵⁷³ Arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 2007, Bouygues Télécom, n° 07-10.303.

éventail de fabricants. Les produits Apple constituent certes un produit d'appel pour les clients des grossistes, offrant un avantage compétitif à Ingram Micro et Tech Data par rapport à leurs concurrents, mais il n'en demeure pas moins que les marques des fournisseurs concurrents distribués par d'autres grossistes exercent une concurrence sur les produits de marque Apple.

614. Or, comme souligné aux paragraphes 21 et suivants de la présente décision, le marché de la vente en gros de produits informatiques est moyennement concentré. Si les sociétés Tech Data et Ingram Micro dominent le marché, en détenant respectivement 15 % et 8 % des parts de marché en valeur en 2009 (passées à 16 % et 9 % en 2013), celui-ci est néanmoins caractérisé par une intensité concurrentielle élevée. En effet, les sociétés mises en cause font face à la concurrence d'autres acteurs importants (comme Arrow Electronics, Also, SCC et Computacenter), d'un tissu très dense de plus petites entreprises⁵⁷⁴ et de la concurrence des fabricants, comme Apple, qui vendent en direct leurs produits.
615. S'agissant de la nature des informations échangées, si certaines données transmises par Apple aux grossistes, notamment les informations sur les opérations promotionnelles en cours ou sur la composition des forces commerciales de son concurrent, sont des informations confidentielles, non disponibles sur le marché, ce constat ne suffit pas, par lui-même, à démontrer le caractère stratégique des informations échangées.
616. Selon la jurisprudence européenne ou nationale précitée, un échange d'informations peut être restrictif de concurrence lorsqu'il diminue l'incertitude stratégique sur le marché et, partant, facilite la collusion tacite en réduisant l'autonomie de comportement des entreprises et leur incitation à se livrer concurrence. Le terme stratégique vise ici la capacité des entreprises à adapter leur comportement concurrentiel sur le marché en fonction des informations reçues. Il ne se déduit donc pas de la seule nature des informations échangées mais s'apprécie au vu du fonctionnement concret du marché et des circonstances spécifiques à l'espèce.
617. Or, en l'espèce, comme cela ressort des paragraphes 664 et suivants de la présente décision, les grossistes ne disposaient, compte tenu du système d'allocations mis en place par Apple, d'aucune marge de manœuvre dans la détermination des quantités de produits de marque Apple et des clients auxquels ils étaient susceptibles de les vendre.
618. Dans ces circonstances, les données échangées entre les grossistes n'étaient pas, à elles seules, de nature à réduire leur autonomie de comportement et leur incitation à se faire concurrence, puisque ces derniers n'avaient pas la possibilité de déterminer librement leur politique commerciale, se contentant d'exécuter les préconisations d'Apple. Il sera précisé, par ailleurs, que l'échange d'informations en cause a pris fin avec la mise en place du « *forecast* » en 2013 (voir le paragraphe 186 de la présente décision), qui a également mis fin au système d'allocations examiné au titre du grief n° 2 (voir le paragraphe 802 de la présente décision).
619. Dès lors, compte tenu des circonstances propres de l'espèce, il n'est pas établi que l'échange d'informations en cause était susceptible, à lui seul, de restreindre la concurrence sur le marché de la distribution en gros des produits informatiques et électroniques grand public.

⁵⁷⁴ Cotes 14872, 14877 et 14881.

3. Conclusion

620. Au regard de ce qui précède, il n'est pas établi que l'échange d'informations mis en place entre les grossistes, par l'intermédiaire d'Apple, constitue une restriction de concurrence contraire aux articles 101 TFUE et L. 420-1 du code de commerce.

2. S'AGISSANT DE LA PRATIQUE D'ALLOCATIONS DE PRODUITS ET DE CLIENTELE MISE EN ŒUVRE PAR APPLE ET SES GROSSISTES (GRIEF N° 2)

621. Les investigations ont permis de réunir des éléments démontrant que les parties mises en cause se sont entendues sur un système de répartition de produits de marque Apple (hors iPhone) et de clientèles, initié par Apple.
622. Afin d'apprécier l'effectivité et la licéité du système d'allocations des produits et clients entre les grossistes, mis en œuvre par Apple avec Ingram Micro et Tech Data, visé par le deuxième grief notifié, seront d'abord abordés l'existence d'un accord de volontés sur ce point entre Apple et ses deux grossistes agréés (a), puis l'objet anticoncurrentiel des pratiques en cause (b). Il sera ensuite examiné si les conditions d'octroi d'une exemption par catégorie (c) ou d'une exemption individuelle sont remplies (d). Seront enfin abordées la durée des pratiques en cause (e) et l'identification des entités du groupe Apple auteures des pratiques (f).

a) Sur la démonstration de l'accord de volontés

1. En droit

623. Il ressort d'une pratique décisionnelle et d'une jurisprudence constantes en droit de l'Union comme en droit interne, que la preuve d'une entente verticale requiert la démonstration de l'accord de volontés des parties à l'entente exprimant leur volonté commune de se comporter sur le marché de manière déterminée⁵⁷⁵.
624. Selon le Tribunal de l'Union, la preuve d'un tel accord « doit reposer sur la constatation directe ou indirecte de l'élément subjectif qui caractérise la notion même d'accord, c'est-à-dire d'une concordance de volontés entre opérateurs économiques sur la mise en pratique d'une politique, de la recherche d'un objectif ou de l'adoption d'un comportement déterminé sur le marché, abstraction faite de la manière dont est exprimée la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément aux termes dudit accord »⁵⁷⁶.
625. La démonstration de l'accord de volontés peut se faire par tout moyen, étant rappelé que la Cour de justice de l'Union considère qu'il n'est pas nécessaire, en présence de preuves documentaires ou contractuelles, de procéder à l'examen de preuves additionnelles de nature comportementale⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Arrêts de la Cour de justice du 15 juillet 1970, ACF Chemiefarma/Commission, 41/69, Rec. p. 661, point 112, du Tribunal du 26 octobre 2000, Bayer/Commission, aff. T-41/96, Rec. p. II-3383, point 67 et de la cour d'appel de Paris, 28 janvier 2009, Epsé Joué Club, n° 2008/00255, p. 9, devenu définitif après les arrêts de rejet de la Cour de cassation du 7 avril 2010.

⁵⁷⁶ Arrêt du Tribunal Bayer/Commission du 26 octobre 2000, T-41/96, point 173.

⁵⁷⁷ Voir, en ce sens, l'arrêt du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services c/ Commission.

626. Dans son arrêt du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland e.a c/ Commission* (aff. C-204/00), la Cour de justice de l'Union qualifie de « *preuves documentaires directes* » des éléments suffisamment explicites, tels que des notes internes, des déclarations, des comptes rendus de réunion, des projets d'ordre du jour ou encore des notes prises lors de réunions. Les preuves ont été qualifiées ainsi en raison de leur caractère suffisamment explicite.
627. Dans d'autres cas, la preuve directe était constituée d'un contrat⁵⁷⁸.
628. Au plan national, la cour d'appel de Paris s'est inscrite dans la lignée de la jurisprudence européenne en indiquant, dans un arrêt du 26 janvier 2012, que la démonstration de l'accord de volontés pouvait se faire par tout moyen, et en considérant que « *la preuve d'un accord [vertical] peut être constituée par des preuves directes (tel qu'un écrit) ou indirectes (tel qu'un comportement) et qu'en présence de preuves documentaires ou contractuelles, il n'est pas besoin de recourir, au surplus, à l'étude de preuve de nature comportementale* »⁵⁷⁹.

2. Application au cas d'espèce

629. Les sociétés Apple, Tech Data et Ingram Micro soutiennent dans leurs écritures qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'un acquiescement, exprès ou tacite, de la part des grossistes à la politique d'allocation de produits et de clientèle mise en œuvre par Apple. En effet, selon les mises en cause, Apple se serait contentée de formuler des recommandations, qui n'auraient pas été respectées et appliquées par les grossistes agréés. En tout état de cause, Tech Data et Ingram Micro avancent que leur choix de suivre ces recommandations relevait, le cas échéant, d'un comportement unilatéral rationnel.
630. Les grossistes exposent en outre que les clauses figurant dans les contrats conclus avec Apple ne sauraient constituer un acquiescement explicite envers la stratégie globale d'Apple d'allouer à certains clients un certain nombre de produits, dans la mesure où ces clauses ne concernent que des allocations de produits entre les grossistes (voir les paragraphes 240 et suivants ci-dessus) réalisées uniquement en période de « *contrainte* ».
631. Mais, comme indiqué aux paragraphes 250 à 323 ci-dessus, l'accord de volontés entre Apple et chacun de ses deux grossistes sur le mécanisme d'allocations de clientèle et de produits est établi par des preuves comportementales nombreuses et explicites.
632. En effet, s'agissant des allocations de produits et de clientèle telles que décrites au paragraphe 258 ci-dessus, il résulte de plusieurs échanges de courriels entre Apple et ses grossistes agréés, cités aux paragraphes 275 à 323 ci-dessus, que ces derniers ont manifesté, par leur comportement, leur acquiescement à la politique d'allocations initiée par Apple. Les grossistes ont ainsi réparti les volumes de produits de marque Apple entre leurs clients revendeurs, conformément aux consignes d'Apple.
633. S'agissant d'Ingram Micro, cet acquiescement ressort notamment d'un échange de courriels du 24 janvier 2013, au cours duquel une représentante d'Apple France indique au grossiste : « *nous devons en donner [des iMac 21.5] au retail, merci de me prévenir quand ils arrivent* ».

⁵⁷⁸ Décisions n° 07-D-06 du 28 février 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des consoles de jeux et des jeux vidéo, paragraphe 104 et 105, et n° 07-D-50 du 20 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de jouets, paragraphe 517.

⁵⁷⁹ Cour d'appel de Paris 16 mai 2013, *Kontiki*, n° 2012/01227, confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt n° 13-19.476 du 7 octobre 2014 et *Beauté Prestige International*, n° 2010/23945, p. 44 et 45.

chez vous »⁵⁸⁰. Le même jour, dans un courriel interne, un responsable d'Ingram Micro indique à son équipe : « *Attention dès que nous recevons des iMacs il faut impérativement téléphoner à [la représentante d'Apple] (...) pour lui donner les quantités et elle tranchera* »⁵⁸¹ (voir aussi le paragraphe 321 ci-dessus).

634. De manière plus explicite encore, le mécanisme d'allocations de produits et de clientèle est cité dans un courriel envoyé par un responsable d'Ingram Micro à Apple France le 2 décembre 2009 dans lequel ce dernier précise : « *Également, je suis TRES surprise (et à vrai dire pas agréablement) de constater que vous nous mett[ez] une target rate [un objectif cible] sur les ipods et leurs access alors que ce business est COMPLETEMENT piloté par Apple. Nous n'avons pas la main. Apple décide des allocations produits à livrer et des clients à livrer. Nous exécutons (...)* »⁵⁸².
635. Dans ses écritures, Ingram Micro conteste l'existence d'un accord de volontés, soutenant notamment que deux courriels envoyés par Apple en interne mentionnent clairement qu'elle n'a pas respecté les allocations décidées par Apple. Toutefois, loin de permettre d'en déduire une absence d'accord de volontés entre Apple et son grossiste, ces courriels mettent au contraire en évidence l'existence d'un système de répartition des produits et des clients clairement établi, dans lequel Apple décide des quantités et de l'identité des clients que les grossistes doivent livrer, ces derniers s'exécutant. Ainsi, dans un courriel interne d'Apple du 13 octobre 2011, un responsable d'Apple indique à d'autres responsables d'Apple : « *Clairement, il y a eu un loupé de la part d'Ingram* »⁵⁸³, ce qui atteste du fait que d'ordinaire, Ingram Micro tend à se conformer aux allocations décidées par Apple, et que dans le cas présent et de manière exceptionnelle, elles n'ont pas été respectées.
636. S'agissant de Tech Data, l'acquiescement à l'accord s'infère, en premier lieu, d'un échange de courriels avec Apple (voir le paragraphe 299 ci-dessus) d'octobre 2012 dans lequel un représentant d'Apple indique : « *Les prix sont visibles sur l'Apple store. (...) Vous pouvez donc rendre les iPads visibles dans votre système. Ce qui est surtout important, c'est de livrer les iPads aux revendeurs dans la liste qui est en votre possession tout en respectant la date lancement du 02/11* »⁵⁸⁴, ce à quoi un responsable de Tech Data répond : « *Ok, je considère que notre obligation [de ne pas rendre certains iPads visibles dans le système] est levée par ton mail (...)* ».
637. En second lieu, l'acceptation par Tech Data de la politique d'allocation mise en place par Apple ressort sans ambiguïté d'un échange de courriels avec un revendeur, daté de janvier 2013. En effet, dans cet échange, le grossiste explique au revendeur la procédure à respecter pour qu'Apple lui alloue un certain nombre de produits, reconnaissant ainsi ne pas maîtriser lui-même la répartition de ses produits entre ses clients : « *Ça ne se passe pas comme avec les autres fournisseurs, les n° de commandes ne vont servir à rien. Sur apple tu dois demander au commercial qui te suis de te faire une allocation produit* »⁵⁸⁵. En réaction à l'indignation du revendeur, le responsable de Tech Data ajoute : « *Je ne refuse pas de vous*

⁵⁸⁰ Cote 30528.

⁵⁸¹ Cote 30527.

⁵⁸² Cote 32246.

⁵⁸³ Cote 26960.

⁵⁸⁴ Cote 34635.

⁵⁸⁵ Cote 26368.

donner les infos je vous ai juste donné la procédure qui est de vous rapprocher de votre commercial apple qui lui doit se rapprocher de la personne en charge des affectations chez apple (...). Cette procédure s'applique pour tous les apr, et ça se passe tres bien »⁵⁸⁶.

638. Dans ses observations en réponse au rapport, si Tech Data fournit plusieurs factures⁵⁸⁷ censées démontrer qu'il ne respectait pas les allocations de produits et de clientèle décidées par Apple et allouait à ses clients les quantités de son choix⁵⁸⁸, force est de constater que ces éléments sont inopérants pour parvenir à une telle conclusion. En effet, Tech Data ne fournit aucun élément qui permettrait d'apprécier la concordance entre les dates de commandes, les dates de livraison et les dates de facturation, de sorte qu'il est impossible de vérifier si les chiffres issus des factures fournies par Tech Data correspondent aux allocations effectivement décidées par Apple. Des variations de quelques jours dans le système de comptage pourraient en effet conduire à des chiffres totalement différents concernant les quantités de produits vendus.
639. Tech Data soutient également que le fait qu'il ait alloué davantage de quantités à des APR directs (factures à l'appui⁵⁸⁹), alors qu'Apple lui demandait de privilégier les APR indirects dans un courriel du 9 juillet 2010⁵⁹⁰, constituerait une preuve claire du non-respect des allocations souhaitées par Apple. Mais, cet argument n'est pas pertinent, dès lors qu'il conduit à comparer d'un côté une priorité dans l'ordre de livraison, de l'autre une quantité de produits vendus. Tech Data pourrait ainsi avoir privilégié les APR indirects, conformément aux recommandations d'Apple, en leur allouant les produits disponibles en priorité, et avoir également en parallèle livré les produits restants aux APR directs, dans une proportion plus grande que celle livrée aux APR indirects.
640. Il ressort de ce qui précède que les critiques des entreprises mises en cause ne permettent pas de remettre en cause l'existence d'un accord de volontés entre Apple et ses grossistes, tel que démontré précédemment.

b) Sur l'objet anticoncurrentiel des pratiques

1. En droit

a. Sur la prohibition des restrictions de clientèle

641. L'article 101 du TFUE prévoit que : « *1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à (...) c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement » (soulignement ajouté).*
642. De même, l'article L. 420-1 du code de commerce dispose que « *Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de*

⁵⁸⁶ Cote 26375.

⁵⁸⁷ Cotes 42817 à 42955.

⁵⁸⁸ Cote 26660.

⁵⁸⁹ Cotes 42956 à 43180.

⁵⁹⁰ Cote 26873.

fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à : (...) 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement » (soulignement ajouté).

643. La question de l'existence d'une restriction de clientèle est distincte du principe de libre organisation d'un réseau de distribution.
644. Les autorités de concurrence et les juridictions considèrent en effet qu'un fournisseur est « libre de modifier la structure de son réseau de distribution comme il l'entend sans que ses cocontractants bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation »⁵⁹¹.
645. Dans une décision n° 99-D-32 du 20 mai 1997, le Conseil de la concurrence a, ainsi, souligné « qu'il est loisible à une société de déterminer librement les conditions de distribution de ses produits et de faire coexister au sein de son réseau de distribution plusieurs catégories de distributeurs selon le type de relation commerciale qu'elle entretient avec eux, dès lors qu'une telle pratique ne révèle de sa part aucune discrimination de nature anticoncurrentielle »⁵⁹². Ainsi, un fournisseur peut-il « décider de recourir aux grossistes pour démarcher certains points de vente tout en assurant lui-même l'approvisionnement d'autres distributeurs, dès lors que cette répartition des tâches n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché »⁵⁹³.
646. En revanche, le Tribunal de l'Union a précisé que « bien qu'un producteur soit libre de choisir sa politique de commercialisation, l'article 81, paragraphe 1, du Traité de Rome [devenu 101, paragraphe 1 du TFUE] doit être pris en considération dès lors que la mise en œuvre de cette politique entraîne des accords qui imposent à d'autres opérateurs économiques indépendants des obligations de nature à restreindre leur liberté concurrentielle dans une mesure qui affecte sensiblement les échanges intracommunautaires. Dans ces circonstances, le seul fait qu'un producteur ait consenti des efforts importants de promotion ne constitue pas, en soi, une justification objective de nature à soustraire à l'application de l'article 81, paragraphe 1, un réseau de distribution qui limite la liberté concurrentielle des entreprises participantes et des tiers »⁵⁹⁴.
647. En effet, un fournisseur qui répartit les marchés en attribuant des clientèles spécifiques à ses grossistes, soit directement par le biais de clauses contractuelles, soit indirectement par des mécanismes d'incitation, limite les possibilités de l'acheteur de choisir les clients auxquels il revend un bien ou un service déterminé. Ce comportement peut être anticoncurrentiel dans certaines circonstances.

⁵⁹¹ Décision n° 02-D-56 du 17 septembre 2002 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple dans le réseau de distribution de ses produits et des produits associés. Voir aussi l'avis n° 04-A-14 de l'Autorité du 23 juillet 2004 relatif à une saisine du Syndicat national de l'équipement de bureau et de l'informatique (SEBI), paragraphe 12.

⁵⁹² Conseil de la concurrence, décision n° 97-D-31 du 20 mai 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution de produits d'entretien professionnels, - Conseil de la concurrence, décision n° 00-D-72 du 16 janvier 2001 relative à une saisine présentée par la société Time and Diamond.

⁵⁹³ Conseil de la concurrence, décision n° 99-D-32 du 25 mai 1999 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de certains articles de papeterie.

⁵⁹⁴ TPICE, 12 décembre 1996, Givenchy, T-88/92.

648. Il en est de même en droit interne. L’Autorité de la concurrence a ainsi sanctionné des accords de restriction de clientèle, qui avaient eu pour objet et pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence intra-marque sur le marché⁵⁹⁵.
649. Ainsi, si l’organisation d’un réseau de distribution peut justifier certaines restrictions, le fait de s’entendre pour limiter et contrôler la production et la revente de produits, se partager des parts de marché et des clients ou, de manière plus générale, réduire la liberté commerciale d’un opérateur peut être contraire au droit de la concurrence tant interne que de l’Union européenne et relever des prohibitions prévues aux articles 101, paragraphe 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce.

b. Sur le caractère de pratique anticoncurrentielle par objet d’une restriction de clientèle

650. Les articles 101, paragraphe 1, TFUE et L. 420-1 du code de commerce établissent tous deux une distinction entre les pratiques contraires aux règles de concurrence en raison de leur objet ou de leurs effets restrictifs.
651. À cet égard, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l’Union que certains types de coordination entre entreprises révèlent intrinsèquement un degré suffisant de nocivité à l’égard de la concurrence permettant de considérer que l’examen de leurs effets n’est pas nécessaire⁵⁹⁶.
652. L’appréciation de l’existence d’un degré suffisant de nocivité nécessite d’examiner concrètement et cumulativement la teneur et les objectifs de la disposition restrictive de concurrence, ainsi que le contexte économique et juridique dans lequel elle s’insère. Dans le cadre de l’appréciation dudit contexte, il y a lieu également de prendre en considération la nature des biens ou des services affectés, ainsi que les conditions réelles du fonctionnement et de la structure du ou des marchés en question⁵⁹⁷.
653. La jurisprudence et la pratique décisionnelle considèrent que les répartitions de clientèle **entre concurrents** constituent des infractions anticoncurrentielles par objet.
654. Ainsi, la Commission européenne a estimé, dans deux décisions⁵⁹⁸, que de telles pratiques empêchaient les entreprises parties à l’accord de fixer librement et d’une manière indépendante le montant et la destination de leur production, d’attirer des acheteurs par des prix plus bas et des conditions plus favorables et, en fin de compte, privaient ceux-ci de la possibilité de choix entre plusieurs offres différentes.

⁵⁹⁵ Décision n° 05-D-32 du 22 juin 2005 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Royal Canin et son réseau de distribution, décision n° 07-D-24 du 24 juillet 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le réseau Léonidas, décision n° 12-D-10 du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l’alimentation pour chiens et chats.

⁵⁹⁶ Voir en ce sens, notamment, arrêts de la Cour de justice de l’Union du 30 janvier 2020, Generics UK Ltd, C-307/18, points 64 à 67 ; du 11 septembre 2014, Groupement des cartes bancaires, C-67/13, points 49 et 50, du 30 juin 1966, LTM, 56/65, pages 359 et 360 ; du 20 novembre 2008, BIDS, C-209/07, point 15, ainsi que du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, points 34 et 35.

⁵⁹⁷ Voir, en ce sens, les arrêts de la Cour de justice de l’Union du 30 janvier 2020, Generics UK Ltd, C-307/18, point 68 ; du 11 septembre 2014, Groupements des cartes bancaires, C-67/13, point 53 et du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a. point 36.

⁵⁹⁸ Décision n° 72/68/CEE de la Commission européenne du 23 décembre 1971, et décision n° 80/182/CEE du 28 novembre 1979 relative à une procédure au titre de l’article 85 du traité CEE (IV/29.672 – Floral).

655. De même, en matière d'ententes entre entreprises opérant à différents niveaux de la chaîne de production ou de distribution (**entre non concurrents**), la répartition de clientèle par une tête de réseau à l'égard de ses grossistes constitue, également, une restriction de concurrence par objet, ainsi que l'a souligné le Conseil de la concurrence, dans sa décision n° 07-D-24 du 24 juillet 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le réseau Léonidas. En effet, en l'espèce, le Conseil a considéré que la réservation d'une clientèle de détaillants attribués exclusivement à chaque revendeur constituait une pratique de restriction de clientèle, au sens de l'article 4 b) du règlement 2790/99 de la Commission européenne, ayant pour objet de porter atteinte à la concurrence intra-marque, c'est-à-dire à la concurrence qui pourrait exister entre différents points de vente pour une marque donnée. Il était également souligné que cette pratique empêchait les importations entre pays de l'Union.
656. Le règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 (applicable aux pratiques de l'espèce antérieures au 1^{er} juin 2010) auquel a succédé le règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 (applicable pour les pratiques de l'espèce postérieures au 1^{er} juin 2010, et dont les principes, sur les problématiques en cause dans la présente espèce, sont identiques) prévoit une exemption d'application du paragraphe 1 de l'article 101 aux accords de distribution, dits « *accords verticaux* », conclus entre des distributeurs et un fournisseur, lorsque notamment, la part détenue par le fournisseur sur le marché pertinent sur lequel il vend ses biens et services ne dépasse pas 30 %, et ce, sous réserve que ces accords ne comportent pas de restrictions caractérisées, énumérées à l'article 4.
657. L'une de ces restrictions caractérisées, telle que prévue par l'article 4, sous b) dudit règlement, consiste en des accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet de restreindre « la clientèle à laquelle l'acheteur peut vendre les biens ou services contractuels, sauf :
- *la restriction des ventes actives vers un territoire exclusif ou à une clientèle exclusive réservés au fournisseur ou concédés par le fournisseur à un autre acheteur, lorsqu'une telle restriction ne limite pas les ventes de la part des clients de l'acheteur,*
 - *la restriction des ventes aux utilisateurs finals par un acheteur qui opère en tant que grossiste sur le marché,*
 - *la restriction des ventes par les membres d'un système de distribution sélective aux distributeurs non agréés et*
 - *la restriction de la capacité de l'acheteur de vendre des composants destinés à l'incorporation à des clients qui pourraient utiliser ces composants pour la fabrication de biens similaires à ceux produits par le fournisseur des composants »* (soulignement ajouté).
658. Selon le paragraphe 49 des lignes directrices du 13 octobre 2000 accompagnant le règlement d'exemption 2790/1999, auquel a succédé le paragraphe 50 des lignes directrices relatives au règlement n° 330/2010 sur les accords verticaux, « *La restriction caractérisée visée à l'article 4, point b), du règlement d'exemption par catégorie concerne les accords et pratiques concertées qui ont directement ou indirectement pour objet une restriction des ventes réalisées par l'acheteur, pour autant qu'elle concerne (...) la clientèle à laquelle, l'acheteur peut vendre les biens contractuels* » (soulignement ajouté).
659. La Commission précise, d'une part, que « *cette restriction caractérisée est liée au partage du marché (...) en clientèles* ». D'autre part, la Commission indique que cette restriction « *peut être le résultat d'obligations directes, comme l'obligation de ne pas revendre à certains clients (...) ou encore l'obligation de renvoyer à d'autres distributeurs les*

commandes de ces clients. Elle peut aussi être le résultat de mesures indirectes destinées à dissuader le distributeur de revendre à ces clients, telles que le refus ou la réduction des primes ou des remises, le refus de livrer, la diminution des volumes de livraison ou la limitation du volume de livraison en fonction de la demande (...) au sein de la clientèle alloués, la menace de mettre un terme à l'accord ou des obligations de transfert des bénéfiques (...) » (soulignements ajoutés).

660. Enfin, toujours selon ces lignes directrices, « ces pratiques ont encore plus de chances d'être considérées comme une restriction pesant sur les ventes réalisées par l'acheteur lorsqu'elles sont associées à la mise en œuvre, par le fournisseur, d'un système de surveillance afin de vérifier la destination réelle des marchandises livrées (par exemple, en utilisant des étiquettes ou des numéros de série différenciés) ».
661. Il résulte de ces dispositions que les restrictions portant sur « l'obligation de ne pas revendre à certains clients » ou « l'obligation de renvoyer à d'autres distributeurs les commandes de ces clients » font partie des restrictions caractérisées, qui ne peuvent bénéficier de l'exemption automatique du règlement.
662. Enfin, en toute hypothèse, et contrairement à ce que soutient Apple dans ses écritures, l'Autorité rappelle que la jurisprudence n'impose pas aux autorités de concurrence de rapporter la preuve de la mise en œuvre active d'une police de l'entente. La Cour de justice a notamment rappelé qu'un accord interdit par l'article [101, paragraphe 1] du TFUE ne suppose pas nécessairement qu'il existe un système de contrôles *a posteriori* et, de sanctions⁵⁹⁹.
663. La circonstance que l'infraction comporte un mécanisme de police ou des mesures de représailles n'est ainsi pas nécessaire pour établir l'existence d'une entente verticale. Elle peut toutefois être prise en compte par l'Autorité dans son appréciation de la gravité des faits⁶⁰⁰.

2. Application au cas d'espèce

664. Il résulte des constatations résumées au paragraphe 327 ci-dessus qu'Apple a procédé à la répartition par clients de ses produits livrés à ses grossistes, même en dehors des périodes qualifiées de « contrainte » par elle-même. Seront abordés ci-après la nature des pratiques en cause (a), leurs teneurs et finalités (b), avant le contexte économique et juridique dans lequel elles s'insèrent (c).

a. Nature des pratiques en cause

665. Comme exposé aux paragraphes 214 à 325 ci-dessus, il ressort des éléments du dossier que, tant en périodes dites de « contrainte » qu'en dehors de celles-ci, quel que soit le produit considéré, Apple procédait à une allocation fine de ses produits auprès des détaillants par l'intermédiaire de ses grossistes, en précisant régulièrement à ces derniers les quantités exactes à allouer par détaillant.
666. En ce qui concerne en premier lieu les ventes d'iPad, les représentants d'Apple ont eux-mêmes reconnu en audition avoir procédé à une allocation très précise de la livraison des produits à partir du lancement progressif de l'iPad, en ventilant les quantités de tablettes par grossiste et, de façon plus détaillée, par détaillant (paragraphes 259 et 260 ci-dessus).

⁵⁹⁹Voir l'arrêt de la CJUE du 6 janvier 2004, Bayer, C-02/01 P, point 84.

⁶⁰⁰Voir le communiqué du 16 mai 2011 relatif à la détermination des sanctions pécuniaires, point 26.

Plusieurs tableaux et échanges de courriels entre Apple et ses grossistes illustrent ainsi ces allocations décidées par Apple et appliquées par les grossistes (voir les paragraphes 275 à 304 ci-dessus).

667. Comme cela a déjà été exposé aux paragraphes 274 à 303 de la présente décision, ce dispositif d’allocations de produits et de clientèle ne s’est pas limité aux premiers mois du lancement de la première version de l’iPad mais a concerné, sur de longues durées, le lancement de chacune des versions successives de ce produit, Apple intervenant ainsi de manière régulière dans la politique commerciale de ses grossistes, sur plusieurs années et de manière quasi continue.
668. S’agissant en second lieu des produits Apple hors iPad et iPhone, les éléments du dossier montrent qu’Apple a également mis en œuvre un mécanisme d’allocations fines de ses produits par détaillants, par l’intermédiaire de ses grossistes, tant en période de « *contrainte* » que de « *non contrainte* », et que les allocations décidées ont été appliquées par les grossistes (paragraphes 305 à 323 ci-dessus).
669. Il ressort en effet de l’instruction que ces allocations pouvaient concerner non seulement des attributions initiales de produits aux revendeurs, mais aussi des réaffectations en cas de stocks non écoulés, comme le révèle un échange de courriels entre Apple et Tech Data en octobre 2012 : « *Les alloc qui vous sont données dans la semaine doivent être sortis de votre stock jeudi soir au plus tard. Sinon I... peut les récupérer et les attribuer au retail afin qu’il n’y ait plus de stock à vendredi soir* »⁶⁰¹.
670. De même, selon les déclarations d’Apple recueillies en audition, une fois par semaine, une responsable d’Apple « *se rend chez les Grossistes pour échanger sur divers aspects de la relation commerciale avec ADI. Selon l’ordre du jour, il peut s’agir de : [...] faire un point sur les stocks et trouver des solutions pour écouler les produits en surstock* »⁶⁰².
671. La stratégie de répartition des produits décidée par Apple évoluait par ailleurs au fil des jours, comme l’illustre un courriel du 9 juillet 2010, adressé par un représentant d’Apple à Tech Data et Ingram Micro, autorisant désormais les grossistes à livrer de nouveaux clients : « *Nous vous autorisons à partir de ce jour à livrer les APR directs, ainsi que les APR indirects que vous n’adressiez pas jusqu’à présent. Vous pouvez les inclure dans votre liste de revendeurs ipads* ».
672. Le système de distribution « *ouvert* » mis en œuvre par Apple réservait à ses deux grossistes l’approvisionnement des APR et *Retailers* indirects, les plus petits, et leur permettait, de concurrencer Apple dans l’approvisionnement des APR et *Retailers* directs. Apple ne s’était réservé que l’approvisionnement de son canal de distribution propre, celui des « *Apple Resale Stores* » et son site de vente en ligne, l’« *Apple Online Store* ». Néanmoins, en tant qu’opérateurs économiques autonomes sur le marché, les grossistes auraient dû avoir la possibilité de déterminer librement leur politique commerciale. En effet, dans la mesure où ils acquéraient la propriété des produits en cause et supportaient les risques économiques et financiers de leur activité, les grossistes auraient dû être en mesure de livrer librement leurs clients, APR ou « *Retailers* » directs ou indirects, sans interférences d’Apple. Or, il a été constaté que c’est Apple qui choisissait l’identité des revendeurs que ces derniers devaient approvisionner et déterminait les produits et les quantités à leur livrer, sans que les livraisons n’aient de lien avec les besoins réels des grossistes pour satisfaire leurs clients (voir les paragraphes 275 et suivants ci-dessus).

⁶⁰¹ Cote 34629.

⁶⁰² Cotes 14192 (VC) / 14463 (VNC).

673. En conséquence, les grossistes occupaient la place de simples intermédiaires logistiques entre Apple et les détaillants, se contentant d'exécuter les injonctions d'Apple. C'est notamment ce que révèle un échange de courriels entre Tech Data et un revendeur en janvier 2013, auquel le grossiste explique : « *ça ne passe pas comme avec les autres fournisseurs, les n° de commandes ne vont servir à rien. Sur apple tu dois demander au commercial qui te suis [auprès d'Apple] de te faire une allocation produit* »⁶⁰³ (paragraphe 319 ci-dessus).
674. L'absence de liberté commerciale des grossistes envers Apple était telle qu'il a pu arriver qu'un APR reçoive des quantités de marchandises de la part d'un grossiste auprès duquel il n'avait pourtant passé aucune commande. Cela ressort en effet d'un courriel d'avril 2011, envoyé par un APR indirect à Apple : « *pourquoi on a eu 11 ipad d'ingram et que 3 de Tech ?* », ce à quoi Apple répond : « *et tu vas en recevoir encore 10 d aujourd'hui de TD c moi qui fait les affect [affectations] en fonction des produits qui arrivent soit chez IM soit chez Td* ». L'APR indirect réplique alors : « *ok mais on avait tout commandé chez Tech* », ce à quoi Apple répond : « *oui mais du coup, il faut s'adapter si tu veux en avoir on est pas bons dans les dispatch* »⁶⁰⁴.
675. En procédant à ces allocations particulières auprès de ses grossistes, Apple s'est comportée avec eux comme s'il s'agissait d'entités intégrées.
676. Les allocations de produits et de clientèle décidées par Apple et mises en œuvre par les grossistes avaient pour objet de restreindre « *la clientèle à laquelle l'acheteur peut vendre les biens et services contractuels* » et constituent donc des restrictions de clientèle et de produits au sens du 4, b) du règlement et des lignes directrices cités plus haut. En outre, dans la mesure où elles ont consisté à allouer directement la clientèle des grossistes, les pratiques mises en œuvre par Apple et ses grossistes ont constitué une restriction tant des ventes actives que passives de ces distributeurs.
677. En défense, Tech Data conteste le caractère contraignant de ces répartitions de clients. L'entreprise considère que lorsqu'elle les a appliquées, cela résultait uniquement d'un choix propre, unilatéral et rationnel, dicté par l'objectif d'approvisionner au mieux ses propres clients et d'éviter les situations de surstock et de pénurie.
678. Ces arguments sont toutefois dénués de pertinence compte tenu des développements précédents, qui attestent du caractère impératif des allocations d'Apple (voir les paragraphes 316 et 319 ci-dessus). Au demeurant, les représentants de Tech Data ont eux-mêmes reconnu en audition subir la stratégie d'Apple⁶⁰⁵ en ces termes : « *Apple est un fournisseur indispensable, incontournable. Nous subissons leur stratégie et la relation avec eux* » (soulignement ajouté).
679. Pour leur part, Ingram Micro et Apple soutiennent qu'Apple a uniquement établi un ordre de priorité dans les livraisons en période de « *contrainte* », mais n'aurait en aucun cas empêché les revendeurs de s'approvisionner auprès des grossistes de leur choix.
680. Mais, comme exposé précédemment, ce qu'Apple présente comme de simples préconisations ou recommandations non contraignantes, ou comme de simples suggestions quant à l'ordre de priorité des livraisons entre les clients des grossistes, lors des périodes de

⁶⁰³ Cote 26368.

⁶⁰⁴ Cote 26448.

⁶⁰⁵ Cotes 34447 (VC) / 34548 (VNC).

« *contrainte* », s'avère en réalité avoir été des indications contraignantes qui ont été acceptées et exécutées par les grossistes, y compris en période de « *non contrainte* ». Le courriel du 2 décembre 2009 adressé par un responsable d'Ingram Micro à Apple illustre cette situation : « *Apple décide des allocations produits à livrer et des clients à livrer. Nous exécutons* »⁶⁰⁶ (voir également pour d'autres exemples, les paragraphes 275 à 327).

681. Cette politique d'allocations a été constatée par les services d'instruction. Elle est établie, sur le fondement des éléments qui figurent au dossier, jusqu'au mois de mars 2013 (date de la mise en place par Apple du mécanisme du *forecast* [prévision], comme précisé aux paragraphes 328 à 332 ci-dessus, et a concerné l'ensemble des produits de la marque (hormis l'iPhone).

b. Teneur et portée des pratiques mises en œuvre

682. La pratique de restriction de clients a été associée à la mise en œuvre, par Apple, d'un système de surveillance, destiné à lui permettre de vérifier la destination réelle des marchandises livrées. Selon Apple, toutefois, la pratique était justifiée par la nécessité d'approvisionner chaque distributeur en période de contrainte et par l'objectif de « *fair share* ».

❖ Sur les mesures de surveillance et les représailles mises en œuvre par Apple

683. La restriction de clientèle et de produits en cause apparaît en l'espèce d'autant plus établie qu'elle a donné lieu à un système de contrôle et de surveillance très précis mis en place non seulement par Apple auprès des grossistes, grâce au dispositif de recueil d'informations dont elle disposait sur l'activité économique de ses partenaires commerciaux, mais également par les grossistes eux-mêmes.

684. S'agissant des vérifications opérées par Apple pour s'assurer que ses injonctions d'allocations aux grossistes avaient bien été respectées, elles résultent de plusieurs courriels.

685. Ainsi, comme il ressort des paragraphes 282 et suivants ci-dessus, et notamment d'un courriel du 9 juillet 2010, Apple a, à plusieurs reprises, imposé à ses grossistes de lui fournir « *une visibilité claire de ce qu' [ils font] en affectation au moment où les iPads rentrent en stock (impératif)* »⁶⁰⁷.

686. De même, Apple a parfois mis en œuvre un système de micro-pilotage auprès de ses grossistes afin de s'assurer que ceux-ci livraient aux APR de son choix les quantités de produits qu'elle-même avait décidées. Dans un échange de courriels internes, des représentants d'Apple ont ainsi déclaré : « *Nous sommes en train d'expédier 5 unités à Ingram pour qu'ils puissent livrer les 2 unités dont iTake [APR] a besoin. Nous 'micro-piloterons' pour s'assurer qu'Ingram alloue à iTake et allons suivre jusqu'à la livraison physique* » (traduction libre)⁶⁰⁸. Également, voulant s'assurer que les allocations

⁶⁰⁶ Cote 32246.

⁶⁰⁷ Cote 26873.

⁶⁰⁸ Cote 26329, version originale : « *The APR below, iTake is **indirect** and serviced via Distribution in France specifically by Ingram France. We are expediting 5 units to Ingram so they can support the 2 units needed by iTake. We will micro manage to ensure Ingram allocate to iTake and will track through to physical delivery. We are shipping a further 23 units next week to Ingram. We already shipped 28 units to Ingram France, we will follow up with them to understand how they allocated those units we already shipped to them* ».

d'iPods à certains APR avaient bien été respectées par un de ses grossistes, un représentant d'Apple lui a écrit dans un courriel du 10 septembre 2009 : « *Je ne vois pas IConcept à Pau ni iSwitch à Amiens, dans la liste ci-dessous, je suppose que c'est dû au fait que vous l'avez géré manuellement? Je suis sûr qu'ils ont reçu le nouvel iPod* »⁶⁰⁹. Le grossiste a alors confirmé à Apple qu'il avait bien respecté ses injonctions : « *Ils sont dans le champ, P... fournira des détails. Voici la liste officielle - nous avons fait vos demandes sous le radar, mais il est fait* »⁶¹⁰.

687. Dans ses observations, Tech Data soutient que s'il y a bien eu des remontées d'informations vers Apple sur le volume des ventes, rien n'indique pour autant qu'Apple ait voulu vérifier si les produits vendus étaient bien arrivés à destination auprès de tel ou tel revendeur. Eu égard aux développements précédents, cette argumentation s'avère infondée.
688. Il ressort au surplus des pièces du dossier que les allocations de produits et de clientèle décidées par Apple se sont parfois accompagnées de mesures de rétorsion, lorsque les grossistes ou les détaillants ne les respectaient pas.
689. Ainsi, s'agissant par exemple des grossistes, à la suite d'une mauvaise gestion de ses stocks, en novembre 2010, Ingram Micro n'a plus eu le droit de passer de commandes auprès d'Apple « *sans l'autorisation de la direction* »⁶¹¹.
690. L'argument d'Ingram Micro, selon lequel les éléments du dossier ne permettraient pas de démontrer l'existence de mesures de rétorsion, n'est donc pas fondé. S'agissant de l'argument de Tech Data, suivant lequel elle aurait continué à bénéficier de la remise logistique que lui octroyait Apple même lorsqu'elle s'écartait des recommandations d'allocations préconisées, il n'emporte pas la conviction, dans la mesure où cette remise visait à récompenser les grossistes pour la mise en place d'outils de gestion des stocks permettant de maximiser la revente de produits Apple, et non pour le respect des allocations.
691. Cette surveillance était également mise en œuvre auprès des détaillants eux-mêmes. Ainsi, il ressort d'un courriel de décembre 2012, adressé par un APR indirect à Apple France, que celle-ci l'a sanctionné car, n'ayant pas reçu suffisamment de stocks de la part d'Apple, il s'était approvisionné directement sur l'« *Apple Store* » pour honorer les commandes de ses clients. Apple a donc immédiatement annulé sa commande : « *enfin le bouquet final hier : je commande sur l'Apple Store plusieurs produits que j'achète plein pot et hier on [Apple] m'a appelé pour m'annuler une commande de 10 MC573F/A en me disant que ces produits étaient réservés aux clients finaux et qu'ils avaient ordre de surveiller les commandes des revendeurs comme nous afin qu'on ne puisse pas vendre ces produits !* »⁶¹².

⁶⁰⁹ Cotes 34730 à 34738, version originale : « *I don't see IConcept in Pau either iSwitch a Amiens, in the attached below list, I do assume this is due to the fact that you've managed it manually? I'm sure they have received the new Ipod* »⁶⁰⁹. La réponse du grossiste est la suivante : « *They are in the scope, P... will provide detail. Below is the official list- we did your requests under the radar but it is done* »

⁶¹⁰ Cotes 34730 à 34738, traduction libre « *Ils sont dans le champ, P... fournira des détails. Voici la liste officielle - nous avons fait vos demandes sous le radar, mais il est fait* ».

⁶¹¹ Cote 27662.

⁶¹² Cotes 30726 à 30729.

692. Dans sa réponse à ce courriel, une responsable d'Apple France, ne niant pas les faits, demande à une employée d'Apple France de remédier discrètement au problème : « *garde ce mail pour toi ... mais regarde please ce que tu peux lui trouver* »⁶¹³.
693. Enfin, un courriel du 27 janvier 2013 permet d'établir que les grossistes veillaient aussi au respect des allocations décidées par Apple. Ingram Micro écrivait ainsi à Apple : « *Peux-tu me confirmer que tech data doit jouer le jeu car j'apprends que des pièces ont été données à des non APR* »⁶¹⁴. Le fait que les grossistes soient soucieux que la pratique soit respectée par chacun d'entre eux démontre non seulement l'intérêt qu'ils avaient à y prendre part, mais également le rôle central joué par Apple en tant que garant de sa bonne exécution.
694. Contrairement à ce que soutiennent les parties en cause, Apple a donc bel et bien mis en œuvre un mécanisme de surveillance auprès de ses grossistes et détaillants afin de s'assurer que sa politique d'allocations était bien respectée.

❖ *Sur la nécessité du dispositif pour permettre l'approvisionnement de chaque distributeur lors des périodes de « contrainte »*

695. Apple considère que la politique d'allocations de produits et de clientèle qu'elle a mise en œuvre par le biais des grossistes, portant sur leurs clients et les produits à livrer, avait pour objectif de permettre à chaque distributeur d'être approvisionné en produits difficilement disponibles lors des périodes de « *contrainte* ». En particulier, cette pratique aurait permis, en pareille période, que les volumes immédiatement disponibles ne soient pas accaparés par un ou deux grands distributeurs (comme les grandes surfaces ou « *Retailers* »), et que les APR, vitrines de la marque Apple, puissent au plus vite disposer de produits sur l'ensemble du territoire national.
696. Néanmoins, la pertinence de cet argument est remise en cause par certaines pièces du dossier, qui démontrent que les allocations de produits et de clientèle sont également intervenues en dehors des périodes de « *contrainte* », comme il a été développé aux paragraphes 302 et suivants s'agissant de l'iPad et 305 et suivants, s'agissant des autres produits. Le recours à ce mécanisme n'avait donc pas pour seul objectif de protéger les petits distributeurs, en période de « *contrainte* », contrairement à ce que soutient Apple.
697. Par ailleurs, dès lors qu'Apple définit dans ses observations en réponse à la notification de griefs la notion de « *contrainte* » comme une période où « *la demande est plus forte que l'offre* », « *que ce soit en raison de problèmes industriels, de transport, ou lorsqu'Apple a sous-estimé la demande (toute prévision future étant par nature aléatoire)* », il apparaît qu'elle était en mesure de générer elle-même une telle situation, en sous-estimant la demande sur certains de ses produits au stade de la production.
698. De ce fait, compte tenu du caractère essentiellement subjectif de cette notion, Apple était en mesure de contrôler les débouchés de ses grossistes en invoquant une situation de « *contrainte* » qu'elle pouvait elle-même artificiellement créer. Dans un document interne, Tech Data mentionnait ainsi qu'« *Apple est un fournisseur atypique dont la stratégie est basée sur la pénurie* »⁶¹⁵.
699. Le caractère peu objectif de la notion de « *contrainte* », telle qu'utilisée par Apple, est renforcé par le fait qu'aucun élément du dossier ne démontre qu'Apple aurait tenté de

⁶¹³ Cotes 30726 à 30729.

⁶¹⁴ Cote 30527.

⁶¹⁵ Cotes 44928 à 44933.

diminuer l'impact de ces périodes, d'une part, en conservant l'historique de toutes les périodes de « *contrainte* », tant sur le plan de leur durée que de leurs causes, d'autre part, en mettant en place un système d'alerte, et enfin, en tentant de remédier à leurs causes principales, lorsque cela était possible. Si les épisodes de contrainte avaient eu principalement des causes extérieures, Apple aurait vraisemblablement mis en place un tel mécanisme. Or, comme l'ont mentionné les représentants d'Apple en audition, « *il n'y a pas à proprement parler de système d'alerte lorsque nous sommes en période de contrainte* »⁶¹⁶. Apple a par ailleurs indiqué lors de l'instruction être incapable de donner précisément et de manière exhaustive l'intégralité des périodes de « *contrainte* » au cours de la période 2010-2014, Apple n'ayant pas d'indicateur de suivi de ces épisodes⁶¹⁷.

700. Enfin, les situations de « *contrainte* » et de rareté des produits avancées par Apple ne peuvent qu'être fortement relativisées par rapport aux quantités réellement disponibles sur le marché de détail, notamment au sein des canaux de distribution internes à Apple comme les ARS. Les éléments du dossier montrent en effet que dans certains cas, alors que les distributeurs spécialisés indépendants (APR) ne recevaient que des quantités limitées de produits contraints de la part des grossistes, ils étaient dans le même temps fortement concurrencés par les « *Apple Store* » ou l'« *Apple Online Store* », qui bénéficiaient, pour leur part, d'une large disponibilité sur ces mêmes produits⁶¹⁸. Une même disponibilité a par ailleurs été également constatée chez les « *Retailers* ».
701. Compte tenu de ces éléments, et, notamment, du caractère artificiel de la notion de contrainte, la circonstance que les APR aient pu être, à certains moments, privilégiés par rapport aux « *Retailers* » n'est pas de nature à remettre en cause l'appréciation globale du degré suffisamment nocif de la pratique en cause. Outre qu'aucun élément du dossier ne permet de sérieusement étayer cette assertion, d'autres moyens moins attentatoires à la concurrence auraient pu être trouvés, comme la politique de « *forecast* » mise en oeuvre par Apple en 2013.

❖ Sur l'objectif de « *fair share* »

702. Selon Apple, la politique d'allocations de produits et de clientèle avait pour objectif de respecter le principe de la « *fair share* » [juste part], c'est-à-dire d'une répartition équitable des quantités disponibles entre les grossistes agréés, tel que développé aux paragraphes 225 à 232 ci-dessus.
703. Or, le mécanisme décrit *supra* visait à maintenir, en termes de parts de marché, la position respective des deux grossistes, en orientant les distributeurs détaillants (APR et « *Retailers* ») auprès de l'un ou de l'autre, le calcul étant réalisé sur la base des performances passées de chacun.
704. Il apparaît à cet égard que le mécanisme sous-jacent de ce dispositif, loin de remettre en cause la nocivité intrinsèque de la pratique, était concrètement apte à empêcher, à restreindre ou fausser la concurrence. En effet, comme le souligne Apple elle-même dans ses observations, le mécanisme de la « *fair share* » [juste part] visait à figer l'état du marché, en répartissant les quantités disponibles selon les ventes réalisées au cours de l'exercice

⁶¹⁶ Cote 16817.

⁶¹⁷ Cote 42059.

⁶¹⁸ Cotes 29641 à 29643.

précédent au sein de chaque canal (« *Prosumer* » et « *Retail* »). Ainsi, pour sa politique commerciale à venir, chaque grossiste était contraint par ses performances passées, tant en termes de canal de distribution (« *Prosumer* » ou « *Retail* ») que de produits de la marque Apple⁶¹⁹. Les grossistes ne pouvaient donc pas espérer conduire librement leur politique commerciale, par produit au sein de chaque canal de vente, au-delà de leurs résultats passés, qui eux-mêmes étaient également contraints par le même mécanisme.

705. L'allocation issue du mécanisme de la « *fair share* » apparaît donc, dans sa construction même, apte à restreindre ou à fausser le jeu de la concurrence.

c. Le contexte économique et juridique des pratiques

❖ *Le contexte économique*

706. Apple soutient dans ses observations que le contexte économique est marqué, d'abord, par une demande cyclique (en fonction des saisons et du cycle de vie des produits) et évolutive (car demandant toujours de nouveaux produits). Ensuite, il serait également caractérisé par des aléas industriels, logistiques et une difficulté à prédire la demande à venir, en particulier pour de nouvelles catégories de produits, comme l'iPad. Enfin, Apple souligne l'existence d'une concurrence inter-marques importante, portant, notamment, sur l'innovation, qui a contraint Apple à adopter un mécanisme de « *lean manufacturing* », c'est-à-dire de production dans des quantités optimales pour répondre à la demande, tout en limitant les coûts.

707. Ces éléments invoqués par Apple au titre du contexte économique portant en réalité sur la notion de « *contrainte* », il y a d'ores et déjà été répondu aux paragraphes 697 à 700 ci-dessus.

708. En s'appuyant sur sa double qualité de fournisseur et de concurrent des grossistes sur le marché de gros, Apple a pu piloter leurs débouchés commerciaux et, ainsi, fausser le contexte concurrentiel. Contrairement à ce que soutient Apple dans ses observations en réponse à la notification de griefs, la concurrence entre un fournisseur et ses distributeurs est un élément pertinent à prendre en compte au titre du contexte économique d'une pratique restrictive par objet. Le fait que cet élément ne soit expressément cité ni dans les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales, ni dans ses lignes directrices sur les restrictions horizontales n'est pas de nature à remettre en cause cette analyse.

709. En effet, les lignes directrices horizontales ne s'appliquent pas au cas d'espèce⁶²⁰.

710. Par ailleurs, le fait que les lignes directrices verticales ne mentionnent pas expressément cet élément dans l'analyse du contexte économique ne signifie pas pour autant qu'il ne faille pas le prendre en compte lorsque les circonstances l'exigent, comme en l'espèce.

⁶¹⁹ Cotes 16813 (VNC) / 16112 (VC) citée au paragraphe 349 de la notification de griefs.

⁶²⁰ Le point 12 des lignes directrices horizontales dispose en effet : « *Les accords verticaux entre concurrents relèvent par conséquent des présentes lignes directrices* », sauf si « *des concurrents concluent un accord vertical non réciproque et que i) le fournisseur est un producteur et un distributeur de biens tandis que l'acheteur est un distributeur et non une entreprise qui produit des biens concurrents, ou que ii) le fournisseur est un prestataire de services à plusieurs niveaux d'activité commerciale tandis que l'acheteur fournit ses biens ou services au stade de la vente au détail et n'est pas une entreprise concurrente au niveau de l'activité commerciale où il achète les services contractuels. De tels accords sont uniquement appréciés au regard du règlement d'exemption par catégorie et dans les lignes directrices sur les restrictions verticales (voir l'article 2, paragraphe 4, du règlement d'exemption par catégorie concernant les restrictions verticales)* ».

711. En effet, si un fournisseur est libre d'organiser son réseau de distribution en distinguant plusieurs canaux et en recourant à des grossistes pour démarcher certains détaillants, tout en assurant lui-même l'approvisionnement d'autres détaillants, c'est sous réserve que cette répartition des tâches n'occasionne pas de pratique anticoncurrentielle. C'est ainsi que l'organisation par Apple de son réseau de distribution, consistant à se réserver les ventes actives à la clientèle directe des « *Apple Stores* » et de son site Internet « *Apple Online Store* » n'est pas, en elle-même, contraire aux règles de concurrence. En revanche, cette organisation de la distribution ne pouvait autoriser Apple à restreindre la liberté commerciale de ses grossistes, et à les cantonner à l'exécution des allocations de produits décidées par elle, d'autant que ceux-ci approvisionnaient les APR et « *Retailers* » indirects en exclusivité et les APR et « *Retailers* » directs en concurrence avec Apple elle-même. Ce dispositif aboutissait à fausser la concurrence sur le marché de gros en contrôlant totalement les ventes réalisées par les grossistes.
712. De plus, le caractère anticoncurrentiel de la pratique apparaît d'autant plus établi qu'elle a été assortie d'un système de surveillance très précis mis en place par Apple sur l'ensemble de ses partenaires, grâce au mécanisme de recueil d'informations évoqué précédemment. Comme le paragraphe 50 des lignes directrices précitées le précise, « *ces pratiques ont encore plus de chances d'être considérées comme une restriction pesant sur les ventes réalisées par l'acheteur lorsqu'elles sont associées à la mise en œuvre, par le fournisseur, d'un système de surveillance afin de vérifier la destination réelle des marchandises livrées (par exemple, en utilisant des étiquettes ou des numéros de série différenciés)* ». Ce dispositif permettait à Apple non seulement d'avoir une vision très précise de l'activité commerciale de chacun de ses partenaires (en recueillant et recoupant les informations collectées), mais également de piloter finement l'approvisionnement de ses grossistes en fonction de leurs ventes et de l'activité de leurs revendeurs.
713. Ainsi, à travers ses allocations de produits et de clientèle, qui lui permettaient de piloter les débouchés de ses grossistes et de répartir le marché de gros de manière stable entre ses grossistes et elle-même, Apple a limité la concurrence que pouvaient livrer ses grossistes agréés, non seulement entre eux, mais également à son égard.
714. Par conséquent, dans ce contexte, les pratiques relatives aux allocations de produits et de clientèle mises en œuvre par Apple et ses grossistes ont, de par leur nature même, affecté le fonctionnement de la concurrence sur le marché de gros.

❖ Le contexte juridique

715. L'analyse de l'objet anticoncurrentiel des pratiques requiert de prendre en compte le contexte juridique dans lequel elles s'insèrent, et notamment les évolutions du cadre juridique.
716. Comme le précise Apple, la pratique incriminée est intervenue dans le cadre d'un système de distribution ouvert, reposant sur des acteurs économiques indépendants et autonomes, et a eu lieu en dehors de tout cadre de distribution sélective ou exclusive. Les relations commerciales entre Apple et ses grossistes agréés ne résultaient ni d'un contrat d'agence, ni d'un contrat de sous-traitance, ni de tout autre contrat qui aurait pu transférer le risque commercial à Apple.
717. Dans ce contexte, les grossistes auraient dû pouvoir conduire librement leur politique commerciale.

718. Par conséquent, la pratique de restriction de produits et de clientèle mise en œuvre par Apple et ses grossistes était concrètement apte, compte tenu du contexte économique et juridique, à restreindre la concurrence sur le marché.

d. Conclusion

719. Il ressort donc des éléments exposés ci-avant que la pratique de répartition de clients et de produits entre les grossistes agréés et Apple a restreint, par sa teneur, ses objectifs ainsi que le contexte juridique et économique dans lequel elle s'insère, la concurrence intra-marque concernant la vente des produits de marque Apple (hors iPhone) entre les grossistes et Apple et entre les grossistes eux-mêmes sur le marché de la distribution en gros de produits informatiques et électronique grand public.

720. De par sa nocivité, cette pratique constitue ainsi une restriction de concurrence par objet au sens des articles 101, paragraphe 1 du TFUE et L. 420-1 du code de commerce.

721. Il convient toutefois d'examiner si la pratique en cause peut bénéficier d'une exemption au titre des articles 101, paragraphe 3, TFUE et L. 420-4 du code de commerce.

c) Sur l'octroi d'une exemption par catégorie

1. Sur la restriction caractérisée de clientèle

722. En l'espèce, comme cela a été exposé dans les développements précédents, les interventions d'Apple en vue de restreindre la clientèle à laquelle les grossistes pouvaient vendre leurs produits avaient pour objet de restreindre « *la clientèle à laquelle un acheteur peut vendre les biens ou services contractuels* », au sens de l'article 4, sous b), i) du règlement d'exemption rappelé plus haut.

723. Comme cela a été précédemment démontré, Apple a régulièrement indiqué aux grossistes, par le biais de recommandations contraignantes, en période dite « *de contrainte* » mais aussi hors de celles-ci, la catégorie de clients à livrer, voire leur identité, le type de produits concernés et leurs quantités. En décidant en lieu et place des grossistes de leurs débouchés commerciaux, Apple a donc directement restreint leur clientèle.

724. Il résulte de ce qui précède que la pratique de restriction de clientèle et produits en cause est constitutive d'une restriction caractérisée au sens du règlement d'exemption précité, et ne peut à ce titre bénéficier du régime d'exemption prévu par l'article 2 du même règlement.

725. Selon Ingram Micro, Tech Data et Apple, il résulterait du point 23 des lignes directrices de la Commission européenne du 27 avril 2004 concernant l'article 101, paragraphe 3 du TFUE que la pratique d'allocations litigieuse ne saurait être qualifiée de restriction par objet, et de restriction caractérisée, car elle n'est pas « *absolue* ».

726. Mais il convient de souligner que l'article 23 desdites lignes directrices se contente de rappeler que « *Les règlements d'exemption par catégorie, lignes directrices et communications communautaires donnent une idée de ce qui constitue des restrictions par objet* » et que « *En règle générale, la Commission considère comme des restrictions par objet celles qui sont interdites dans les règlements d'exemption par catégorie ou sont définies comme étant des restrictions caractérisées dans les lignes directrices et communications* ». Il est précisé que « *Dans le cas des accords verticaux, la catégorie des restrictions par objet comprend notamment l'imposition de prix de revente fixes et de prix de revente minimaux et des restrictions assurant une protection territoriale absolue, dont celles qui portent sur les ventes passives* », cette énumération n'étant pas limitative (soulignement ajouté).

727. Il ne découle donc pas de ces dispositions les conséquences invoquées par les mises en cause, les lignes directrices ne faisant référence qu'aux restrictions apportant une protection territoriale, et non aux restrictions de clientèle. De plus, la circonstance que les clients revendeurs soient répartis par Apple entre les grossistes au cas par cas, chacun pouvant tour à tour être approvisionné par l'un ou l'autre, et non par clientèle, de manière globale, n'enlève rien à la caractérisation de la pratique, les grossistes ne pouvant se faire concurrence entre eux ou avec Apple.
728. Enfin, comme indiqué précédemment, les pratiques en causes sont intervenues dans le cadre d'un système de surveillance très précis mis en œuvre par Apple, grâce aux informations détaillées qui lui sont régulièrement remontées par l'ensemble de ses partenaires commerciaux, lui permettant de vérifier non seulement la destination réelle des marchandises livrées mais en outre que ses décisions d'allocations de livraison étaient bien respectées par les grossistes.

2. Sur les exceptions prévues par l'article 4, sous b) dudit règlement

729. Apple soutient, dans ses écritures, que la pratique en cause serait moins grave que la pratique prévue par l'article 4, paragraphe b, i) du règlement d'exemption précité, qui n'est pas constitutive d'une restriction caractérisée de clientèle. Par conséquent, la pratique en cause pourrait d'autant moins être qualifiée de restriction caractérisée de clientèle.
730. L'article 4, sous b), i) du règlement d'exemption précité exclut du bénéfice de l'exemption par catégorie les accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sur lesquels les parties peuvent influencer, ont pour objet de restreindre « *la clientèle à laquelle, un acheteur partie à l'accord, peut vendre les biens ou services contractuels (...), sauf s'il s'agit de : i) restreindre ses ventes actives (...) à une clientèle que le fournisseur s'est exclusivement réservé(e) ou qu'il a alloué(e) à un autre acheteur, lorsque cette restriction ne limite pas les ventes réalisées par les clients de l'acheteur* ».
731. Au paragraphe 51 de ses lignes directrices précitées, la Commission précise les deux conditions à réunir pour que cette exception s'applique. Tout d'abord, la clientèle doit être allouée à titre exclusif. Cette hypothèse est remplie lorsque « *d'une part, le fournisseur accepte de vendre ses produits à un seul distributeur en vue de leur distribution [...] à une clientèle donnée et, d'autre part, le distributeur exclusif est protégé des ventes actives [...] à sa clientèle par tous les autres acheteurs du fournisseur à l'intérieur de l'Union, indépendamment des ventes du fournisseur* ». Ensuite, cette protection de clientèles exclusives doit permettre les ventes passives à ces clientèles.
732. Au cas présent, comme cela a été mentionné par Apple à plusieurs reprises en audition, le système de distribution qu'elle a mis en place était ouvert et non sélectif, ni exclusif⁶²¹. Aucune clientèle exclusive n'a donc été affectée par Apple à chacun des grossistes dans les contrats signés entre les parties. Apple ne peut donc revendiquer une exception qu'elle a délibérément écartée. Le modèle de distribution conçu par Apple aurait dû avoir pour conséquence que, les grossistes n'étant pas protégés des ventes actives à leur clientèle, auraient pu se faire concurrence sur le marché de gros et aussi concurrencer Apple sur ce marché. En outre, en choisissant dans les faits d'affecter des clients, au coup par coup, à ses grossistes, ces clients pouvant passer d'un grossiste à l'autre selon la décision d'Apple, les grossistes ne pouvaient se faire concurrence, ni activement, ni passivement.

⁶²¹ Cote 14932.

733. Il découle de ce qui précède que la pratique en cause, constitutive d'une restriction caractérisée au sens du règlement précité, ne saurait bénéficier de l'exemption prévue par l'article 4, sous b), i) du même règlement.
734. L'argument d'Apple selon lequel la pratique en cause, étant moins grave que celle visée par l'exemption prévue par ledit règlement, devrait *a fortiori* bénéficier de l'exemption catégorielle, n'est pas pertinent. En effet, le cas visé à l'article 4, sous b), i) du règlement, est au contraire, moins attentatoire à la concurrence que la politique d'allocations mise en œuvre par Apple. L'allocation d'une clientèle exclusive laisse en effet subsister une concurrence passive, chaque détaillant pouvant librement solliciter chacun des grossistes (concurrence passive), alors que le système adopté par Apple éliminait aussi bien la concurrence passive que la concurrence active.
735. Par ailleurs, l'Autorité relève que les autres exceptions visées à l'article 4, point b) du règlement d'exemption précité – qui ne sont, par ailleurs, pas invoquées par Apple dans ses observations – ne trouvent pas non plus à s'appliquer au cas présent, les situations décrites n'étant pas comparables aux faits de l'espèce.

3. Sur les cas individuels de restrictions caractérisées susceptibles de ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE

a. Les principes applicables

736. Apple soutient que la pratique en cause correspondrait aux cas exceptionnels de restrictions caractérisées pouvant ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE, en vertu de l'article 60 des lignes directrices précitées.
737. Comme le rappelle la Commission dans ses lignes directrices sur les restrictions verticales précitées (points 60 et suivants), il existe des cas individuels pour lesquels les restrictions caractérisées seraient susceptibles de ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE.
738. La Commission précise que ces cas interviennent uniquement « *dans des circonstances exceptionnelles* ».
739. Il peut s'agir, en premier lieu, de restrictions caractérisées qui sont « *objectivement nécessaires à l'existence d'un accord d'une nature ou d'un type particuliers* », comme par exemple « *pour assurer le respect d'une interdiction générale de vendre des substances dangereuses à certains clients pour des raisons de sécurité ou de santé* » (point 60 des lignes directrices précitées).
740. En second lieu, ces cas exceptionnels peuvent également correspondre, selon les lignes directrices, à une première phase de commercialisation de produits qui peut recouvrir plus précisément deux situations.
741. Tout d'abord, le distributeur peut réaliser « *une véritable entrée* » sur un marché (soit en vendant une nouvelle marque, soit en vendant une marque existante sur un nouveau marché). Dans ce cas, ce distributeur peut vouloir conclure avec le fabricant ou le fournisseur un accord de distribution prévoyant des clauses protectrices de ses intérêts au vu de ses investissements, souvent irrécouvrables, consentis pour lancer et établir la marque ou pour créer et développer le nouveau marché. Les protections demandées alors au fabricant ou au fournisseur (distribution exclusive, restrictions imposées aux ventes passives d'autres distributeurs) ne relèvent « *généralement pas de l'article 101, paragraphe 1, pendant les deux premières années [...], même si ce type de restriction caractérisée est normalement présumé relever de l'article 101, paragraphe 1* » (point 61 des lignes directrices précitées).

Pour ne pas relever de l'article 101 paragraphe 1 du TFUE, ces restrictions doivent encore être « nécessaires pour que le distributeur récupère ses investissements » (point 61 précité).

742. Ensuite, la première phase de commercialisation peut correspondre à la situation dans laquelle un fournisseur a l'intention « véritablement de tester un nouveau produit sur un territoire limité ou auprès d'une clientèle limitée ou en cas d'introduction échelonnée d'un nouveau produit » (point 62 des lignes directrices précitées). Ce fournisseur peut alors restreindre les « ventes actives [des distributeurs qu'il désigne] en dehors du marché testé ou du ou des marchés où le produit est d'abord introduit sans que cette exigence ne relève de l'article 101, paragraphe 1 » (point 62 précité). Néanmoins, pour ne pas relever de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE, ces restrictions doivent permettre « véritablement de tester un nouveau produit » et ne sont acceptables que « le temps nécessaire à l'essai ou à l'introduction du produit » (point 62 précité).
743. L'Autorité de la concurrence a ainsi estimé que le risque d'atteinte à la concurrence peut être écarté lorsqu'une exclusivité est donnée lors d'un lancement de produits, sous réserve qu'elle réponde à une véritable logique économique permettant notamment l'émergence d'un service nouveau et qu'elle soit acceptable s'agissant de son champ, de sa portée et de sa durée⁶²². Ce type d'exclusivité est donc examiné au regard de nombreux facteurs tels que la part de la demande liée, la durée des contrats, les conditions de leur résiliation et de leur renouvellement, l'atomicité de la demande, etc.

b. Application en l'espèce

744. Au cas d'espèce, il convient, en premier lieu, d'écarter la possibilité de considérer la politique d'allocations d'Apple comme ne relevant pas de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE en ce que la restriction de clientèle caractérisée en cause serait objectivement nécessaire à l'existence d'un accord d'une nature ou d'un type particulier.
745. En effet, la distribution des produits de marque Apple ne saurait être comparée aux situations nécessitant le respect d'une interdiction générale de vendre des substances dangereuses à certains clients pour des raisons de sécurité ou de santé.
746. En deuxième lieu, s'agissant de la question de savoir si la restriction de clientèle en cause pourrait être justifiée par le fait que les produits concernés entraînent dans une première phase de commercialisation, force est de constater qu'aucun élément du dossier ne permet de conclure en ce sens.
747. D'une part, les grossistes n'ont jamais sollicité auprès d'Apple le bénéfice d'une protection particulière, telle qu'une exclusivité, qui aurait eu pour objectif de leur permettre de récupérer des investissements spécifiques et importants liés à la commercialisation des produits de marque Apple. La restriction de clientèle en cause ne saurait donc être justifiée par le fait que les grossistes participaient à une « véritable entrée sur le marché » des produits de marque Apple.
748. D'autre part, au regard de la notoriété des produits de la marque et de ses succès commerciaux au fil des années, les pièces du dossier ne font pas état de risques commerciaux spécifiques, ni d'une volonté de tester en conséquence les nouveaux produits de la marque, de manière limitée dans le temps et sur un territoire restreint ou auprès d'une clientèle finale spécifique.

⁶²² Voir la décision n° 08-D-10 du 7 mai 2008 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés France Télécom et France Télévisions dans le secteur de la télévision de rattrapage.

749. Les allocations systématiques opérées par Apple auprès de ses grossistes pendant plusieurs mois, et à l'occasion des lancements successifs de chaque gamme d'iPad, illustrent au contraire le fait que la stratégie d'Apple n'était nullement fondée sur un objectif consistant à tester de manière limitée un nouveau produit. La restriction de clientèle en cause ne saurait donc être justifiée par le fait qu'Apple avait l'intention « véritablement de tester un nouveau produit sur un territoire limité ou auprès d'une clientèle limitée ou en cas d'introduction échelonnée d'un nouveau produit ».
750. En dernier lieu, l'argument d'Apple selon lequel les allocations en cause relèveraient de circonstances exceptionnelles en raison des situations de « *contrainte* » pesant sur les produits, n'est pas non plus fondé.
751. En effet, comme expliqué précédemment et contrairement à ce que soutient Apple dans ses écritures, les allocations de produits et de clientèle en cause sont également intervenues en dehors de toute période de « *contrainte* ».
752. Par ailleurs, comme mentionné dans les développements précédents, il convient de relativiser les situations de « *contrainte* » avancées par Apple par rapport aux quantités réellement disponibles sur le marché, notamment au sein des canaux de distribution internes à Apple comme les « *Apple Store* », en concurrence directe avec les APR⁶²³ (paragraphe 250 à 257 ci-dessus), nonobstant les dénégations d'Apple sur ce point.
753. En outre, si des restrictions caractérisées peuvent ne pas relever du champ de l'article 101 paragraphe 1 du TFUE lorsqu'elles visent à limiter les risques commerciaux dans le cadre de premières phases de commercialisation, tel n'est pas le cas lorsqu'il s'agit de répondre à des difficultés d'approvisionnement ou lorsque la production est inférieure à la demande, d'autant moins lorsque le fabricant fait le choix délibéré de produire au plus juste pour optimiser sa chaîne logistique, comme en l'espèce.
754. En tout état de cause, même à considérer l'existence de contraintes réelles pesant sur la production des produits de la marque, dès lors que le système de distribution mis en place par Apple est ouvert et non sélectif, les grossistes doivent être en mesure d'assumer pleinement leur responsabilité commerciale vis-à-vis de leurs clients, sans intervention de la part de leur fournisseur, y compris si les quantités de produits disponibles sont limitées.
755. C'est d'ailleurs dans cette optique que s'inscrit Apple depuis 2013, avec la mise en place généralisée du « *forecast* ». Désormais, sur la base des informations que lui transmettent les grossistes, Apple a la capacité de mieux appréhender les quantités à produire et de livrer des quantités ajustées à la demande de ses grossistes, sans intervenir directement ou indirectement dans leur politique commerciale.
756. La restriction caractérisée de clientèle en cause ne correspond donc pas aux cas exceptionnels mentionnés par la Commission européenne aux paragraphes 60 et suivants de ses lignes directrices.
757. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que la pratique d'allocations de produits et de clientèle mise en place par Apple avec le consentement de ses grossistes, constitue une restriction de clientèle au sens de l'article 4, b du règlement n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010.
758. Apple ne peut donc pas prétendre à l'application de l'exemption catégorielle prévue par le règlement.

⁶²³ Cotes 29641 à 29643.

d) Sur l'octroi d'une exemption individuelle

759. Dans leurs observations, Apple et Ingram Micro soutiennent que la restriction de concurrence induite par le mécanisme d'allocation de produits et de clientèle décrit précédemment, à supposer – ce qu'elles contestent – qu'elle existe, doit, en toute hypothèse, bénéficier d'une exemption individuelle sur le fondement des articles 101, paragraphe 3, TFUE et L. 420-4 du code de commerce. En effet, selon elles, les allocations promouvraient le progrès économique et amélioreraient la distribution des produits Apple au bénéfice des consommateurs. Elles seraient par ailleurs indispensables pour atteindre ces objectifs et n'élimineraient aucunement une partie substantielle de la concurrence.
760. L'article 101, paragraphe 3, TFUE énonce : « (...), *les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises, à toute décision ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et à toute pratique concertée ou catégorie de pratiques concertées qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence* ».
761. De même, l'article L. 420-4 du code de commerce dispose que : « *ne sont pas soumises aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 les pratiques : (...) 2° Dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès* ».
762. L'article 2 du règlement n° 1/2003 dispose par ailleurs qu'« *il incombe à l'entreprise ou à l'association d'entreprises qui invoque le bénéfice des dispositions de l'article [101], paragraphe 3, du traité d'apporter la preuve que les conditions de ce paragraphe sont remplies* ». Il ressort d'une jurisprudence constante, tant de l'Union qu'interne, que « (...) *la personne qui se prévaut de cette disposition doit démontrer, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve convaincants, que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption sont réunies* »⁶²⁴.
763. À cet égard, l'Autorité est uniquement tenue, afin de déterminer si un accord contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, d'examiner les arguments de fait et les éléments de preuve fournis par l'entreprise dans le cadre de sa demande d'exemption⁶²⁵.

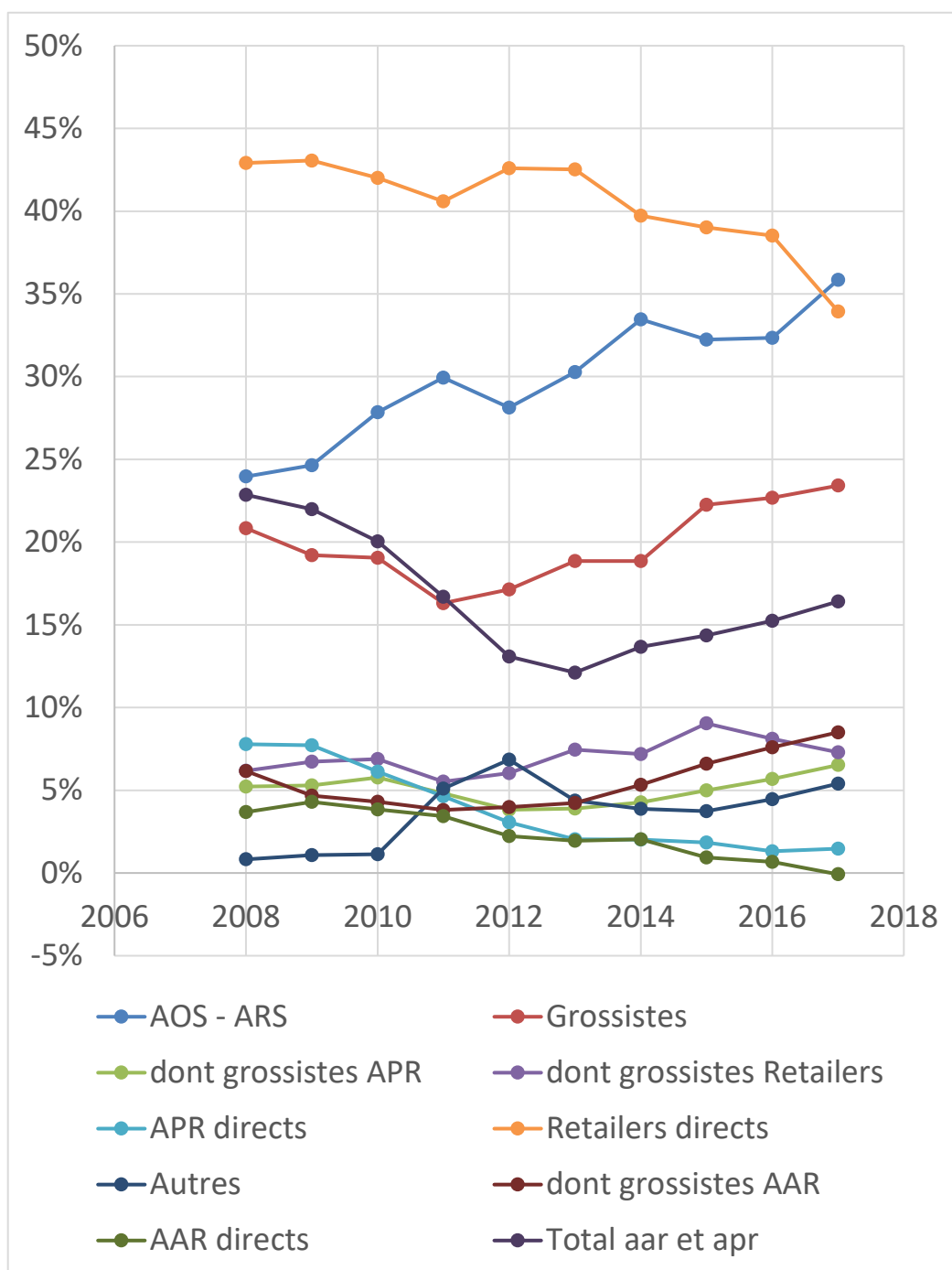
⁶²⁴ Voir l'arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission, précité, point 82, et la jurisprudence citée ; voir également l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 14 décembre 2011, Compagnie Emirates et la décision de l'Autorité de la concurrence n° 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires.

⁶²⁵ Voir l'arrêt de la Cour de justice du 6 octobre 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commission, précité, point 102.

764. Il convient donc, en l'espèce, de vérifier si ces conditions cumulatives sont remplies.
765. En premier lieu, s'agissant des gains d'efficience engendrés par le mécanisme d'allocations et le caractère indispensable de cette restriction, Apple et Ingram Micro soutiennent que le mécanisme d'allocations en cause permettait de dissuader les clients d'Apple, tant les grossistes que les détaillants, d'exagérer leurs volumes de commandes.
766. Les lignes directrices concernant l'application de l'article 81 [devenu article 101], paragraphe 3 précisent que l'article 101, paragraphe 3, du TFUE « exige que les gains d'efficacité soient propres à l'accord en cause, autrement dit qu'il n'existe pas d'autre moyen économiquement réalisable et moins restrictif permettant de les réaliser » (point 75).
767. Dans ce cadre, il convient de mettre en balance la restriction de concurrence avec le caractère indispensable de l'accord. Or, toujours selon les lignes directrices, « plus la solution est restrictive, plus le critère de la troisième condition est rigoureux. Il est fort peu probable que les restrictions interdites dans les règlements d'exemption par catégorie ou qualifiées de restrictions interdites dans les règlements d'exemption par catégorie ou qualifiées de restrictions caractérisées dans les lignes directrices et communication de la Commission soient jugées indispensables » (point 79).
768. Au cas présent, le gain représenté par le mécanisme d'allocations semble limité, alors que la restriction de concurrence s'avère particulièrement importante.
769. En effet, à supposer qu'Apple n'ait mis en place son mécanisme d'allocations qu'au moment des périodes de « *contrainte* », comme elle le soutient, cela pouvait inciter les détaillants, hors période de « *contrainte* », à augmenter leurs commandes pour constituer des stocks qu'ils écouleraient en période de « *contrainte* ».
770. Par ailleurs, le mécanisme d'allocations étant basé sur le principe de la « *fair share* », c'est-à-dire sur une répartition équitable des quantités de produits disponibles en fonction des commandes passées, les grossistes et détaillants avaient tout intérêt, hors période de contrainte, à commander davantage de produits afin d'obtenir des quantités plus grandes de produits alloués en période de « *contrainte* ».
771. L'effet recherché par Apple, consistant à prévenir les exagérations de volumes commandés par les grossistes et détaillants, pouvait donc être amplifié par le mécanisme d'allocations, au lieu d'être atténué, comme le soutiennent Apple et Ingram Micro.
772. Cet effet est d'autant plus important que les situations de « *contrainte* » sont fréquentes et imprévisibles pour les grossistes et les détaillants, qui seraient donc encore davantage incités à augmenter leurs stocks en dehors des périodes de « *contrainte* ».
773. Les parties n'avancent par ailleurs aucun élément de nature à démontrer qu'il n'existait pas d'autres moyens économiquement réalisables et moins restrictifs de concurrence que les allocations en cause, qui auraient permis de parvenir au même objectif.
774. En tout état de cause, dès lors qu'Apple a mis en place son mécanisme d'allocations tant en périodes de « *contrainte* » que de « *non contrainte* », cet argument des gains d'efficience manque en fait.
775. Par ailleurs, s'agissant des gains d'efficience quant aux prévisions commerciales réalisées par Apple, le système sophistiqué de remontées d'informations, mis en place notamment en ce qui concerne les détaillants, lui permettait d'estimer précisément le niveau de la demande, et donc d'éviter que les exagérations potentielles des commandes des grossistes et détaillants faussent ses prévisions. Apple pouvait donc réaliser ces gains d'efficience sans recourir à un tel mécanisme d'allocation, avec un moyen moins attentatoire à la concurrence.

776. C'est d'ailleurs dans cette optique qu'Apple a déclaré aux services d'instruction avoir mis en place depuis 2013 le mécanisme du « *forecast* » de manière généralisée. Ce système permettrait à Apple, sur la base des informations envoyées par les grossistes, de mieux appréhender les quantités à produire et de livrer des quantités ajustées à ses grossistes afin que ces derniers puissent satisfaire les commandes de leurs clients, sans intervention de la part d'Apple.
777. Il résulte de ce qui précède que les allocations en cause ne sauraient présenter un caractère nécessaire et proportionné à la réalisation des gains d'efficacité avancés.
778. À l'inverse, la restriction de concurrence est particulièrement importante, dès lors qu'elle prive les grossistes et revendeurs de leur liberté commerciale, ainsi qu'il a été rappelé ci-avant au paragraphe 711 ci-dessus.
779. La condition relative aux gains d'efficacité engendrés par la restriction et à son caractère indispensable n'est donc, pour l'ensemble de ces motifs, pas remplie.
780. En second lieu, les bénéfices générés par ce mécanisme pour le consommateur et pour les petits détaillants, allégués par Apple et Ingram Micro, ne sont pas davantage avérés.
781. Tout d'abord, contrairement à ce que soutiennent ces entreprises, le mécanisme d'allocation en cause ne permet pas nécessairement une meilleure répartition des produits, que ce soit sur le plan géographique ou entre les canaux de distribution des produits. En effet, à supposer que le dispositif d'allocations conduise effectivement à ce que chaque canal de vente, chaque zone de chalandise et chaque distributeur au sein de chaque canal de vente disposent effectivement de produits Apple, cette allocation modifie uniquement la répartition des produits mais pas leur nombre total : du fait de l'allocation, des consommateurs qui n'auraient peut-être pas eu besoin de produits vont en recevoir mais d'autres qui en auraient reçus en l'absence de l'allocation ne vont pas en recevoir.
782. Le risque d'une mauvaise répartition géographique des produits, en l'absence de la pratique d'allocations litigieuse, est, par ailleurs, peu probable dans la mesure où les grands revendeurs (« *Retailers* ») assurent une bonne couverture du territoire national et sont donc *a priori* en mesure d'assurer une répartition géographique équilibrée des produits Apple.
783. De même, le risque que les comportements stratégiques de commandes de produits par les distributeurs conduisent à ce que certains revendeurs mettent du temps à écouler leurs produits tandis que d'autres en manqueraient est peu avéré, compte-tenu de l'attractivité des produits Apple et de la mobilité des consommateurs entre canaux de distribution. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de démontrer que les magasins susceptibles d'être moins approvisionnés que leurs concurrents rendraient des services que d'autres revendeurs ne seraient pas en mesure de rendre.
784. Ensuite, les graphiques présentés par Apple dans ses observations en réponse au rapport, comparant les allocations de premier niveau effectuées par Apple et celles qui auraient résulté d'un mécanisme dit « *first in first out (FIFO)* », c'est à dire « *premier entré, premier sorti* », montrent que, pour quatre catégories de produits étudiées sur cinq, les bénéficiaires des choix d'Apple sont les revendeurs directs et non les grossistes censés livrer les détaillants de petite taille. Un tel constat est de nature à remettre en cause l'affirmation d'Apple selon laquelle les bénéficiaires des allocations auraient systématiquement été les « *petits* » détaillants.
785. Enfin, comme le montre l'examen du total des ventes affectées communiquées par Apple dans le graphique ci-dessous, l'abandon des pratiques reprochées à partir de 2013 n'a pas entraîné de détérioration de la situation des petits détaillants livrés par les grossistes

(« revendeurs AAR », « revendeurs APR »). Au contraire, leur poids dans les ventes de produits Apple tend à s'accroître tandis que celui des APR et des AAR directs (« APR directs », « AAR directs ») diminue. Au global, le poids total des APR et AAR a augmenté légèrement après 2013, après avoir subi une baisse importante pendant les années antérieures. De même, le poids des grossistes dans les ventes de produits Apple s'est accru, non seulement vis-à-vis des petits clients mais aussi vis-à-vis des grands détaillants (« Grossistes », « Grossistes retailers ») :



786. Ainsi, les gains d'efficacité allégués ne sont pas suffisamment probants pour compenser la réduction de la concurrence entre grossistes, d'une part, et entre les grossistes et Apple, d'autre part, résultant de la pratique litigieuse.

787. Il résulte de ce qui précède que les conditions requises pour bénéficier d'une exemption individuelle ne sont pas réunies. Ingram Micro et Apple ne sont donc pas fondées à solliciter, au vu des arguments qu'elles développent, le bénéfice des dispositions de l'article L. 420-4 du code de commerce et de l'article 101, paragraphe 3 du TFUE.

e) Sur la durée de la pratique

1. Principes applicables

788. Pour déterminer la durée d'une infraction aux règles de la concurrence, il convient de rechercher la période qui s'est écoulée entre la date de sa conclusion et la date à laquelle il y a été mis fin⁶²⁶.

789. En l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction et son caractère continu, l'Autorité de concurrence doit se fonder, au moins, sur des éléments de preuve se rapportant à des faits suffisamment rapprochés dans le temps, de façon qu'il puisse être raisonnablement admis que cette infraction s'est poursuivie de façon ininterrompue entre deux dates précises⁶²⁷.

2. Application au cas d'espèce

a. Sur le point de départ des pratiques

790. Selon les sociétés mises en cause, à supposer même que la pratique litigieuse soit établie, ce qu'elles contestent, son point de départ serait différent de celui retenu par l'instruction.

791. Les parties mises en cause considèrent tout d'abord que la pratique qui leur est reprochée ne saurait avoir comme point de départ le mois de décembre 2005, date d'un courriel interne à Apple.

792. En effet, selon Apple, ce document concernait exclusivement des allocations de produits entre les deux grossistes agréés et montrerait uniquement que le système qu'elle a mis en place pour distribuer ses produits à ses partenaires directs ne permettait pas de répondre aux entiers besoins de ses « *Apple Centers* » (anciens APR), qui ont dû aller s'approvisionner, en dépannage, chez les grossistes. Pour Ingram Micro, ce courriel ne porterait pas sur le mécanisme d'allocations dénoncé, mais reflèterait la répartition effectuée par Apple entre ses ventes directes et indirectes. Pour sa part, Tech Data estime que cette pièce n'indiquerait en rien qu'Apple aurait communiqué des recommandations d'allocations à Tech Data France, mais illustrerait simplement le fait qu'il est légitime qu'Apple se préoccupe de l'approvisionnement insuffisant des Apple Centers et de leurs fréquentes demandes de dépannage auprès des grossistes.

793. Ainsi, au vu des pièces du dossier, Ingram Micro considère que la pratique alléguée débiterait en septembre 2009, tandis que, selon Apple et Tech Data, les premières

⁶²⁶ Arrêts du Tribunal du 27 juillet 2005, Brasserie nationale e.a./Commission, T-49/02 à T-51/02, Rec. p. II-3033, point 185, et du 5 décembre 2006, Westfalen Gassen Nederland/Commission, T-303/02, Rec. p. II-4567, point 138.

⁶²⁷ Arrêts du Tribunal du 7 juillet 1994, Dunlop Slazenger/Commission, T-43/92, Rec. p. II-441, point 79, et du 16 novembre 2006, Peroxidos Orgânicos/Commission, T-120/04, Rec. p. 11-4441, point 51 ; arrêt du Tribunal du 5 avril 2006, Degussa/Commission, T-279/02, Rec. p. II-897, point 153.

recommandations d'allocations ne sauraient être établies avant le lancement du premier iPad, c'est-à-dire au mois de mai 2010.

794. Toutefois, le courriel envoyé par Apple en interne le 2 décembre 2005, montre qu'à cette date, Apple décidait déjà des débouchés commerciaux de ses grossistes⁶²⁸. En effet, ce courriel évoque clairement le fait qu'Apple met en œuvre un dispositif d'allocations (« *Problème d'allocation : process trop lourd et pas fiable* »⁶²⁹).
795. Par ailleurs, contrairement à ce que prétend Apple, le courriel ne se contente pas de mentionner une allocation de produits entre les deux grossistes agréés qui serait censée porter sur une répartition des stocks par type de canal (« *Retailer/Prosumer* ») en fonction des prévisions de ventes et des volumes de stocks. Il va au-delà en évoquant les problèmes d'allocation des produits au niveau des comptes clients et en formulant des recommandations visant à augmenter, diminuer ou réaffecter le stock des revendeurs.
796. Enfin, en évoquant le fait que les « *Apple Center* » s'approvisionnent auprès des grossistes en cas d'insuffisance de leurs stocks (« *dépannage de nos AC sur les grossistes* »), ce courriel met clairement en évidence que les grossistes doivent dépanner les « *Apple Center* » en quantités suffisantes, alors que ces derniers reçoivent théoriquement leurs marchandises d'un canal interne propre à Apple.
797. Les grossistes ne peuvent donc pas disposer librement des volumes de produits dont ils ont pourtant acquis la propriété pour les vendre à leurs propres clients, ce qui restreint d'autant leur liberté commerciale. Il est donc bien question dans ce courriel d'allocations de produits et de clientèle décidées par Apple et réalisées par les grossistes.
798. Au surplus, dans le rapport, les services d'instruction font état d'un courriel datant de septembre 2005, envoyé par l'APR iConcept à Apple relatif à la livraison d'iBook dont l'objet s'intitule « *iBook en allocation d'urgence* »⁶³⁰. Il ressort de ce document que le client, iConcept, est dans l'attente d'une livraison de Tech Data concernant un certain nombre de produits, alors que les produits ne sont pas considérés comme « *constraints* » et qu'ils sont disponibles sous trois jours sur l'« *Apple Store* » et sous 24 heures sur le site de la FNAC. Le revendeur iConcept demande donc à Apple une livraison en urgence.
799. Ce courriel illustre bien le fait que les allocations de produits de marque Apple auprès des revendeurs étaient décidées par Apple et mises en œuvre par les grossistes. Lorsqu'ils n'obtenaient pas les produits dans des quantités suffisantes et dans les délais impartis, les revendeurs s'adressaient ainsi directement à Apple, comme c'est le cas en l'espèce, et non à leur grossiste référent.
800. Ce courriel n'a pas fondé la date du début de la pratique en cause dans la notification de griefs, mais, en tout état de cause, il conforte cette date, fixée dans la notification de griefs à décembre 2005.

b. Sur la cessation des pratiques

801. Les éléments présents dans le dossier, recueillis pour l'essentiel dans le cadre des opérations de visite et saisies qui ont eu lieu chez les parties en cause le 26 juin 2013, permettent

⁶²⁸ Cote 26164.

⁶²⁹ Cote 26164.

⁶³⁰ Cotes 26162 et 26163.

d'établir que la pratique relative au grief n° 2 s'est déroulée, *a minima*, jusqu'au mois de mars 2013.

802. En effet, Apple déclare avoir mis en place à cette date le mécanisme du « *forecast* »⁶³¹, comme décrit ci-avant. Ce mécanisme lui permet non seulement de mieux évaluer les besoins de ses partenaires commerciaux, mais en outre d'adapter la production de ses produits, y compris l'iPad, quitte à ce qu'« *en cas de contrainte, le grossiste [prenne] en charge le problème et voit avec ses clients directement* »⁶³². Désormais, selon Apple, les seules conséquences des périodes de « *contrainte* » seraient une augmentation des délais de livraisons des produits auprès des grossistes, sans pour autant qu'Apple intervienne dans leur politique commerciale en formulant des recommandations sur les quantités qu'ils doivent livrer à leurs clients.
803. Aucun élément du dossier ne permet d'établir que la pratique aurait perduré au-delà de mars 2013.
804. Il résulte de ce qui précède que la pratique de restriction de clientèle est établie entre le mois de décembre 2005 et le mois de mars 2013 inclus.

f) Sur les entités responsables des pratiques mises en œuvre

805. Comme cela a été établi dans le cadre de l'instruction, les comportements reprochés au titre du deuxième grief font intervenir plusieurs auteurs.

1. En ce qui concerne le groupe Apple

806. Le mécanisme d'allocations mis en place par Apple fait intervenir plusieurs entités du groupe Apple, comme développé ci-après :

❖ Apple Sales International (« ASI ») et Apple Distribution International (« ADI »)

807. ASI (jusqu'en mars 2012) puis ADI (à partir d'avril 2012) sont intervenues à plusieurs titres dans la pratique d'allocations de produits et de clientèle mise en œuvre.
808. Tout d'abord, c'est avec ASI que les grossistes ont conclu les contrats-types mentionnés aux paragraphes 241 à 249 ci-dessus.
809. Ensuite, jusqu'au 31 mars 2012, ASI était en charge de la distribution et de la vente des produits Apple en France, avant d'être remplacée dans ce rôle par ADI.
810. Par ailleurs, ainsi que l'a déclaré Apple aux services d'instruction, ce sont également ASI puis ADI qui gèrent les envois de produits⁶³³ et qui procèdent régulièrement à la répartition des volumes entre les grossistes et les différents partenaires directs⁶³⁴ : « *Les produits Apple sont alloués par les équipes Opérations d'ADI de la manière suivante. En premier lieu, ADI procède à l'allocation de l'offre disponible à chacun des pays de la zone EMEIA, sur la base*

⁶³¹ Cotes 19590 (VC) / 20953 (VNC).

⁶³² Cote 34534.

⁶³³ Voir déclarations d'Apple : Cotes 14765 (VC) / 14796 (VNC) - 34962 (VNC2) et cotes 14766 (VC) / 14797 (VNC) - 34963 (VNC2).

⁶³⁴ Cotes 14190 (VC) / 14461 (VNC).

des prévisions de ventes au sein de ce pays. En deuxième lieu, le volume affecté à chaque pays est alors réparti entre les différents canaux de distribution. En ce qui concerne la France, ADI procède à une répartition des volumes entre ses Grossistes agréés (IM et TD) et ses différents partenaires directs (par exemple, les APRs directs) (...) En pratique, en fin de semaine, chacun des deux Grossistes reçoit d'ADI un tableau décrivant, pour chaque référence de produit, le nombre d'unités qu'ADI envisage de leur livrer, sur la base de leur nombre-cible de semaines de stock disponible et de leurs ventes prévisionnelles »⁶³⁵.

811. Enfin, ADI prêtait son concours à Apple France dans les allocations de produits aux revendeurs indirects⁶³⁶. Ainsi, dans un courriel du 25 avril 2012, une employée d'ADI écrit à une responsable d'Apple France : « *Dites-moi ce qui serait le mieux pour vous aider à obtenir ce type d'information qui va vous aider dans votre allocation aux indirects* »⁶³⁷ (traduction libre).

❖ Apple France SARL

812. Apple France est la filiale qui a matériellement mis en œuvre la pratique restrictive de clientèle et de produits, les recommandations d'allocations de produits et de clientèle provenant essentiellement d'employés de cette société, ces derniers recevant eux-mêmes leurs instructions d'ADI/ASI, comme cela a été précédemment développé.

❖ Apple Operations Europe (« AOE »)

813. Selon les déclarations d'Apple, « *AOE s'occupe de l'approvisionnement et de la fourniture de produits Apple pour la région EMEA. AOE analyse les prévisions de la demande attendue pour l'avenir, suit les niveaux d'inventaire, et passe des commandes aux différents fabricants afin de répondre aux estimations de la demande attendue pour l'avenir. Dans une moindre mesure, AOE fabrique et assemble certains produits spécifiques dans ses usines situées à Cork en Irlande* »⁶³⁸.
814. Selon les déclarations d'Apple, « *d'un point de vue opérationnel, AOE n'entretient aucune relation avec Apple France* »⁶³⁹. En effet le « *rôle de "back-end" [d'AOE] (ou d'arrière-plan), n'a, d'un point de vue opérationnel, pas de rapport avec le rôle de "front-end" (ou de premier plan) d'Apple France qui consiste à accompagner ADI dans la distribution proprement dite de produits Apple en France* »⁶⁴⁰.
815. Il apparaît en pratique que cette société est intervenue de manière indirecte s'agissant de la commercialisation des produits Apple en France. Apple explique elle-même qu'« *en pratique, afin de remplir son rôle, AOE peut avoir besoin d'informations relatives à la demande ou à la distribution de produits Apple sur les différents marchés de la région EMEA, en ce compris la France. Dans ce contexte, les salariés d'AOE peuvent prendre*

⁶³⁵ Cotes 14191 (VC) / 14462 (VNC) et 34959 (VNC2).

⁶³⁶ Cote 26894.

⁶³⁷ Cote 26894 « *let's agree how would be the best to help you to get this kind of info going forward that will help you in the indirect split* ».

⁶³⁸ Cote 34666 (VC) / cotes 34875 et 34876 (VNC) - 34979 (VNC2).

⁶³⁹ Cote 34666 (VC) / cotes 34875 et 34876 (VNC) - 34979 (VNC2).

⁶⁴⁰ Cotes 34684 (VC) / 34873 (VNC) - 34980 (VNC2) et cotes 34685 VC / 34874 (VNC) - 34981 (VNC2).

attache avec des salariés d'Apple France afin d'avoir accès aux informations relatives à la demande ou aux prévisions de la demande attendue de produits Apple en France. De la même manière, les salariés d'Apple France peuvent prendre attache avec des salariés d'AOE afin de s'assurer que ces derniers prennent en compte certains aspects spécifiques de la demande sur le marché français, notamment pour établir les prévisions de la demande attendue pour l'avenir. Au total, AOE joue un rôle dans la coordination de la distribution des produits Apple sur le marché français dans la mesure où elle fournit un certain nombre de services à ADI, qui est l'entité ayant un rôle significatif clef pour l'activité, notamment en assurant le suivi des commandes et le traitement des futures commandes urgentes de clients »⁶⁴¹.

816. Un certain nombre d'éléments du dossier confirment le rôle d'AOE dans les allocations décidées par Apple auprès des grossistes. C'est ainsi notamment AOE qui adresse le tableau NPI Pro / retail permettant à Apple France de réaliser les allocations de produits aux revendeurs directs et indirects⁶⁴². Dans un courriel du 12 avril 2012, un représentant d'AOE a ainsi écrit à des employés d'Apple France : « *Bonjour l'équipe, Veuillez trouver ci-joint les détails de l'allocation du nouvel iPad Wk3 selon la répartition souhaitée en respectant la part équitable RTM. <Nouveau modèle d'allocation iPad TOS Wk3.xlsx> Malheureusement, je ne suis pas en mesure de fournir le dossier d'allocation pour examen à ce stade, car des problèmes SAT sont apparus au cours de la journée. En cours de résolution. J'ai cependant joint le téléchargement d'allocation iPad depuis SAT pour accompagner votre dossier. <Allocation Quick Fix Download.xls>. Donal s'efforcera de vous fournir les détails de l'allocation dès que possible demain (le temps dépend de la disponibilité de SAT) »⁶⁴³ (traduction libre).*
817. Par ailleurs, AOE demandait à être informée régulièrement des allocations et des priorités données aux livraisons⁶⁴⁴. Ainsi, dans un courriel du 6 septembre 2011, un employé d'AOE a écrit à un employé d'Apple France : « *Pouvez-vous fournir les références et les quantités requises, s'il vous plaît.* »⁶⁴⁵, ce à quoi l'employé d'Apple France a répondu : « *Nous parlons de 9 x MC914ZM / A et 5 x MC913ZM / A. Le Partenaire, Corse Informatique Développement, est un APR LAR. Commandez via Ingram (Distie) »⁶⁴⁶.*

⁶⁴¹ Cotes 34684 (VC) / 34873 (VNC) - 34980 (VNC2) et cotes 34685 VC / 34874 (VNC) - 34981 (VNC2).

⁶⁴² À titre d'exemple, cotes 27057, 27705 et 27708.

⁶⁴³ Cote 27706, version originale : « *Hi Team, Please find attached detail of the Wk3 New iPad allocation as per your desired split respecting RTM fair share. <New iPad Alloc Model TOS Wk3.xlsx> Unfortunately I am unable to furnish the Allocation file for review at this stage as SAT issues have been evident during the course of the day. Currently being resolved. I have however attached the iPad allocation download from SAT to accompany your file. <Allocation Quick Fix Download.xls> Donal will endeavor to get you details of the allocation as early as possible tomorrow (time is depending on availability of SAT) ».*

⁶⁴⁴ À titre d'exemples cotes 25908 à 25912 (VNC) / 11354 à 11358 (VC), cote 10178 (VC) / 23554 (VNC), voir également les cotes 26289, 26298, 26356, 26806 à 26807 (« *c/ Deliveries on credit blocked - 440 units blocked as we speak for Alis Informatique, Ephesus, GDA, O2I – N..., can you please review and advise when can you release those deliveries? »*).

⁶⁴⁵ Cote 11356 (VC), version originale : « *Could you please advise re availability of Thunderbolt displays and cables ? ».*

⁶⁴⁶ Cote 11356 (VC), Version originale : « *We are talking about 9 x MC914ZM/A and 5 x MC913ZM/A.*

The Partner, Corse Informatique Développement, is an APR LAR ».

Order through Ingram (Distie).

818. De même, dans un courriel du 24 avril 2012, une employée d'Apple France a écrit à plusieurs employés d'AOE : « *Comme convenu, vous trouverez le backlog brut d'IM et TD sur le positionnement du PRO avec le détail des revendeurs* », auquel elle joignait deux tableaux, l'un concernant Tech Data, l'autre concernant Ingram Micro⁶⁴⁷.

❖ Apple Europe Limited (« AEL »)

819. Il ressort des éléments du dossier qu'AEL est intervenue dans les allocations décidées par Apple auprès des grossistes, soit en intervenant directement auprès d'ASI (puis ADI), soit en intervenant indirectement auprès d'Apple France.

820. Plusieurs pièces du dossier confirment le rôle d'AEL en ce qui concerne les allocations faites par Apple auprès des grossistes tant à travers son intervention directe auprès d'ASI (puis ADI) qu'à travers son intervention indirecte auprès d'Apple France.

821. En effet, selon les déclarations d'Apple, « *Apple Europe Limited fournit des services de marketing et de management à d'autres entités du groupe Apple, comme en particulier ADI (il s'agit par exemple de services juridiques, de gestion des ressources humaines ou comptables)* »⁶⁴⁸.

822. Apple souligne qu'« *en pratique, et dans la mesure où les attributions d'ADI comprennent la distribution des produits Apple en France, les salariés d'AEL peuvent fréquemment être en contact avec des salariés d'Apple France au sujet de diverses questions relatives au marché français* »⁶⁴⁹. Par ailleurs, il ressort de plusieurs courriels saisis lors des perquisitions qu'AEL supervisait en partie l'activité d'Apple France⁶⁵⁰, ainsi que l'illustre le courriel du 7 septembre 2010 envoyé par un employé d'Apple Europe Limited à un employé d'Apple France : « *Ci-joint un rapport sur la vélocité iPad mis à jour pour la semaine 10. Il est essentiel que nous nous assurions que toutes les allocations qui entrent dans les pays sont affectées au bon endroit afin de s'assurer que ceux qui disposent d'un stock n'en constitue pas davantage et que ceux qui sont à court de marchandises prennent leur part pour maximiser les ventes* » (traduction libre). Informé de cet échange, un employé d'Apple France a transféré le courriel à d'autres employés d'Apple France le 9 septembre 2010, en leur précisant : « *Guys. cf le mail de Mark et le contenu du fichier joint. nous avons de gros écarts entre partenaires Prosumer sur la rotation de stock iPad...Nous devons revoir les forecast par revendeur afin qu'ils soient alignés sur leur potentiel réel. que nous évitions de créer de l'over stock. que nous mettions les iPad aux bons endroits pour optimiser notre ST. Merci de votre support* ».

823. Enfin, c'est également Apple Europe Limited qui donne les directives pour la « *channel rationalization* », notamment en ce qui concerne les critères pour accéder au statut de revendeur direct ou indirect, et la manière de répartir les allocations dans ces différents cas⁶⁵¹.

824. Ainsi, en avril 2012, à la suite d'un problème d'allocations de produits à un APR indirect, un échange de courriels internes entre des représentants d'ADI et d'AEL fait ressortir, le micro-pilotage qu'ADI était amenée à pratiquer auprès d'Ingram Micro afin de s'assurer

⁶⁴⁷ À titre d'exemple, cote 27077.

⁶⁴⁸ Cote 34666 (VC) / cotes 34875 et 34876 (VNC) – 34979 (VNC2).

⁶⁴⁹ Cotes 34684 (VC) / 34873 (VNC) – 34980 (VNC2).

⁶⁵⁰ À titre d'exemple, voir les cotes 26986 à 26988 ou les cotes 26721 à 26722.

⁶⁵¹ À titre d'exemple, voir les cotes 27281 et 27282.

qu'il livre bien à leurs clients les quantités qu'elle a déterminées. Un représentant d'ADI a, ainsi, écrit : « *Cet APR [iTake] est indirect et est servi principalement par Ingram France. Nous sommes en train d'expédier 5 unités à Ingram pour qu'ils puissent livrer les 2 unités dont iTake a besoin. Nous « micro piloterons » pour s'assurer qu'Ingram alloue à iTake et allons suivre jusqu'à la livraison physique. Nous expédions 23 autres unités la semaine prochaine à Ingram. Nous avons déjà expédié 28 unités à Ingram France, nous ferons le suivi avec eux pour comprendre comment ils ont alloué ces unités que nous avons déjà expédiées* » [traduction libre]⁶⁵². À ce courriel, le représentant d'Apple Europe, qui en était destinataire, lui répond : « *C'est un cas très intéressant dans la mesure où il démontre la difficulté de satisfaire la demande à travers les disties. Il est important que nous trouvions un moyen pour que cela ne se reproduise plus jamais, peut-être en filtrant toutes les commandes en attente et en les vieillissant pour les partenaires critiques comme les APR* » [traduction libre]⁶⁵³.

❖ Conclusion

825. Il résulte de l'ensemble des développements précédents que les sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Europe Limited (« AEL »), doivent être considérées comme co-auteurs de la pratique de restriction de clientèle sanctionnée au titre du grief n° 2.

2. En ce qui concerne les grossistes

826. La société Tech Data France SAS et la société Ingram Micro SAS, en ayant accepté d'allouer les quantités de produits disponibles à leurs clients selon les préconisations d'Apple, tant en période de « *contrainte* » que de « *non contrainte* », comme cela a été développé dans les paragraphes précédents, doivent être considérées comme auteurs de la pratique en cause.

g) Conclusion sur le grief n° 2

827. Il résulte de ce qui précède que le groupe Apple – par l'intermédiaire de ses filiales Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Europe Limited (« AEL ») – et les sociétés Tech Data France et Ingram Micro se sont entendues sur des pratiques de restriction de clientèle sur une période comprise entre le mois de décembre 2005 et le mois de mars 2013.

⁶⁵² Cote 26329, version originale : « *The APR below. iTake is indirect and serviced via Distribution in France. specifically by Ingram France. We are expediting 5 units to Ingram so they can support the 2 units needed by iTake We will micro-manage to ensure Ingram allocate to iTake. and will track through to physical delivery. We are shipping a further 23 units next week to Ingram. We already shipped 28 units to Ingram France. we will follow up with them to understand how they allocated those units we already* ».

⁶⁵³ Cote 26329, version originale : « *this is a very interesting case in the way that it demonstrates the difficulty to satisfy demand through disties. It is important that we find a way this to never happen again, possibly by a screening of all pending orders and ageing of them for critical partners as APRs* ».

3. S'AGISSANT DE LA PRATIQUE DE PRIX DE VENTE IMPOSES (GRIEF N° 3)

a) Les principes applicables (sur le standard de la preuve d'une entente verticale sur les prix)

1. Sur la démonstration de l'accord de volontés

828. Il ressort d'une pratique décisionnelle et d'une jurisprudence constantes, tant en droit de l'Union qu'en droit interne, que la preuve d'une entente verticale requiert, en premier lieu, la démonstration de l'accord de volontés des parties à l'entente exprimant leur volonté commune de se comporter sur le marché de manière déterminée⁶⁵⁴.
829. Selon le Tribunal de l'Union, la preuve d'un tel accord « doit reposer sur la constatation directe ou indirecte de l'élément subjectif qui caractérise la notion même d'accord, c'est-à-dire d'une concordance de volontés entre opérateurs économiques sur la mise en pratique d'une politique, de la recherche d'un objectif ou de l'adoption d'un comportement déterminé sur le marché, abstraction faite de la manière dont est exprimée la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément aux termes dudit accord »⁶⁵⁵.
830. La démonstration de l'accord de volontés peut se faire par tout moyen, étant rappelé que la Cour de justice de l'Union considère qu'il n'est pas nécessaire, en présence de preuves documentaires ou contractuelles, de procéder à l'examen de preuves additionnelles de nature comportementale⁶⁵⁶.
831. Dans son arrêt du 7 janvier 2004, *Aalborg Portland e.a c/ Commission* (aff. C-204/00), la Cour de justice de l'Union qualifie de « preuves documentaires directes » des éléments suffisamment explicites, tels que des notes internes, des déclarations, des comptes rendus de réunion, des projets d'ordre du jour ou encore des notes prises lors de réunions (point 237).
832. La cour d'appel de Paris s'est inscrite en droite ligne de cette jurisprudence en rappelant, dans un arrêt du 16 janvier 2020 (*Société Canna France*, n° 19/03410, p. 8), que la démonstration de l'accord de volontés peut se faire par tout moyen. La cour a également rappelé, dans ce même arrêt, qu'en présence de preuves directes ou explicites résultant de documents ou de clauses contractuelles, « il n'est pas nécessaire de recourir à des preuves indirectes ou comportementales, constitutives d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants, impliquant la caractérisation d'une application significative ou effective par les distributeurs des prix conseillés par le fournisseur (p. 8).
833. Comme l'a rappelé la cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 28 janvier 2009, *Epsé Joué Club*, il appartient à l'Autorité, pour démontrer le concours de volontés, d'établir « l'invitation d'une partie à l'accord à mettre en œuvre une pratique et l'acquiescement d'au moins une autre partie à cette invitation » (soulignements ajoutés).
834. S'agissant d'une entente verticale sur les prix, l'invitation de la tête de réseau à ses distributeurs de participer à une pratique de prix imposés est généralement démontrée par la diffusion, à destination de ces distributeurs, des prix de revente conseillés et par la mise en

⁶⁵⁴ Arrêts de la Cour de justice du 15 juillet 1970, *ACF Chemiefarma/Commission*, 41/69, Rec. p. 661, point 112, du Tribunal du 26 octobre 2000, *Bayer/Commission*, aff. T-41/96, Rec. p. II-3383, point 67 et de la cour d'appel de Paris, 28 janvier 2009, *Epsé Joué Club*, n° 2008/00255, p. 9, devenu définitif après les arrêts de rejet de la Cour de cassation du 7 avril 2010.

⁶⁵⁵ Arrêt du Tribunal *Bayer/Commission* du 26 octobre 2000, T-41/96, point 173.

⁶⁵⁶ Voir, en ce sens, l'arrêt du 6 octobre 2009, *GlaxoSmithKline Services c/ Commission*.

œuvre d'une surveillance des prix qui vient établir que les prix « conseillés », dont elle a assuré la communication, sont en réalité des prix imposés.

835. L'acquiescement des distributeurs est généralement démontré par leur pratique effective desdits prix. La réunion de ces trois indices, qualifiée de « faisceau à trois branches », ne constitue donc que le mode de preuve le plus généralement utilisé du concours de volontés des deux parties, lorsqu'il s'agit de démontrer une entente verticale sur les prix. Cependant, dans la mesure où la preuve de ce concours de volontés peut se faire par tout moyen, l'Autorité ne saurait, contrairement à ce que soutient Apple, être tenue, en toute espèce, de réunir ce faisceau d'indices articulé en trois branches, lorsqu'elle dispose d'autres indices documentaires ou comportementaux qui viennent établir, d'une part, l'invitation du fabricant, et d'autre part, l'acquiescement des distributeurs à la pratique litigieuse.

2. Sur la démonstration de l'existence d'une restriction de concurrence

836. S'agissant des pratiques de prix imposés, les autorités de concurrence doivent établir l'existence d'une restriction de concurrence, l'entente en cause devant avoir « pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la fixation des prix aux consommateurs par le libre jeu de la concurrence »⁶⁵⁷.

837. Les articles 101, paragraphe 1, TFUE et L. 420-1 du code de commerce établissent tous deux une distinction entre les restrictions de concurrence par objet ou par effet.

838. Dans son arrêt du 16 mai 2013, Kontiki (n° 2012/01227, confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt n° 13-19.476 du 7 octobre 2014), la cour d'appel de Paris a rappelé que « les articles 101, paragraphe 1, du TFUE et L. 420-1 du code de commerce prohibent notamment les ententes entre fournisseurs et distributeurs ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la fixation des prix aux consommateurs par le libre jeu de la concurrence » (p. 5).

839. S'agissant plus précisément des prix imposés, la cour d'appel de Paris a souligné dans le même arrêt que « les pratiques de prix imposés sont considérées par le règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 comme des restrictions caractérisées et que, dès lors, un accord ou une pratique concertée ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur est tenu de respecter, est présumé restreindre la concurrence ».

840. Les lignes directrices de la Commission européenne du 19 mai 2010 sur les restrictions verticales⁶⁵⁸, qui constituent un guide d'analyse utile pour les autorités nationales de concurrence, définissent les pratiques de prix de vente imposés, comme « les accords ou pratiques concertées ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal ou d'un niveau de prix de vente fixe ou minimal que l'acheteur est tenu de respecter » (point 48).

841. À titre d'illustration de la typologie des pratiques visant à l'imposition d'un prix de vente par des moyens indirects, la Commission évoque notamment : « un accord qui fixe la marge du distributeur ou le niveau maximal des réductions que peut accorder un distributeur à partir d'un certain niveau de prix prédéfini, un accord qui subordonne au respect d'un niveau de prix déterminé l'octroi de ristournes ou le remboursement des coûts

⁶⁵⁷ Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 mai 2013, Kontiki, n° 2012/01227, confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt n° 13-19.476 du 7 octobre 2014.

⁶⁵⁸ Lignes directrices de la Commission européenne du 19 mai 2010 n° 2010/C 130/01 sur les restrictions verticales, JOUE C 130/1.

promotionnels par le fournisseur, le fait de relier le prix de vente imposé aux prix de vente pratiqués par la concurrence, ainsi que des menaces, des intimidations, des avertissements, des sanctions, des retards ou suspensions de livraison ou la résiliation de l'accord en cas de non-respect d'un niveau de prix donné » (point 48).

842. Le point 48 des lignes directrices précise enfin, notamment, que : « *L'efficacité des moyens directs ou indirects de fixation des prix peut être accrue si ces moyens sont combinés avec des mesures visant à détecter les distributeurs qui vendent à bas prix, comme la mise en œuvre d'un système de surveillance des prix ou l'obligation pour le détaillant de dénoncer les autres membres du réseau de distribution qui s'écartent du niveau de prix standard. De la même manière, la fixation directe ou indirecte des prix peut être rendue plus efficace si elle est combinée avec des mesures susceptibles de dissuader l'acheteur de diminuer le prix de vente, lorsque, par exemple, le fournisseur imprime un prix de vente conseillé sur le produit ou oblige l'acheteur à appliquer une clause de "client le plus favorisé" » (soulignement ajouté).*
843. Les pratiques de prix de revente imposés revêtent donc diverses formes, dont la plus évidente consiste en la signature, par le fournisseur et ses distributeurs, d'un contrat de distribution impliquant le respect des prix du fournisseur ou de la politique de communication de celui-ci ou prohibant certaines techniques de vente, telles que les prix barrés, les soldes ou encore prévoyant l'octroi de remises aux distributeurs conditionnées au respect des prix. Elles peuvent aussi prendre des formes plus complexes et nécessiter l'analyse des comportements des parties, ainsi que l'a souligné la Cour de l'Union européenne, dans un arrêt du 2 avril 2009, *Pedro IV Servicios*, C-260/07 : « *Il (...) appartient (au juge national) notamment de vérifier, en tenant compte de l'ensemble des obligations contractuelles prises dans leur contexte économique et juridique, ainsi que du comportement des parties au principal, si le prix de vente au public, recommandé par le fournisseur, ne constitue pas, en réalité, un prix de vente fixe ou minimal » (paragraphe 79). « Il incombe à la juridiction de renvoi, en outre, d'examiner si le revendeur dispose d'une possibilité réelle de diminuer ce prix de vente recommandé. Elle doit notamment vérifier si un tel prix de vente au public n'est pas, en réalité, imposé par des moyens indirects ou dissimulés, tels que notamment la fixation de la marge de distribution du revendeur ou le niveau maximal des réductions qu'il peut accorder à partir du prix de vente recommandé, des menaces, des intimidations, des avertissements, des sanctions ou des mesures d'incitations » (paragraphe 80).*
844. Dans une décision n° 97-D-31 du 20 mai 1997 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la distribution des produits d'entretien professionnels, le Conseil de la concurrence a précisé, s'agissant des « *avantages tarifaires accordés par un fournisseur à ses distributeurs, explicitement ou tacitement acceptés par ceux-ci* », qu'ils constituent des avantages prohibés par le droit des ententes, « *lorsque les remises ou avantages tarifaires ne sont pas définis de façon claire et objective ou ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de limiter la liberté commerciale des distributeurs* ».
845. Enfin, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union que certains types de coordination entre entreprises, tels que, notamment mais pas exclusivement, les ententes sur les prix, révèlent intrinsèquement un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire⁶⁵⁹.

⁶⁵⁹ Voir en ce sens, notamment, les arrêts de la Cour de justice de l'Union du 11 septembre 2014, *Groupeement des cartes bancaires*, C-67/13, points 49 et 50 ; du 20 novembre 2008, *BIDS*, C-209/07, point 15, ainsi que du 14 mars 2013, *Allianz Hungária Biztosító e.a.*, C-32/11, points 34 et 35.

b) Application au cas d'espèce

846. Apple conteste l'existence d'une entente sur les prix de revente de ses produits entre elle et ses revendeurs APR (« *Apple Premium Resellers* »). Elle réfute chacun des éléments retenus par les services d'instruction au titre du faisceau d'indices et soutient que si un alignement des prix de détail des APR devait être constaté, ce dernier ne pourrait être que la résultante d'un parallélisme de comportements et non d'une pratique anticoncurrentielle.
847. Mais il résulte de l'instruction qu'Apple a, sans ambiguïté, invité les APR à pratiquer les mêmes prix que ceux pratiqués par elle-même dans ses Apple Stores ou sur son site Internet (1). Cette offre a été acceptée par les APR, qui ont effectivement appliqué ces prix (2).

1. L'invitation d'Apple à restreindre la liberté tarifaire des APR

848. L'invitation d'Apple aux APR à aligner leurs prix de revente sur les prix qu'elle pratique elle-même dans ses Apple Stores ressort de la conjonction d'éléments de nature documentaire et comportementale élaborés par Apple ou qui lui sont imputables. Ensemble, ces éléments permettent d'établir que les prix communiqués par Apple aux APR présentent le caractère de prix de revente minimum imposés au sens du point 48 des lignes directrices sur les restrictions verticales précitées (a).
849. Apple s'est également appuyée sur sa connaissance approfondie des APR et sa maîtrise de leurs approvisionnements et remises pour les inciter à considérer ces prix « conseillés » comme des prix imposés (b).

a. Des prix imposés sous couvert de prix conseillés

850. La communication des prix a revêtu plusieurs formes particulièrement incitatives, de sorte que ceux-ci ont été conçus par Apple et perçus par les APR comme des prix imposés. Le contrôle des promotions des APR effectué par Apple et la surveillance dont les prix ont fait l'objet viennent encore renforcer cette perception.

❖ Sur la communication des prix

851. L'ensemble des prix de détail des produits Apple est accessible au public sur son site Internet (Apple.com) et dans ses magasins « *Apple Store* ». Ils sont donc généralement connus du public (voir sur ce point la réponse de l'APR Olys au questionnaire des services d'instruction citée au paragraphe 344 ci-dessus⁶⁶⁰). Par ailleurs, il a été constaté – et n'est pas contesté par Apple – qu'ASI (puis ADI, à compter du 1^{er} avril 2012), par le biais d'Apple France, communique régulièrement ses prix de revente au public et aux revendeurs APR (voir les paragraphes 334 et suivants ci-dessus). Le fait que ces prix soient ceux pratiqués par Apple elle-même dans ses magasins physiques et sur son site Internet accroît leur caractère incitatif pour les APR.
852. Si, comme le souligne Apple dans ses écritures, la communication par un fournisseur de listes de prix à ses distributeurs ou revendeurs n'est pas elle-même illicite, il est constant qu'il y a entente collusoire sur les prix lorsqu'il résulte des engagements du distributeur ou

⁶⁶⁰ Cote 3604.

des comportements des parties que ces prix sont en réalité considérés comme des prix imposés⁶⁶¹.

853. Par ailleurs, la circonstance que les listes de prix communiquées par Apple France pour le compte d'ASI (puis ADI) ne fassent pas expressément état d'une obligation de respecter les prix ne permet pas d'écarter la qualification de prix imposé. Il est en effet constant, en droit de l'Union, que la forme de la manifestation de la volonté des parties à l'entente n'est pas importante pour autant qu'elle constitue l'expression fidèle de celle-ci⁶⁶². Il ressort de cette jurisprudence que l'analyse de l'accord de volontés n'est pas limitée à la forme que les parties ont convenu de lui conférer mais à sa portée réelle. Le Tribunal a ainsi précisé, dans l'arrêt Bayer/Commission précité que « [I]a preuve d'un accord entre entreprises au sens de [101, paragraphe 1] du traité doit reposer sur la constatation directe ou indirecte de l'élément subjectif qui caractérise la notion même d'accord, c'est-à-dire d'une concordance de volontés entre opérateurs économiques sur la mise en pratique d'une politique, de la recherche d'un objectif ou de l'adoption d'un comportement déterminé sur le marché, abstraction faite de la manière dont est exprimée la volonté des parties de se comporter sur le marché conformément aux termes dudit accord »⁶⁶³ (point 173).
854. De même, la circonstance que les prix communiqués ne soient pas directement et expressément qualifiés de prix imposés par Apple elle-même est sans conséquence sur leur nature effective⁶⁶⁴.
855. En l'espèce, plusieurs APR ont fait part, de manière explicite, de leur perception des prix communiqués par Apple (quel que soit le medium par lequel cette communication était faite) comme des prix effectivement imposés.
856. Sur ce point, l'APR Acti Mac et PC a indiqué : « Les prix de vente sont publiés et diffusés par Apple, de ce fait imposés »⁶⁶⁵.
857. De manière analogue, Corsidev a précisé : « Les prix sont fixés par Apple »⁶⁶⁶.
858. L'APR Mac Tribu a indiqué « Les tarifs des produits Apple sont déterminés par Apple. Suivant la sortie d'un nouveau produit, nous recevons un email sous forme de "communication réseau" nous indiquant le tarif de vente conseillé. Ainsi il est fortement conseillé de se "plier" à ce tarif-là qui est communiqué par le constructeur dans l'ensemble de ces canaux de distribution »⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ Voir l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 2012, Beauté Prestige International, n° 2010/23 945, p. 44, non remis en cause sur ce point par l'arrêt du 11 juin 2013 de la Cour de cassation, pourvois n° Y 12-13.961, B 12-14.401, A 12-14.584, N 12-14.595, Q 12-14.597, R 12-14.598, U 12-14.624, V 12-14.625, C 12-14.632, V 12-14.648.

⁶⁶² Voir notamment l'arrêt Bayer/Commission, T-41/96, Rec. p. II-3383, point 69.

⁶⁶³ Soulignement ajouté.

⁶⁶⁴ Voir en ce sens la décision n° 11-D-19 du 15 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des gadgets et articles de fantaisie, paragraphe 119.

⁶⁶⁵ Cote 4569.

⁶⁶⁶ Cote 3721.

⁶⁶⁷ Cote 4207.

859. Dans le même sens, Easy Computer a répondu : « *Les prix de ventes des produits de marque Apple sont fixés par Apple nous sommes sur les prix public conseiller [sic] par le fabricant* »⁶⁶⁸.
860. Par ailleurs, les éléments allégués par Apple pour soutenir qu'elle ne souhaitait pas intervenir dans la politique tarifaire de ses distributeurs partenaires ne permettent pas de remettre en cause l'existence d'une invitation d'Apple à ses revendeurs APR de respecter les prix communiqués. En effet, les pièces citées par Apple dans ses écritures, s'agissant d'une hypothétique « guerre des prix » à laquelle seraient soumis tous les revendeurs de produits Apple, visent les prix pratiqués par les « *Retailers* » – qui n'ont pas été identifiés par les services d'instruction comme participant à l'entente sur les prix – et non ceux pratiqués par les APR (voir les déclarations de l'APR Easy Computer relatives à l'existence d'une guerre de prix entre « *les revendeurs tels que FNAC/DARTY/Boulangier* »⁶⁶⁹ à laquelle Apple ne souhaiterait pas mettre fin compte tenu du principe de liberté de prix).
861. À cet égard, les déclarations du représentant de Darty, selon lequel « *À notre connaissance, il n'y a pas de prix conseillés par Apple, et si il devait y en avoir nous ne nous sentirions de toute façon en aucun cas liés par ce prix conseillé. Nous fixons toujours nos prix librement, en considération des prix pratiqués sur le marché* », si elles illustrent le fait qu'un « *Retailer* » tel que Darty ne s'estime pas lié par les prix communiqués par Apple, ne permettent pas d'écarter l'existence d'une entente sur les prix entre Apple et les APR. En effet, les déclarations des APR attestent, au contraire, de la perception des consignes tarifaires d'Apple comme sujétion impérative, résultant directement des prix communiqués (voir les paragraphes 855 et suivants ci-dessus) ou des mesures incitatives indirectes mises en œuvre par Apple (voir les paragraphes 882 et suivants ci-après).
862. Ce sont également les prix pratiqués par les « *Retailers* » et Apple elle-même auxquels le représentant de l'association des APR en France fait référence dans le compte rendu cité par Apple, comme en attestent les éléments – qu'Apple occulte dans sa citation – qui y figurent : « *5°/ La concurrence du retail et d'Apple : Apple ne souhaite pas, au nom de la liberté des prix en France, s'occuper de ce problème. En Europe, il y a des retailers qui pratiquent le HT en TTC (comment font-ils ???). [JM] affirme qu'Apple ne participe pas financièrement à ces opérations de prix, alors que nos contacts de la FNAC prétendent le contraire ! Il pense qu'un jour il y aura une réaction violente de la corp contre des retailers qui abusent de ce système et qui faussent la rentabilité de ARS qui s'alignent. Il ne nie pas que les ARS s'alignent pas il soutient que ce n'est pas la volonté d'Apple que de se battre sur les prix (...)* »⁶⁷⁰.
863. De même, l'indication qui figure sur la liste de prix « *PAS-DAC* » grossiste (voir les paragraphes 335 et suivants ci-dessus), selon laquelle « *Les grossistes restent libres de la détermination de leurs propres prix de revente des produits* »⁶⁷¹, outre qu'elle ne saurait suffire à remettre en cause l'existence de mesures, notamment indirectes, par lesquelles Apple restreint la liberté tarifaire des APR, concerne les grossistes – qui ne sont pas identifiés comme étant parties à l'entente – et non les APR eux-mêmes.

⁶⁶⁸ Cote 5919.

⁶⁶⁹ Cote 5920.

⁶⁷⁰ Cote 657, soulignements ajoutés.

⁶⁷¹ Cote 23620.

864. Enfin, Apple ne saurait exciper de l'accord de confidentialité et de lancement de produit adressé par l'un de ses responsables à l'APR Youcast, selon lequel « *Pour dissiper tout doute, le revendeur reste libre de déterminer le prix à payer pour les produits et les conditions de vente* »⁶⁷² (traduction libre), pour démontrer que les APR ne sont pas invités, notamment de manière indirecte, à respecter les prix communiqués, comme il sera démontré ci-après.

❖ L'encadrement des promotions

865. Il a été constaté, aux paragraphes 469 et suivants ci-dessus qu'Apple encadre strictement la possibilité pour les APR de mettre en œuvre des actions promotionnelles, compte tenu des fortes contraintes imposées par les différentes stipulations contractuelles, s'agissant de l'usage de la marque dans les supports de communication et les supports promotionnels. En effet, les stipulations en cause contraignent les APR à recourir à des supports et des matériels imposés par Apple – ou dont les spécifications respectent strictement les chartes graphiques et marketing d'Apple – lorsqu'ils souhaitent mettre en œuvre des promotions (voir les paragraphes 472 et suivants ci-dessus). S'agissant, par exemple, de l'iPad, le « *kit marketing* » de mars 2013 stipulait expressément que les actions marketing promotionnelles autour de l'iPad étaient interdites⁶⁷³.

866. L'absence de respect des stipulations du « *Design Kit* » et des « *Merchandising Guidelines* » constitue un motif de rupture immédiate et sans préavis du contrat d'APR (voir l'article 7.1 du contrat Addendum APR cité au paragraphe 463 ci-dessus)⁶⁷⁴.

867. Par ailleurs, d'éventuelles violations des spécifications imposées par Apple, s'agissant de la publicité sur le lieu de vente, peuvent également être relevées par Apple à l'occasion des contrôles en magasins (« *mystery shopper* » et « *audit merchandising* ») et être prises en compte pour l'évaluation dudit point de vente. Or, comme il a été constaté aux paragraphes 428 et suivants ci-dessus, ces audits déterminent l'octroi et, le cas échéant, le montant de certaines remises essentielles à la profitabilité des APR (remise fonctionnelle et remise performance).

868. En conséquence, la plupart des APR ne mettent en œuvre des actions promotionnelles que lorsque celles-ci sont à l'initiative d'Apple et que celle-ci prend en charge une partie des frais (voir les déclarations en ce sens des revendeurs APR IFormatik Partner, ActiMac & PC, Alis Informatique, Andromac, Arcan IDF, Corsidev, Easy Computer, Ephesus, FX Système, GDA Mac Tribu, I Artificielle – s'agissant de certaines promotions –, MCS, MLife et Olys citées au paragraphe 470 ci-dessus).

869. De surcroît, certains APR ont fait part, lors de l'instruction, de leur perception d'un risque de représailles – sous la forme de défaut de livraison – s'ils venaient à pratiquer des promotions qui n'auraient pas été autorisées par Apple. Sur ce point, l'APR Youcast a indiqué « *Si nous appliquions des remises trop systématiques et si [l]e commercial de notre secteur le savait, nos concurrents pouvaient être privilégiés dans leurs livraisons* »⁶⁷⁵ (soulignement ajouté).

⁶⁷² Cote 817, « *For the avoidance of doubt, the reseller remains free to determine the price payable for the products and the terms of sales* ».

⁶⁷³ Cote 10438.

⁶⁷⁴ Cote 14024.

⁶⁷⁵ Cote 3743.

870. Un échange de courriels internes d'Apple, datés des 6 et 7 septembre 2012, saisis lors des perquisitions, atteste de la volonté des responsables d'Apple d'intervenir pour rappeler à l'ordre un APR qui avait proposé une promotion de -10 % non prise en charge par Apple au lancement de l'iPad. Si, comme le relève Apple dans ses écritures, ses responsables soulignent ne pas disposer de « *moyens coercitifs* » à son endroit pour l'empêcher de le faire, le *senior manager* APR d'Apple France suggère, qu'en tout état de cause : « *je propose de lui écrire un mail plus formel car étant signataire d'un contrat APR, il se doit d'être cohérent dans sa communication*⁶⁷⁶ ». La circonstance que bien qu'étant conscients du caractère illégitime d'un tel rappel à l'ordre, les responsables d'Apple aient tout de même envisagé de recourir à un rappel formel de l'APR à ses obligations en matière de communication met en évidence le rôle joué par l'encadrement des campagnes promotionnelles des APR par Apple dans la surveillance et le contrôle de la politique tarifaire de ces derniers.
871. Il résulte de ce qui précède que l'encadrement des promotions mis en œuvre par Apple contraint les APR – qui ne peuvent procéder, sans entraves, à des promotions portant sur les produits Apple – et contribue à les conduire à considérer les prix communiqués comme des prix qui doivent être respectés.

❖ Sur la surveillance des prix

872. Il a été constaté qu'Apple a mis en œuvre plusieurs procédés de contrôle qui lui permettent, en pratique, sans avoir à exiger de remontées formelles des APR en ce sens, de surveiller les prix effectivement pratiqués par ces derniers.
873. Le premier élément au dossier qui atteste des mesures de surveillance des prix par Apple est un courriel du 19 mars 2009 d'Apple à l'APR Inter-actif qui fait état de l'audit merchandising invitant à prendre des photos de la boutique (incluant les affichettes des prix qui doivent être mises en place). Comme le souligne Apple dans ses écritures, cet élément ne constitue pas en lui-même une preuve de la pratique de prix imposés. Cependant, il constitue un indice de mise en œuvre d'une des mesures qui permettent à Apple de surveiller les prix pratiqués par les APR et contribue – avec d'autres éléments d'un faisceau d'indices plus large qui comprend notamment les stipulations contractuelles relatives aux obligations qui pèsent sur les APR quant à la préservation de l'image de marque des produits Apple (voir le paragraphe 865 ci-dessus) – à conférer aux prix communiqués par Apple le caractère de prix imposés.
874. Si les mesures mises en œuvre par Apple à cet égard ont l'apparence de dispositifs visant à s'assurer du respect de l'image de marque de ses produits, il a été constaté qu'elles conduisaient, en réalité, à permettre également le contrôle des prix effectivement pratiqués par les APR et, le cas échéant, à dissuader ces derniers de pratiquer des promotions en dehors de celles qui auraient été décidées par Apple elle-même. Comme il a été relevé aux paragraphes 459 et suivants ci-dessus, les contrôles effectués par Apple incluent les étiquettes de prix, ainsi que leurs bons à tirer (voir les paragraphes 458, 460 et suivants ci-dessus). Par ailleurs, le saisissant a souligné qu'en cas de déviation, il pouvait être contacté par des représentants d'Apple : « *nous constatons qu'Apple réalise une police des prix au consommateur. En cas de pratique de prix inférieurs à celui des prix publics Apple, nous sommes contactés par les Apple Sales Local Représentatives pour nous demander de remonter les prix* »⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ Cote 34937.

⁶⁷⁷ Cote 428.

875. La circonstance qu'en l'espèce les mesures de surveillance des prix mises en œuvre par Apple ne reposent ni sur des contrôles systématiques en magasin, ni sur des algorithmes élaborés ne remet en cause ni l'existence ni l'effectivité du contrôle. En effet, de telles mesures, compte tenu de l'étendue des informations dont dispose Apple tant sur la distribution en gros de ses produits et de leur affectation (voir les paragraphes 118 et suivants ci-dessus) que sur les éléments financiers qui concernent les APR, seraient superflues.
876. En effet, la composante du réseau de distribution d'Apple qui repose sur les APR est organisée par le fabricant de manière à lui permettre d'assurer l'alignement des prix des APR sur celui des « *Apple Stores* ». La manière dont elle est organisée rend difficile la détection de la pratique par les autorités en charge du respect de la concurrence. Les APR ne disposent pas, en raison du dispositif mis en œuvre par Apple, de la marge de manœuvre suffisante pour s'écarter à la baisse, autrement que de manière exceptionnelle, des prix communiqués (voir les paragraphes 349 à 456 ci-dessus). Dans ce contexte, l'existence de contrôles périodiques – par le biais de l'« *audit merchandising* » ou des visites du « *client mystère* » – est suffisamment dissuasive pour décourager les APR de dévier de l'entente, tout en permettant à Apple de recueillir des informations sur les pratiques promotionnelles des APR audités, dont Apple est, par ailleurs, en mesure d'apprécier l'impact sur les données comptables et financières des APR concernés.
877. En toute hypothèse, et contrairement à ce que soutient Apple dans ses écritures, l'Autorité rappelle que la jurisprudence n'impose pas aux autorités de concurrence de rapporter la preuve de la mise en œuvre active d'une police de prix. La Cour de justice a notamment rappelé qu'un accord interdit par l'article [101, paragraphe 1] du TFUE ne suppose pas nécessairement qu'il existe un système de contrôles *a posteriori* et de sanctions⁶⁷⁸.
878. Par ailleurs, les lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales n'envisagent la mise en œuvre de menaces, d'intimidations, d'avertissements, de sanctions, de retards, de suspensions de livraison ou de résiliation de l'accord en cas de non-respect d'un niveau de prix donné que comme une modalité de mise en œuvre d'une entente verticale sur les prix, de nature à en renforcer les effets, et non une condition essentielle de son existence (lignes directrices sur les restrictions verticales précitées, point 48).
879. En droit interne, il est constant que la notion de police des prix peut reposer sur un système de surveillance des prix par le fournisseur, les représailles ne constituant qu'une catégorie extrême des actes concernés⁶⁷⁹.
880. La circonstance que l'infraction comporte un mécanisme de police ou des mesures de représailles n'est ainsi pas nécessaire pour établir l'existence d'une entente verticale sur les prix. Elle est toutefois prise en compte par l'Autorité dans son appréciation de la gravité des faits⁶⁸⁰.
881. Enfin, s'il a été constaté que les APR I-Artificielle et Informatique et Prévention ont déclaré pratiquer des remises malgré les contraintes qui affectent leur rentabilité – sans qu'il soit précisé dans quel cadre et à quelle fréquence ces dernières sont intervenues⁶⁸¹ – il ressort

⁶⁷⁸ Voir l'arrêt de la CJUE du 6 janvier 2004, Bayer, C-02/01 P, point 84.

⁶⁷⁹ Voir la décision n° 06-D-04 du 13 mars 2006 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la parfumerie de luxe, non remise en cause sur ce point par l'arrêt du 26 juin 2007 de la cour d'appel Paris et l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, Epsé Joué Club, n° 2008/00255.

⁶⁸⁰ Voir le communiqué du 16 mai 2011 relatif à la détermination des sanctions pécuniaires, point 26.

⁶⁸¹ Cotes 3140 et 3260.

des réponses aux questionnaires des services d’instruction que la plupart des APR ne s’estiment pas en mesure (voir les paragraphes 344 et suivants ci-dessus). D’abord, eu égard à l’absence de marge de manœuvre qui résulte des prix de gros et des stipulations contractuelles d’Apple (voir les paragraphes 884 et suivants ci-dessous). Ensuite parce que lorsque les APR souhaitaient pratiquer des promotions sans l’autorisation préalable d’Apple, ils en étaient dissuadés. De fait, certaines actions promotionnelles ont été expressément interdites s’agissant de l’iPad (voir le paragraphe 472 ci-dessus) et les promotions qui n’étaient pas expressément autorisées par Apple étaient encadrées strictement. En effet, comme exposé au paragraphe 865 ci-dessus, les actions de promotion ne pouvaient, du fait des stipulations contractuelles visant la préservation de l’image de marque d’Apple, être mises en œuvre qu’avec des outils de marketing imposés par Apple.

b. Les incitations fortes mises en place par Apple pour contraindre les APR à respecter les prix communiqués

882. En l’espèce, l’invitation d’Apple à respecter les prix communiqués ressort, outre de la communication des prix, du contrôle des promotions et de la surveillance des prix, d’un ensemble de mesures indirectes mises en œuvre par ses filiales ADI, AEL et Apple France. Sur ce point, il a été constaté, aux paragraphes 367 à 477 ci-dessus, que les filiales d’Apple précitées ont élaboré un écheveau complexe de clauses contractuelles et mis en œuvre un ensemble de comportements qui organisent l’absence de marge de manœuvre des APR sur les prix de revente des produits Apple, de sorte que les APR sont, *de facto*, tenus de respecter les prix communiqués.
883. La volonté délibérée d’Apple d’agir aussi par ces incitations indirectes résulte de la parfaite connaissance qu’elle avait de la situation de chacun des APR, grâce aux remontées d’informations (voir les paragraphes 201 et suivants ci-dessus).
884. Le faible écart (entre 0 et 3 %), voire l’absence de tout différentiel pour certains produits comme l’iPad, entre les prix de détail publics d’Apple (« ALP ») et les prix de gros hors remises – que ces derniers soient pratiqués par Apple vis-à-vis de ses APR directs (« DAC ») ou par ses deux grossistes s’agissant des revendeurs indirects⁶⁸² – fait dépendre la marge commerciale des APR des remises qui sont susceptibles de leur être octroyées. Le dispositif de remises élaboré et piloté par Apple par le biais d’ASI (puis ADI), AEL et Apple France ne permet pas aux APR – dont l’activité est, compte tenu des stipulations impératives relatives à ce statut, quasi-exclusivement circonscrite à la revente de produits Apple (voir les paragraphes 484 et suivants ci-dessus) – d’anticiper le bénéfice de certaines remises essentielles à leur profitabilité.
885. Partant, les APR voient leur liberté tarifaire enserrée, non comme le soutient Apple, du fait du jeu de la concurrence ou en conséquence de considérations relatives à leur efficacité économique propre, mais par un ensemble de mesures définies unilatéralement par Apple et qui sont acceptées par les APR.
886. Les revendeurs APR, interrogés sur ce point par les services d’instruction, ont majoritairement souligné ne pas être en mesure de pratiquer des prix inférieurs aux prix de détail communiqués par Apple. Si deux d’entre eux ont relevé que les prix sont en principe libres (voir les réponses au questionnaire des services d’instruction des APR Corsidev⁶⁸³ et

⁶⁸² Voir les paragraphes 351 et suivants ci-dessus.

⁶⁸³ Cote 3721.

Ephesus⁶⁸⁴), 20 sur les 21 qui ont répondu, ont souligné expressément qu'ils ne disposaient pas, pour ce faire, de la marge de manœuvre nécessaire.

887. Sur ce point l'APR Alis Informatique a précisé : « *Nous nous basons de fait sur le Prix public Apple Store Apple (désigné par prix "ALP"). Nous ne pouvons être plus chers de fait et encore moins, moins chers en vue de l'érosion de nos marges ces dernières années* »⁶⁸⁵.
888. Dans le même sens, l'APR Andromac a souligné : « *Oui [il existe des prix conseillés] mais nous n'avons aucune marge de manœuvre* »⁶⁸⁶.
889. Arcan IDF a relevé : « (...) *dans un marché très concurrentiel il est impossible de se différencier en vendant plus cher, si il y a marge de manœuvre c'est uniquement au détriment de la marge qui est déjà très faible et figée par un système très lourd et subjectif* »⁶⁸⁷.
890. Corsidev a précisé, sur le même point : « *Aucune marge de manœuvre n'est réellement possible. Ils ne nous empêcheraient pas de baisser les prix mais les marges sont si faibles que ce serait suicidaire de le faire* »⁶⁸⁸.
891. Easy Computer a indiqué : « *Nous n'avons pas de latitude sur cette politique tarifaire, nous pouvons difficilement vendre plus cher car la concurrence est rude* »⁶⁸⁹.
892. Informatique et Prévention a déclaré, dans le même sens : « *Pour les produits Apple, notre référentiel de prix est la matrice des produits Apple avec la liste de prix associé : libre à nous d'appliquer en fonction du contexte concurrentiel une remise, c'est tout de même compliqué et dangereux de remiser nos ventes compte tenu de la faiblesse de notre marge (RET)* »⁶⁹⁰.
893. I Switch a indiqué « *Non, il n'y a pas de prix conseillé, mais le prix "AppleStore" sert de référence à la clientèle. Nous pouvons déterminer le prix de vente librement, mais le taux de marge que nous avons, nous laisse très peu de marge de manœuvre. Nous devons donc établir des budgets prévisionnels de charges très serrés, et veiller au respect de ceux-ci.* ».
894. De manière analogue, LDK2 a exposé : « *Le prix conseillé est le prix AppleStore. Nous n'avons aucune marge de manœuvre* »⁶⁹¹.
895. Sur le même point, l'APR M Life a précisé : « *Quant à (...) minorer [les prix officiels], notre faible marge ne nous le permet pas. (Nous y sommes quand même parfois obligés comme actuellement avec la sortie des iPad 4 qui a rendu caduques les prix des iPad 3 que nous avons en grand nombre dans notre stock)* »⁶⁹².

⁶⁸⁴ Cote 5527.

⁶⁸⁵ Cote 3281.

⁶⁸⁶ Cote 3127.

⁶⁸⁷ Cote 4122.

⁶⁸⁸ Cote 3721.

⁶⁸⁹ Cote 5919.

⁶⁹⁰ Cote 3260.

⁶⁹¹ Cote 13915.

⁶⁹² Cote 3590.

896. Olys a indiqué : « *Les prix conseillés sont les prix affichés sur l'AppleStore. Nous n'avons aucune marge de manœuvre* »⁶⁹³.
897. I-Artificielle a précisé : « *Nous fixons les prix comme nous le souhaitons* », tout en tempérant toutefois la marge de manœuvre dont il estime disposer « *mais comme vu précédemment, on ne peut pas vendre plus cher qu'Apple et nous évitons également de vendre moins cher (étant donné que nos marges sont minimales). Nous appliquons cependant des remises de temps en temps en magasin et tout le temps pour les revendeurs avec qui on travaille* »⁶⁹⁴.
898. S'agissant des remises, il a été constaté que ces dernières sont, nonobstant les allégations d'Apple, incertaines à la fois dans leur existence et dans leurs critères d'attribution. En outre, ces remises ont un poids déterminant dans la structure de rentabilité des APR, et donc pour leur continuité d'exploitation. En conséquence, l'incertitude sur l'existence et les critères d'attribution des remises prive les APR d'une latitude suffisante sur le plan tarifaire pour pratiquer des prix inférieurs à ceux de l'« *Apple Store* ».
899. En effet, si les APR peuvent se voir octroyer une remise appelée « *remise fonctionnelle* », dont le montant figure en pied de facture et dont le plafond peut potentiellement atteindre 13 % du prix d'achat des produits (voir les paragraphes 404 et suivants ci-dessus), elle est insuffisante à elle seule pour permettre aux APR de réaliser un résultat net positif en raison de son imprévisibilité (premier point) et de la circonstance que, en tout état de cause, les montants qui leur sont effectivement accordés sont généralement inférieurs au plafond potentiel (second point). En conséquence, les APR sont également fortement dépendants des autres remises susceptibles de leur être accordées par Apple.
900. Sur le premier point, contrairement à ce que soutient Apple dans ses écritures, le fait que la remise fonctionnelle figure en pied de facture et soit directement déduite du prix d'achat n'atténue pas sa variabilité et son imprévisibilité à court terme, dans la mesure où les critères pris en compte pour son évaluation sont susceptibles d'être modifiés de manière unilatérale et à tout moment, par le fabricant. Le montant de la remise fonctionnelle est calculé – comme il a été constaté au paragraphe 406 ci-dessus – en tenant compte du résultat d'une évaluation qui a lieu *a minima* tous les six mois, au cours de l'audit dit de « *merchandising* ». Les APR doivent y obtenir un score minimum de 80 %, sous peine de voir la remise dégradée ou supprimée (voir le paragraphe 428 ci-dessus). Or, comme il a été constaté au paragraphe 406 ci-dessus, les critères d'évaluation comprennent également « *tout autre critère qu'Apple se réserve la possibilité de fixer à un moment donné* ». En conséquence, les APR ne sont jamais assurés que l'introduction de nouveaux critères – qui peut intervenir à tout moment à la discrétion d'Apple – ne viendra pas compromettre le bénéfice de la remise fonctionnelle en ce qui les concerne. C'est ainsi à tort qu'Apple en conteste le caractère imprévisible.
901. Sur le second point, les services d'instruction ont relevé, dans leur rapport, que la remise fonctionnelle obtenue par les APR est généralement inférieure à son plafond potentiel. Il a ainsi été constaté, par les services d'instruction, sur le fondement des données (trimestrielles) transmises par Apple à l'appui de l'étude économique qui accompagnait ses observations à la notification des griefs⁶⁹⁵, que moins de 1 % des cas d'octroi de la remise fonctionnelle à

⁶⁹³ Cote 3604.

⁶⁹⁴ Cote 3140.

⁶⁹⁵ Calculs réalisés par les services d'instruction sur la base du fichier Excel *Keylearnings COS new version V2* remis par Apple (cote 44004) qui figurent aux paragraphes 494 et suivants du rapport (cotes 45270 et suivantes).

des APR observés depuis l'application du cadre contractuel « *New Deal 4* » (qui a débuté au troisième trimestre 2008) atteignaient le taux de remise maximal potentiel⁶⁹⁶. Entre le troisième trimestre 2008 et le deuxième trimestre 2011, plus de la moitié des revendeurs APR ont bénéficié de moins de 80 % du taux maximal potentiel de remise fonctionnelle. Si l'écart entre le taux de remise fonctionnelle résultant des données d'Apple et le taux maximal potentiel s'est amélioré avec l'introduction du cadre contractuel qui a suivi (« *New Deal 5* »), les services d'instruction ont relevé que plus d'un tiers des revendeurs APR ont obtenu moins de 80 % du taux de remise maximale au premier trimestre 2012⁶⁹⁷.

902. Par ailleurs, et en tout état de cause, les services d'instruction ont constaté que les résultats nets des APR – toutes remises et ristournes incluses – sont suffisamment faibles pour que la perte d'un point de pourcentage de remise au cours d'un exercice soit susceptible d'entraîner une exploitation déficitaire. Ainsi, comme l'ont relevé les services d'instruction, il ressort des pièces du dossier qu'en moyenne, le taux de résultat annuel net des enseignes disposant d'APR et dont les comptes sont déposés a été compris entre -10 % et 5,4 % sur la période 2012-2017 (voir les paragraphes 350 et suivants ci-dessus).
903. Cette appréciation est confirmée par les données fournies par Apple dans l'étude économique qu'elle a produite en réponse à la notification des griefs. Selon celle-ci, le résultat d'exploitation d'enseignes disposant d'APR varie entre 0 et 4 %, tandis que leur résultat net s'échelonne entre 0 et 2 %⁶⁹⁸. En conséquence, les APR dépendent fortement de l'ensemble des remises pour leur profitabilité, et non de la seule remise fonctionnelle. Les services d'instruction ont ainsi constaté qu'entre le « *New Deal 3* » et le « *New Deal 4* », le poids des remises dans la marge commerciale nette théorique des APR est passé de 67,5 % à 78,5 %⁶⁹⁹.
904. Compte tenu de la forte sujétion des APR aux remises et des taux de marge nette limités de ces derniers, la variabilité de l'une quelconque des remises est à même de remettre en cause la profitabilité des APR. Or, les conditions d'octroi des autres remises que la remise fonctionnelle – qui contribuent, pour l'essentiel, aux marges « arrières » des APR – sont déterminées de manière discrétionnaire par Apple ou dépendent de critères sur lesquels elle exerce une influence déterminante.
905. La remise développement marketing, d'un montant maximum de 0,80 % des achats est accordée à la discrétion d'Apple sur le fondement des actions de marketing et de développement des ventes entreprises par l'APR chaque trimestre (voir l'article 4.3 (b) des « *Channel Terms APR* » cité au paragraphe 409 ci-dessus).
906. La remise performance, dont le montant peut atteindre 2 % du montant total net des achats est également octroyée à la discrétion d'Apple (voir l'article 4.4 des « *Channel terms APR* » cité au paragraphe 412 ci-dessus) sur la base des résultats de l'évaluation qui intervient au cours de la visite du client mystère (voir le paragraphe 413 ci-dessus). Cette remise – dont

⁶⁹⁶ 4 cas sur les 467 observés (Iswitch au troisième trimestre 2008, I-Artificielle au 1^{er} trimestre 2011, Informatique et Prévention au 2^{ème} trimestre 2011 et ACTI Mac au 4^{ème} trimestre 2011). Il sera observé que dans ces quatre cas, le taux constaté est supérieur au taux maximal théorique. Les données disponibles ne permettent pas d'expliquer un tel écart.

⁶⁹⁷ Voir le paragraphe 498 du rapport, cote 45 272.

⁶⁹⁸ Étude économique produite par Apple au soutien de ses observations à la notification des griefs, figures 42 et 45, cotes 46545 et 46548.

⁶⁹⁹ Calculs réalisés sur la base du fichier *keylearnings* d'Apple (cote 44004).

le montant maximal est élevé en comparaison des autres remises contribuant à la marge arrière des APR – revêt un caractère essentiel pour leur profitabilité.

907. Les ristournes de couverture géographique, comme celles relatives aux encours dépendent, pour une large part, de critères sur lesquels Apple exerce un contrôle déterminant. En effet, la ristourne de couverture géographique, qui s'élève à 2 % du montant total net des achats, est octroyée aux APR qui disposent de plus de trois points de vente. Une remise complémentaire de 1,5 % peut être octroyée à ceux qui comptent plus de six points de vente (voir le paragraphe 415 ci-dessus). Cette remise est, par essence, conditionnée à la possibilité pour les APR d'ouvrir des points de vente supplémentaires. Or, comme il a été constaté aux paragraphes 385 et suivants ci-dessus, l'ouverture de nouveaux points de vente repose sur l'obtention d'un agrément préalable d'Apple, difficile à obtenir, et donne lieu à une série de contrôles spécifiques.
908. En ce qui concerne la ristourne relative aux encours, la capacité, pour les APR, de régler les commandes dans un délai de 15 jours dépend de leur bonne santé financière. Or, comme il a été constaté aux paragraphes 502 et suivants ci-dessus, les APR rencontrent des difficultés liées notamment aux approvisionnements et à l'absence de transparence dans les conditions commerciales octroyées par Apple. Ils sont de ce fait confrontés à diverses difficultés financières. Par ailleurs, les APR sont tributaires de différences de traitements entre les différents canaux de distribution. Il a également été constaté que – malgré la contribution d'Apple – les investissements relatifs à l'agencement des points de vente et à la formation du personnel grèvent les marges des APR (voir les paragraphes 367 et suivants ci-dessus).
909. Ainsi, les incertitudes liées à l'octroi des remises, celles-ci jouant un rôle déterminant dans la profitabilité des APR, conduisent à dissuader les APR de dévier des prix conseillés par Apple, et ce quand bien même les niveaux de marge nette permettraient de leur assurer un revenu en fin d'année, compte tenu du prix unitaire élevé des produits en cause.
910. La circonstance qu'Apple ait adopté ponctuellement certaines mesures qui ont eu pour effet de stabiliser les marges des APR, que les marges de certains APR aient pu croître au cours de certains exercices depuis le début des pratiques, ou que certains APR aient opté pour ce statut afin de gagner en marge n'est pas de nature à remettre en cause l'existence d'un enserrement de leur liberté tarifaire et de prix de revente imposés. En effet, l'adhésion des revendeurs à une pratique de prix imposés peut être guidée par l'espoir d'un gain plus important s'ils s'abstraient du libre jeu de la concurrence, quand bien même ils doivent pour cela renoncer à leur liberté tarifaire, et partant, à la possibilité de satisfaire une plus grande partie de la demande.
911. En d'autres termes, si l'activité des APR peut s'avérer profitable et leur permettre de disposer d'une marge commerciale suffisante pour dégager un bénéfice, les incertitudes qui affectent les principales composantes de leur marge nette les dissuadent de s'écarter, à la baisse, des prix conseillés, et pérennisent le mécanisme de l'entente. Ainsi, et contrairement à ce qu'Apple laisse entendre dans ses écritures, l'invitation d'Apple aux APR de restreindre leur liberté tarifaire telle qu'elle a été caractérisée par les services d'instruction ne tient pas *stricto sensu* à la circonstance que les APR disposeraient dans l'absolu de marges commerciales limitées. En effet, l'existence de marges limitées peut, dans certaines hypothèses et lorsqu'elles résultent du choix des opérateurs économiques eux-mêmes, résulter du libre jeu de la concurrence. Le grief imputé à Apple vise l'ensemble des comportements menés par ses filiales qui privent les APR de l'entière liberté de fixation de leurs prix. À cet égard, la conception et l'entretien, par Apple, d'une imprévisibilité s'agissant de certains éléments essentiels à la profitabilité des APR au moment où ceux-ci fixent les prix de revente des

produits dont ils ont acquis la propriété, conduit les APR à ne disposer que d'une marge de manœuvre délibérément contrainte sur le plan tarifaire.

912. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède qu'Apple – qui dispose d'une connaissance approfondie de la situation financière de ses APR – maîtrise tant les approvisionnements que l'octroi des remises et est ainsi directement en mesure de contrôler la rentabilité des APR. En effet, c'est ASI (puis ADI) qui adresse les documents contractuels « *Channel Terms* », « *New Deals* » et « *Sales Policies* » – qui déterminent notamment les conditions d'octroi et les plafonds des remises – et les conclut avec les APR. ASI (puis ADI) est également chargée de rappeler les APR à leurs obligations dans l'application des contrats et de leurs annexes lorsque ces derniers sont amendés⁷⁰⁰.
913. Apple s'appuie sur les prérogatives qu'elle détient des contrats conclus avec les APR pour conférer de manière indirecte aux prix qu'elle leur communique le caractère de prix minimum imposés, tout en préservant l'apparente légalité du dispositif. En effet, alors que les APR ne peuvent, pour des raisons de compétitivité, pratiquer des prix de revente plus élevés que ceux de l'« *Apple Store* », les prix communiqués revêtent, compte-tenu de ce qui a été exposé ci-dessus, le caractère de prix maximum aussi bien que de prix minimum. Il doit dès lors être considéré qu'Apple invite ses APR à pratiquer les prix qu'elle leur communique.

2. L'acceptation de la politique de prix d'Apple par les APR

914. Il a été constaté aux paragraphes 343 et suivants que les APR appliquaient les prix de détail communiqués par Apple, comme en attestent tant leurs nombreuses déclarations sans équivoque sur ce point (voir le paragraphe 344 ci-dessus) que les relevés de prix effectués par les services d'instruction (voir les paragraphes 347 et suivants ci-dessus).
915. Les APR interrogés par les services d'instruction ont tous confirmé appliquer les prix de revente au détail communiqués par Apple et pratiqués par celle-ci dans ses propres magasins⁷⁰¹.
916. Si, comme le relève Apple dans ses écritures, certains APR pratiquent parfois des promotions, elle ne peut exciper de cette circonstance l'absence d'entente sur les prix de revente.
917. En effet, et en premier lieu, il est constant que l'existence d'une entente ne saurait être remise en cause par l'existence de déviations ponctuelles. En effet, les revendeurs qui sont parties à une entente verticale sur les prix peuvent avoir intérêt, de manière opportuniste, à s'affranchir ponctuellement des obligations de l'entente pour attirer une partie de la demande, les prix demeurant identiques chez leurs concurrents. C'est notamment la raison pour laquelle la jurisprudence, s'agissant du caractère généralisé d'une entente, admet traditionnellement que celui-ci est établi même si l'entente n'est pas mise en œuvre par l'ensemble des distributeurs, les éléments du faisceau d'indices pouvant ne concerner qu'un nombre « significatif » de revendeurs la mettant en œuvre⁷⁰².

⁷⁰⁰ Cote 905.

⁷⁰¹ Voir les réponses aux questionnaires des services d'instruction qui figurent aux cotes 3583, 4569, 3281, 3127, 4122, 3721, 5919, 5527, 4176, 4207, 3140, 3082, 3260, 3109, 3700, 13915, 5166 à 5167, 3590, 3604, 4146, 3743.

⁷⁰² Voir par exemple l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 avril 2006, Truffaut, RG n° 2006/14057, p. 15.

918. Par ailleurs et en second lieu, les éléments allégués par Apple dans ses écritures quant à l'existence de campagnes et actions promotionnelles régulières des APR ne résistent pas à l'analyse.
919. En effet, s'agissant d'abord des déclarations des APR IConcept, Inter-Actif, IArtificielle et Informatique et Prévention citées par Apple, si elles permettent de déduire que certains APR pratiquent, dans certaines hypothèses, des remises promotionnelles, elles ne permettent toutefois pas de déterminer (sauf en ce qui concerne IArtificielle qui précise prendre entièrement les promotions à sa charge⁷⁰³) si les promotions évoquées sont organisées à l'initiative de l'APR concerné, à sa charge, ou à l'initiative d'Apple, qui en partagerait les coûts. Par ailleurs, deux des quatre APR concernés précisent que les promotions visent, soit la reprise d'anciens modèles pour l'achat d'un nouveau, soit le déstockage de matériel en fin de vie ou obsolète⁷⁰⁴.
920. Enfin, et en tout état de cause, deux des quatre APR concernés ont, dans leur réponse au questionnaire des services d'instruction, souligné ne pas être en mesure de pratiquer autant de remises qu'ils le souhaiteraient, ne disposant pas de la marge de manœuvre suffisante sur un plan économique. Sur ce point, l'APR IArtificielle a précisé : « *on ne peut pas vendre plus cher qu'Apple et nous évitons également de vendre moins cher (étant donné que nos marges sont minimales)* »⁷⁰⁵. De manière analogue, Informatique et Prévention a souligné « *c'est tout de même compliqué et dangereux de remiser nos ventes compte tenu de la faiblesse de notre marge (RET)* »⁷⁰⁶.
921. Ensuite, les exemples de promotions pratiquées par des APR relevés par Apple dans ses écritures démontrent, à rebours de ce que conclut Apple, que lesdites promotions sont rares et généralement limitées à certains événements particuliers. Sur le premier point, Apple ne relève ainsi, sur une période qui s'étend d'avril 2012 à juillet 2019, que 22 actions promotionnelles, mises en œuvre par 12 APR (soit uniquement 15 actions promotionnelles durant les années au cours desquelles les pratiques ont été mises en œuvre, soit 2012 à 2017). Seuls 5 APR (4 sur la période au cours de laquelle les pratiques ont été mises en œuvre) ont pratiqué des promotions à plus d'une reprise, ce qui invalide l'hypothèse du caractère généralisé des promotions.
922. Enfin, Apple ne précise pas, pour les promotions concernées, si celles-ci sont ou non à l'initiative de l'APR lui-même ou d'Apple et si elles sont cofinancées par cette dernière. À cet égard, l'Autorité relève que 3 des 22 actions promotionnelles citées par Apple ont été mises en œuvre à l'occasion du « *Black Friday* » (offres de DMX concept du 22 novembre 2016, InterActif du 26 novembre 2016 et d'Iconcept de novembre 2018) et 3 autres concernent des ouvertures ou réouvertures de magasin (Iconcept en novembre 2012, Iswitch en novembre 2012 et Ephesus en mars 2013). Or, ces promotions ne peuvent être mises en œuvre qu'après avoir été autorisées par Apple dans la mesure où elles ne peuvent être réalisées qu'avec les outils marketing imposés par Apple.
923. S'agissant des relevés de prix, contrairement à ce que soutient Apple, la circonstance que ceux-ci ne soient intervenus qu'en 2016 et 2017 et ne prennent pas en compte la vente aux

⁷⁰³ Cote 3140.

⁷⁰⁴ Cotes 3073 et 3109.

⁷⁰⁵ Cote 3140.

⁷⁰⁶ Cote 3260.

professionnels n'est pas de nature à remettre en cause leur valeur probante en tant qu'élément d'un faisceau d'indices qui comprend des éléments de nature à la fois qualitative et quantitative, documentaire et comportementale. En effet, la démonstration de l'existence d'une application effective des prix communiqués par le fournisseur ne constitue qu'un des éléments parmi d'autres du faisceau d'indices permettant d'établir l'existence de la pratique en cause, la démonstration pouvant être faite par tout moyen⁷⁰⁷.

924. L'exigence d'une démonstration d'application effective des prix conduirait à dénaturer le standard de la preuve qui incombe aux autorités de concurrence en droit interne comme en droit de l'Union, en imposant en réalité d'établir les effets de la pratique pour pouvoir la qualifier alors qu'elle est, de jurisprudence constante, anticoncurrentielle par son objet même. La jurisprudence constante de l'Union rappelle à cet égard qu'une telle approche serait de nature à priver de son sens le caractère alternatif et non cumulatif des notions de restriction de concurrence par objet et de restriction de la concurrence par les effets visées à l'article 101, paragraphe 1 du TFUE. En conséquence, outre leur contribution au faisceau d'indices permettant, avec d'autres éléments, d'apprécier l'acquiescement des revendeurs APR à la pratique, les relevés contribuent à apprécier les effets de la dite pratique (voir le paragraphe 928 ci-dessous).
925. Par ailleurs, les APR ont acquiescé aux mesures indirectes mises en œuvre par Apple pour conférer aux prix communiqués le caractère de prix imposés en signant les contrats élaborés par le fabricant qui comprennent l'ensemble des stipulations relevées aux paragraphes 898 et suivants ci-dessus, particulièrement celles qui ont trait aux conditions d'octroi des remises.
926. En appliquant les prix communiqués et en signant les contrats, les APR ont accepté l'invitation que leur a faite Apple en ce sens. L'existence d'un accord de volontés est, partant, établie.
927. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'Apple a invité ses APR à respecter les prix de revente qu'elle leur a communiqués et que ces derniers ont acquiescé à ladite invitation. Il a été constaté par les services d'instruction qu'Apple a adressé aux APR ses prix publics depuis la création du canal APR en octobre 2006 via le site Internet « *Apple Sales Web* » destiné à ses revendeurs.

3. Sur l'objet et les effets anticoncurrentiels de l'accord

928. Il résulte des développements qui précèdent qu'Apple s'est entendue avec ses revendeurs APR sur les prix de revente de ses produits. De telles pratiques sont considérées de manière constante comme anticoncurrentielles par leur objet même (voir les paragraphes 836 et suivants ci-dessus).
929. En vertu d'une jurisprudence constante, dès lors que l'objet anticoncurrentiel d'un accord est démontré, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence des effets qu'il est à même d'engendrer⁷⁰⁸. Il sera toutefois souligné, en l'espèce, que les services d'instruction ont constaté l'alignement effectif des prix de revente des APR sur les prix communiqués par

⁷⁰⁷ Voir l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation du 11 juin 2013, Marionnaud, pourvois n° Y 12-13.961, B 12-14.401, A 12-14.584, N 12-14.595, Q 12-14.597, R 12-14.598, U 12-14.624, V 12-14.625, C 12-14.632 - V 12-14.648, p. 18.

⁷⁰⁸ Voir en ce sens, notamment, les arrêts de la Cour de justice de l'Union du 11 septembre 2014, Groupement des cartes bancaires, C-67/13, points 49 et 50 ; du 20 novembre 2008, BIDS, C-209/07, point 15, ainsi que du 14 mars 2013, Allianz Hungária Biztosító e.a., C-32/11, points 34 et 35.

Apple – que celle-ci pratique elle-même dans ses « *Apple Stores* » et en ligne sur l' « *Apple Online Store* ». La pratique ainsi mise en œuvre a eu pour effet de restreindre la concurrence intra-marque dans et entre ces deux canaux de distribution au détail, dont les ventes représentent entre 38 % et 48 % des ventes d'Apple (hors iPhone) sur la période considérée⁷⁰⁹.

930. Contrairement à ce que soutient Apple, la circonstance qu'Apple ne s'est entendue sur les prix qu'avec les APR et non avec l'ensemble des revendeurs de ses produits n'est pas de nature à invalider la rationalité de son comportement. En effet, les APR sont, comme les « *Apple Stores* » eux-mêmes, des magasins spécialisés dans la distribution des produits Apple qui adhèrent à un programme de vente optionnel destiné à promouvoir un environnement de vente et à offrir une expérience de haute qualité aux consommateurs (voir les paragraphes 77 et 78 ci-dessus).
931. Apple, en restreignant la liberté tarifaire des APR, est ainsi en mesure de limiter non seulement la concurrence entre les APR eux-mêmes mais également la concurrence entre ceux-ci et ses propres magasins (physiques lorsqu'ils sont présents dans la même zone géographique ou en ligne). En effet, il existe une forte proximité concurrentielle entre ces deux canaux. Cette proximité est relevée par certains APR eux-mêmes (voir les réponses au questionnaire des services d'instruction des sociétés I-Artificielle⁷¹⁰, et Alis Informatique⁷¹¹).
932. Apple souligne à cet égard, dans ses écritures, que les APR sont destinés, de façon complémentaire aux « *Apple Stores* », à répondre aux attentes des clients particulièrement attachés à l'univers Apple en leur offrant un niveau élevé de qualité de service et d'expertise, centrée sur les produits Apple, les services à forte valeur ajoutée et les valeurs de la marque Apple⁷¹². Dès lors, si les APR étaient en mesure, du fait du libre jeu concurrentiel, de pratiquer des prix inférieurs à ceux pratiqués dans les « *Apple Stores* », cela s'effectuerait au détriment d'Apple, plus qu'à celui des autres revendeurs qui ne sont pas concernés par l'infraction dans la mesure où ces derniers proposent une offre plus étendue que celle des produits Apple.
933. De même, la circonstance que la restriction de la liberté tarifaire des APR soit de nature, dans certaines hypothèses, à conduire ceux-ci à pratiquer des prix de revente supérieurs à ceux qu'ils auraient souhaité pratiquer de manière à concurrencer efficacement les « *Retailers* » au risque d'un report de la demande vers ces derniers n'est pas, contrairement à ce que soutient Apple, antinomique de l'existence d'une entente sur les prix, voire d'une police des prix.
934. En effet, en l'espèce, le risque de report de la demande des APR vers les « *Retailers* » est, en premier lieu, tempéré par le fait que la clientèle des APR est au moins pour partie composée de consommateurs particulièrement attachés à l'univers Apple pour lesquels la recherche du degré élevé d'expertise offert par les « *Apple Stores* » ou les APR est prépondérante (voir les paragraphes 51 et suivants ci-dessus). En second lieu, dans la mesure où Apple est présente à chaque niveau de la chaîne de production et de distribution de ses produits, elle est à même de réguler, de manière directe ou indirecte, la concurrence en prix

⁷⁰⁹ Évaluation fondée sur les données de valeur des ventes communiquées par les entreprises mises en cause (cotes 49707 à 49708 et 49711 à 49715).

⁷¹⁰ Cote 3137.

⁷¹¹ Cote 3275.

⁷¹² Observations d'Apple en réponse au rapport, paragraphe 837, cote 46303.

exercée par les *retailers*. Apple est en effet en mesure à la fois de déterminer le niveau des prix de gros (voir les paragraphes 351 et suivants ci-dessus) et de répartir les quantités de produits entre ses grossistes, d'une part, (voir les paragraphes 240 et suivants ci-dessus) et les clients de ses grossistes (voir les paragraphes 250 et suivants ci-dessus), d'autre part.

935. Par ailleurs, et en tout état de cause, les pratiques de prix imposés sont considérées comme des « restrictions caractérisées » au sens du Règlement sur les restrictions verticales précité. Elles échappent, à ce titre, à la règle *de minimis* prévue par la Communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (point 13) et aux seuils de parts de marchés prévus par le règlement sur les restrictions verticales lui-même (article 3, 1 du règlement sur les restrictions verticales précité). Dès lors, la circonstance que les ententes en cause ne concernent qu'une partie des revendeurs de produits Apple est sans conséquence sur l'objet de la pratique. Il en sera toutefois tenu compte pour apprécier l'effet des pratiques en cause lors de l'évaluation de l'importance du dommage à l'économie.
936. Il convient d'ajouter que les pratiques de prix imposés ne sont pas susceptibles de bénéficier de l'exemption par catégorie, prévue par le règlement (UE) n° 330/2010 précité tel qu'il est éclairé par les lignes directrices du 19 mai 2010 précitées qui considèrent ces pratiques comme des « restrictions caractérisées ».
937. Par ailleurs, aucune demande n'ayant été formulée en ce sens par Apple, il n'y a pas lieu d'examiner si la pratique pouvait effectivement être justifiée sur le fondement des articles 101, paragraphe 3 du TFUE et L. 420-4 du code de commerce.

4. Sur la durée de la pratique de prix imposés

938. La notification de griefs indique que la pratique de prix imposés a débuté en mars 2009 et serait toujours en cours.
939. Apple conteste la durée de l'infraction. Elle allègue que les éléments avancés par les services d'instruction pour déterminer le point de départ de l'infraction ne démontrent pas l'existence de la pratique à cette date. Apple soutient également qu'en retenant que, dans la mesure où aucun changement de stratégie vis à vis des APR n'est intervenu du chef d'Apple, les pratiques en cause auraient toujours cours au jour où les griefs ont été notifiés, les services d'instruction renversent la charge de la preuve. Enfin, Apple relève que la notification de griefs et le rapport retiendraient des durées différentes s'agissant des pratiques visées par les griefs n° 2 et 3. Selon Apple, dans la mesure où l'instruction fait un lien entre les allocations des produits et les restrictions tarifaires, les durées de ces deux pratiques devraient être identiques.
940. Sur ce point, il résulte des développements qui précèdent que, si certains APR font état de difficultés liées au montant et au calcul des remises à partir de 2009, qu'il a été établi qu'Apple communique ses prix publics aux APR depuis que ce statut a été créé en 2006 et que le cadre contractuel qui leur est applicable prévoit un ensemble de remises dont la prévisibilité est incertaine, l'acquiescement des APR à l'offre d'Apple d'appliquer les prix communiqués n'est toutefois établi à suffisance, sur le fondement des éléments qui figurent au dossier, qu'à compter des déclarations des APR en ce sens, qui ont été recueillies au mois d'octobre 2012 (voir les paragraphes 344 et suivants ci-dessus) .
941. S'agissant de la fin des pratiques, si les éléments relatifs à l'invitation d'Apple de respecter les prix imposés rappelés au paragraphe précédent sont établis à tout le moins jusqu'au jour de la notification de griefs, les éléments les plus récents relatifs à l'acceptation des

revendeurs APR – les derniers relevés de prix effectués par les services d’instruction – datent du mois d’avril 2017 (voir le paragraphe 348 ci-dessus).

942. Il résulte de ce qui précède que la pratique de prix imposés mise en œuvre par Apple et ses APR a été mise en œuvre d’octobre 2012 à avril 2017.

5. Sur les entités responsables des pratiques mises en œuvre

943. La pratique de prix imposée mise en œuvre par Apple fait intervenir plusieurs entités du groupe, comme développé ci-après :

a. Apple Distribution International (« ADI »)

944. Il résulte du dossier qu’ADI conclut depuis le 1^{er} avril 2012 les contrats de distribution avec les grossistes et les revendeurs.

945. C’est également ADI qui communique les « *Apple List Price* » aux revendeurs et les avenants dont les « *Channel Terms* » et les « *sales Policies* », leur adresse les remises par le système des « *News Deals* » à Apple France, et rappelle aux APR leurs obligations dans l’application des contrats et de leurs annexes lors des changements du cadre contractuel qui interviennent périodiquement pour les APR⁷¹³.

946. ADI demande également à Apple France de s’assurer que les revendeurs agréés se conforment à leurs obligations contractuelles notamment via des prestataires externes mettant en œuvre des contrôles de qualité comme par exemple des visites dites « *client mystère* » ou des audits.

b. Apple Europe Limited (« AEL »)

947. AEL est en charge du marketing et soutient l’évaluation des revendeurs et de leur point de vente⁷¹⁴. À ce titre, c’est elle qui centralise les résultats des audits *et mystery client* [client mystère] et qui transmet les scores pour le calcul des remises⁷¹⁵.

948. AEL met en œuvre les campagnes de marketing pour la France notamment et fournit les supports publicitaires de marketing et de vente.

949. AEL s’informe des ventes directes et indirectes des APR et des transferts aux grossistes⁷¹⁶.

⁷¹³ En ce sens, voir notamment la cote 905 : « *I refer to your Apple Authorized Reseller Agreement with Apple Distribution International "ADI" and your Apple Premium Reseller Addendum (the "Addendum") including any subsequent amendments and / or changes communicated to you by Apple after the date of the signature. This is a reminder notice that existing APR locations that do not meet the Store Location, Visibility, Size and Design criteria within Appendix 1 of the Addendum must relocate to a suitable approved location before 31 December 2012. If you have any questions, please contact your local Apple account manager.* »- « *Je me réfère à votre contrat de revendeur agréé Apple avec Apple Distribution International "ADI" et à votre addendum Apple Premium Reseller (l'addendum), y compris tout amendement et/ou changement ultérieur qui vous a été communiqué par Apple après la date de signature. Nous vous rappelons que les magasins APR existants qui ne répondent pas aux critères d'emplacement, de visibilité, de taille et de conception de l'annexe 1 de l'addendum doivent être transférés dans un endroit approprié approuvé avant le 31 décembre 2012. Si vous avez des questions, veuillez contacter votre responsable de compte Apple local* » (traduction libre).

⁷¹⁴ Cote 34684 (VC) / 34873 (VNC) – 34980 (VNC2).

⁷¹⁵ Voir, par exemple, les cotes 26478 et 26479, 26512 et 26510.

⁷¹⁶ Voir, par exemple, les cotes 655 et 10930 ou pour eBizcuss, cotes 11111 et 11112 (VC) / 24308 et 24309 (VNC).

950. Enfin, AEL transmet notamment à Apple France les modifications des News Deals en ce compris la France⁷¹⁷.

c. Apple France

951. Apple France met en œuvre les directives qui émanent des entités visées ci-dessus.
952. Ainsi, c'est Apple France qui récolte les informations sur l'activité des points de vente pour calculer les remises⁷¹⁸ et les transmet à ADI. Elle transmet les listes de prix aux grossistes et le montant des remises (cotations) pour le « *pass through* »⁷¹⁹.
953. Apple France surveille les communications des APR⁷²⁰ et l'agencement de leurs magasins. Elle vérifie la bonne application du « *design kit* » lors de la création ou de la modification des points de vente lors des changements de « *New deals* »⁷²¹ ; elle demande également aux APR de lui envoyer les photos du point de vente y inclus les étiquettes de prix⁷²². Elle rappelle à l'ordre les APR qui ne respectent pas les directives du groupe⁷²³ et les interdictions de remises⁷²⁴ (voir les paragraphes 462 et suivants ci-dessus).

d. Conclusion

954. Il résulte de l'ensemble des développements précédents que les sociétés Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple France doivent être considérées comme co-auteurs de la pratique de prix imposés sanctionnée au titre du grief n° 3.

6. Conclusion sur le grief n° 3

955. Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'Apple – par l'intermédiaire de ses filiales Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple France – s'est entendue sur les prix de vente avec ses revendeurs APR, sur une période comprise entre le mois d'octobre 2012 et le mois d'avril 2017.

4. S'AGISSANT DE L'ABUS DE DEPENDANCE ECONOMIQUE (GRIEF N° 4)

a) Les principes

956. Aux termes de l'article L. 420-2, alinéa 2 du code de commerce, « *est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence,*

⁷¹⁷ Voir notamment le courriel de H... (Europe) aux Country Managers : « *Last week we sent a communication to all authorised channel resellers to make them aware of changes in Sales Policies related to the Apple Authorized Reseller Agreement. This was the effective launch of New Deal 4 the general framework defining Apple EMEA's commercial policies towards the Prosumer Channel partners* », cote 27374.

⁷¹⁸ Cote 4509.

⁷¹⁹ Voir, par exemple, les cotes 11704 et 11666.

⁷²⁰ Cote 13929.

⁷²¹ Voir, par exemples, les cotes 758 et 34841.

⁷²² Voir en ce sens les cotes 34371 à 34372 (VC) / 39929 (VNC) et 34023 à 34025 (VC) / 39926 (VNC).

⁷²³ Cote 5544.

⁷²⁴ Voir en ce sens les cotes 34937 à 34939.

l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6 ou en accord de gamme ».

957. L'abus de dépendance économique suppose donc la réunion de trois conditions cumulatives : l'existence d'une situation de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre, une exploitation abusive de cette situation et une affectation, réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence. En l'absence de l'une de ces trois conditions, l'abus de dépendance économique allégué n'est pas établi.
958. Issue de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, cette infraction n'a pas d'équivalent en droit de l'Union, mais est compatible avec celui-ci, le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (devenus 101 et 102 TFUE) « *n'empêch[ant] pas les États membres d'adopter et de mettre en oeuvre sur leur territoire des lois nationales plus strictes qui interdisent ou sanctionnent un comportement unilatéral d'une entreprise* ».

1. Sur l'existence d'une situation de dépendance économique

959. Dans un arrêt du 12 octobre 1993, Concurrence, n° 91-16988 et 91-17090, la Cour de cassation a défini quatre critères cumulatifs permettant de caractériser une situation de dépendance économique de la manière suivante : « *si l'existence d'un état de dépendance économique s'apprécie en tenant compte de la notoriété de la marque du fournisseur, il convient également de tenir compte de l'importance de sa part dans le marché considéré et dans le chiffre d'affaires du revendeur ainsi que de l'impossibilité pour ce dernier d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents* ».
960. Dans un arrêt du 25 janvier 2005, Établissement français du sang contre SARL Reims Bio, RG n° 2004/13142, la cour d'appel de Paris a considéré qu'il ne suffisait pas, pour réfuter l'existence d'une situation de dépendance, de démontrer qu'elle résulte d'une stratégie délibérée de la part de l'entreprise dépendante. En effet, la dépendance économique est une « *situation objective dont l'origine est indifférente* ».
961. S'agissant de l'impossibilité d'obtenir des produits équivalents, la Cour de cassation a précisé, dans un arrêt du 3 mars 2004, Concurrence, pourvoi n° 02-14529, que « *l'état de dépendance économique, pour un distributeur, se définit comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou ses fournisseurs un ou plusieurs autres fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables ; qu'il s'en déduit que la seule circonstance qu'un distributeur réalise une part très importante voire exclusive de son approvisionnement auprès d'un seul fournisseur ne suffit pas à caractériser son état de dépendance économique au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce* ».
962. Il a ainsi été admis que les mutations d'approvisionnement « *pouvant intervenir sans délai, ni coûts, ni aménagements particuliers* » ne « *sont pas susceptibles d'entraîner d'irrémediables perturbations dans le fonctionnement des sociétés requérantes* » et ne sauraient, par conséquent, remplir les conditions de l'absence d'alternative⁷²⁵.

⁷²⁵Voir la décision n° 01-D-49 du 31 octobre 2001 relative à une saisine et demande de mesures conservatoires présentées par la société Concurrence concernant la société Sony.

963. Il y a lieu de rappeler que, malgré la suppression par la loi NRE de la mention du critère d'absence de solution alternative dans le code de commerce, la Cour de cassation a maintenu l'exigence, pour la partie dépendante, d'apporter la preuve de l'absence d'une telle solution⁷²⁶.
964. L'Autorité a précisé que l'effectivité d'une éventuelle alternative doit également être appréciée au regard de son délai de mise en œuvre : « *La possibilité d'un report vers d'autres débouchés ne doit impacter l'analyse que pour autant que ces débouchés constituent des solutions alternatives effectives, susceptibles d'être mises en œuvre dans un délai raisonnable. Il convient donc de tenir compte des contraintes techniques, commerciales ou juridiques liées au report vers d'autres débouchés (...)* »⁷²⁷.
965. S'agissant, par exemple, de la dépendance au sein d'un réseau de distribution, le Conseil de la concurrence a estimé qu'un concessionnaire automobile (monoproduit, monomarque) ne se trouve pas en situation de dépendance à l'égard de son concédant dès lors que les concessionnaires peuvent aisément passer d'un réseau de constructeur à un autre et qu'il existe d'autres solutions de conversion pour le concessionnaire évincé⁷²⁸, en présence de nombreux constructeurs distribuant leurs automobiles en France dans des réseaux monomarkes comparables.
966. Par ailleurs, la faculté, pour le distributeur, de trouver des solutions alternatives peut être limitée par le jeu cumulé de clauses contractuelles imposées par le fabricant tête de réseau, empêchant le distributeur de quitter le réseau, ainsi que l'a souligné l'Autorité, dans sa décision n° 10-D-08 du 3 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité, concernant un réseau de franchise.
967. Enfin, il est de jurisprudence constante que la démonstration d'une situation de dépendance doit être effectuée *in concreto*. L'Autorité a ainsi précisé que « *l'état de dépendance économique s'apprécie in concreto, soit dans la relation bilatérale entre deux opérateurs économiques, soit plus largement, dans les relations entre un fournisseur et son réseau de distribution pourvu que ce réseau constitue un groupe d'entreprises aux caractéristiques suffisamment homogènes, dont les membres sont placés, à l'égard de ce fournisseur dans la même position économique et juridique* »⁷²⁹.

2. Sur l'exploitation abusive de la situation de dépendance économique

968. Une fois la dépendance économique démontrée, il convient d'établir dans un deuxième temps le caractère abusif de l'exploitation de cette situation.
969. Comme l'a rappelé l'Autorité dans son avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, « *l'article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce contient une liste non exhaustive de pratiques susceptibles d'être qualifiées d'abusives. Ainsi, selon ce texte, des abus de dépendance économique " peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de*

⁷²⁶ Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, (paragraphe 261).

⁷²⁷ Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, (paragraphe 269).

⁷²⁸ Décision n° 03-D-42.

⁷²⁹ Décision n° 10-D-08.

gamme” ». En novembre 2018, le I de l’article L. 442-6 visait, notamment, l’infraction de déséquilibre significatif.

970. Les pratiques abusives dont l’Autorité ou, avant elle, le Conseil de la concurrence ont été saisis consistent essentiellement dans des ruptures brutales de relations commerciales (sous la forme de déréférencements) ou dans la renégociation sans contrepartie de conditions commerciales, notamment à la suite d’opérations de concentrations entre distributeurs.
971. Au-delà de ces hypothèses, l’article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce se réfère d’une manière générale à la notion d’abus. À cet égard, il convient de rappeler que cette notion ne se limite pas à des comportements prédéfinis, dans la mesure où « *la qualification juridique d’une pratique d’abus ne dépend pas de sa dénomination, mais des critères de fond retenus à cet égard* »⁷³⁰. Ainsi, « *de nouvelles formes d’abus susceptibles d’affecter la concurrence* » ne sauraient être exclues en application de cette disposition⁷³¹.
972. Il en ressort que le caractère abusif de l’exploitation d’une dépendance économique peut résulter d’une clause contractuelle, d’un comportement, ou de l’imposition de plusieurs règles ou contraintes commerciales, présentant un caractère manifestement anormal, déséquilibré ou excessif au vu des circonstances de l’espèce, ou imposant, de façon directe ou indirecte, des conditions de transaction non équitables.
973. Ainsi, l’Autorité peut-elle se référer à la définition des abus d’exploitation commis par une entreprise en position dominante. L’entreprise qui tient ses distributeurs sous sa dépendance économique peut leur imposer des conditions de transaction qu’elle n’aurait pas obtenues en l’absence de cette dépendance. Si ces conditions sont inéquitables, ou anormales, au regard des circonstances de l’affaire, l’Autorité devra examiner si celles-ci sont à la fois nécessaires et proportionnées à l’objectif légitime éventuellement allégué par l’entreprise.
974. Ainsi, si l’entreprise qui tient ses distributeurs en situation de dépendance se livre à leur égard à des refus de vente ou des retards de livraison non justifiés, ou encore à des pratiques de remises non équitables, l’Autorité pourra qualifier ces pratiques d’abusives.
975. La jurisprudence du Tribunal de l’Union fournit à cet égard des précisions sur les conditions dans lesquelles un système de remises peut être considéré comme un abus de position dominante, le même raisonnement pouvant être tenu en cas d’abus de dépendance.
976. Le Tribunal de l’Union, dans un arrêt du 30 septembre 2003, Michelin,⁷³² a en effet jugé qu’ « *un système de remises appliqué par une entreprise en position dominante, qui laisse à cette dernière une marge d’appréciation non négligeable et discrétionnaire en ce qui concerne la possibilité pour le revendeur de bénéficier de la remise, doit être considéré comme inéquitable et constitue une exploitation abusive par une entreprise de sa position dominante sur le marché au sens de l’article 82 CE [devenu article 102 du TFUE] (voir, en ce sens, l’arrêt Hoffmann-La Roche/Commission, cité au point 54 ci-dessus, point 105). En effet, en raison de l’appréciation subjective des critères ouvrant droit à la prime de service, les revendeurs se trouvaient dans une situation d’insécurité et ne pouvaient généralement pas prévoir avec certitude le taux de remise dont ils allaient bénéficier au titre de la prime de service (voir, en ce sens, arrêt Michelin/Commission, cité au point 54 ci-dessus, point 83) ».*

⁷³⁰ Décision de la Commission européenne du 27 juin 2017, case AT.39740, *Google Search*, paragraphe 352.

⁷³¹ Avis n° 15-A-06 précité, paragraphe 274.

⁷³² Tribunal, 30 septembre 2003, T-20301, Michelin, paragraphe 141.

977. Enfin, ainsi que la Cour de l'Union l'a souligné dans un arrêt du 30 janvier 2020, « *le caractère abusif d'un comportement suppose que celui-ci ait eu la capacité de restreindre la concurrence (...) cette appréciation devant être effectuée au regard de l'ensemble des circonstances factuelles pertinentes entourant ledit comportement* »⁷³³.

3. Sur l'affectation, réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence

978. Aux termes de l'article L. 420-2, alinéa 2 du code de commerce, l'exploitation abusive d'une situation de dépendance n'est prohibée que « *dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence* ».

979. L'Autorité note que cette condition de « *susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence* » résulte de la réforme issue de la loi du 15 mai 2001, qui avait pour objectif d'assouplir la preuve de l'atteinte à la concurrence, en substituant cette formule à celle prévoyant que l'abus était prohibé lorsqu'il avait « *pour effet d'empêcher, de restreindre, ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* »⁷³⁴.

980. Ce critère de potentialité d'affectation de la concurrence n'est pas identique à celui, prévu aux articles L. 420-1 et L. 420-2 alinéa 1 du code de commerce, réprimant les pratiques d'ententes ou d'abus de position dominante, non seulement « *lorsqu'elles ont pour objet* », mais également « *peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* ». En effet, l'abus de dépendance permet de réprimer une pratique même si elle n'affecte pas le fonctionnement du marché, mais sa seule structure.

981. Il peut ainsi être considéré qu'une pratique est abusive, au sens de l'article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce, si elle est de nature à ou est susceptible d'avoir un tel effet ; il n'est pas nécessaire de démontrer l'effet anticoncurrentiel effectif de la pratique sur le ou les marchés concernés⁷³⁵.

982. Enfin, aucun seuil de sensibilité en termes de parts de marché n'est fixé pour évaluer les effets, potentiels ou réels, d'un abus de dépendance économique.

b) Application au cas d'espèce

983. Le grief n° 4 est fondé sur la situation de dépendance économique des APR par rapport à Apple. Selon Apple, aucun des éléments caractéristiques de l'abus de dépendance économique – la situation de dépendance économique, l'abus de cette dépendance et l'affectation de la concurrence – ne serait établi en l'espèce.

1. Sur la situation de dépendance économique

984. À titre principal, Apple estime que la dépendance économique des APR n'est pas caractérisée, au regard des éléments suivants :

⁷³³ Cour de l'Union européenne, 30 janvier 2020, Generics, C-307/18.

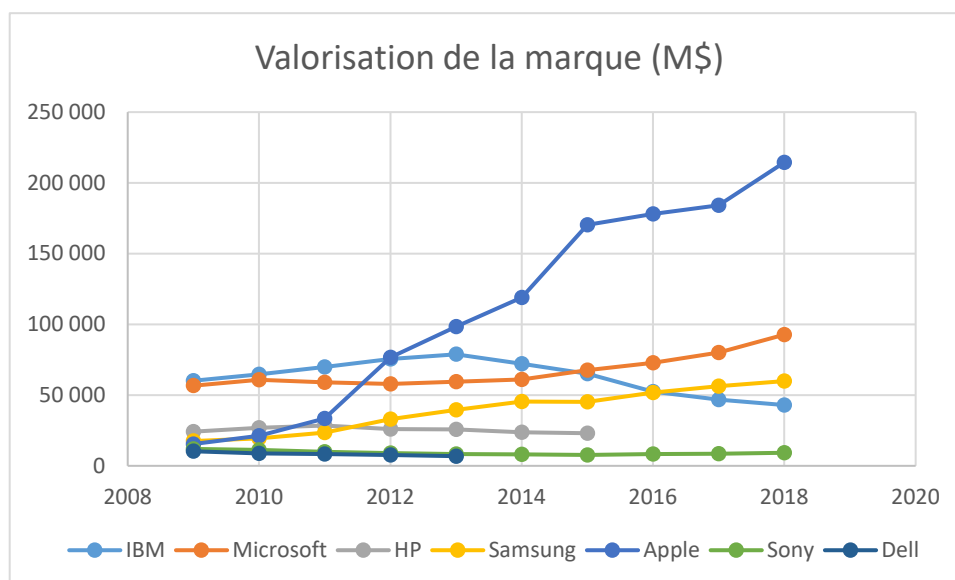
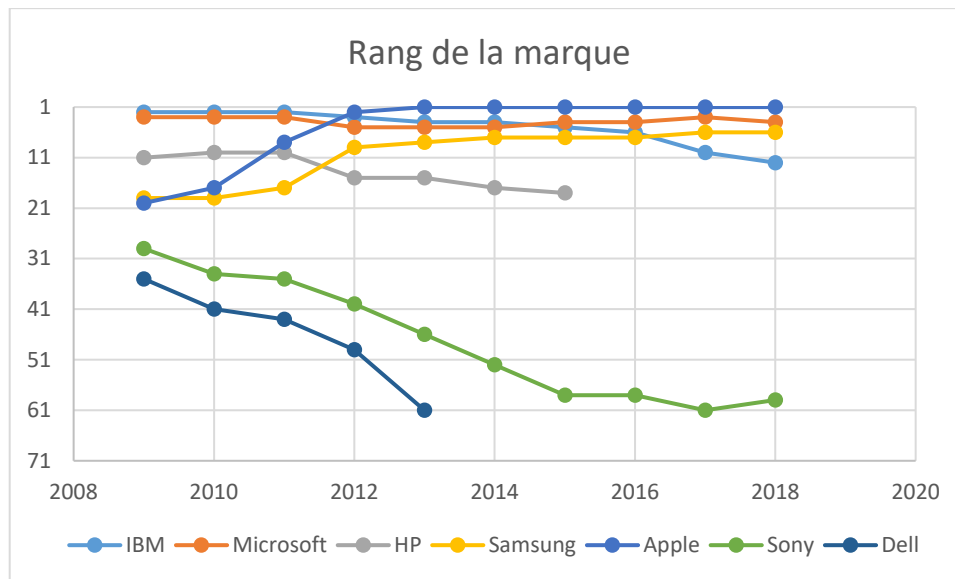
⁷³⁴ Rapport 2072 d'information de la Commission de la production et des échanges, J.Y Le Déaut, 11 janvier 2000.

⁷³⁵ Tribunal de l'Union européenne, 17 décembre 2003, British Airways, T-219/99, Rec. P. II-5917, paragraphe 293.

- il serait inexact d'affirmer que pendant toute la durée des pratiques, la notoriété d'Apple était telle qu'elle était un acteur incontournable sur le marché, cette marque étant, en 2009, au 20^{ème} rang du classement Inter brand ;
- la part de marché d'Apple est limitée et proche de celle d'autres acteurs du marché, tels Samsung ou HP, et différenciée en fonction des types de produits ; elle ne lui permet pas de s'abstraire de la concurrence ; or l'Autorité n'a jusque-là sanctionné au titre de l'article L. 420-2 alinéa 2 du code de commerce que des entreprises en position dominante ;
- s'agissant de sa part dans le chiffre d'affaires des APR, Apple rappelle qu'il ne faut pas que cette part découle d'un choix délibéré du plaignant ; or, en l'espèce, le choix de certains revendeurs d'exploiter des APR ressort d'une stratégie délibérée, ceux-ci ayant été attirés par l'opportunité de croissance que les produits Apple représentaient et par les nombreux avantages du programme APR ;
- s'agissant, enfin, de l'existence de produits équivalents ou alternatifs, Apple prétend que « *les détaillants disposent (...) de façon quasi-immédiate de la possibilité de substituer les produits Apple par des produits d'autres marques* » ou de trouver des solutions alternatives sur le marché, sans que ces changements entraînent de perturbations irrémédiables dans leur fonctionnement.

a. La notoriété de la marque Apple

985. La notoriété de la marque Apple est incontestable, et ce, bien avant le début des pratiques litigieuses, en 2009. L'Autorité de la concurrence a, dès 2008, souligné cette notoriété dans sa décision n° 08-MC-01 du 17 décembre 2008 relative à la distribution des iPhone. Selon des déclarations recueillies durant l'instruction de cette mesure conservatoire, en 2008 : « *la marque et la stratégie marketing sont les plus grands atouts d'Apple. Apple est l'une des marques les plus sophistiquées de l'époque moderne, à égalité avec Nike. Elle excelle à attirer l'attention des médias, traditionnels ou en ligne, dans une promotion qui dépasse très largement ses parts de marché. Elle réussit à créer une relation particulière avec ses clients, lesquels se transforment fréquemment en prosélytes de la marque* ». De plus, selon les termes mêmes du contrat de partenariat signé fin 2007 entre Orange et Apple pour la distribution des iPhone, « *Apple occupe une place de leader incontesté dans les secteurs des ordinateurs et de l'électronique grand public, à la pointe du secteur en termes d'innovation grâce à ses ordinateurs primés et au système d'exploitation Mac OS X et au premier plan de la révolution numérique multimédia grâce à ses baladeurs musique et vidéo iPod, ainsi que sa boutique en ligne iTunes. Cette année, Apple va se lancer sur le marché des téléphones mobiles avec son iPhone révolutionnaire* ».
986. Cette notoriété s'est maintenue durant toute la période infractionnelle, et il n'existe pas, sur le marché, plusieurs marques de notoriété équivalente. Au 3^{ème} rang du classement Best Global Brands d'Interbrand, Apple se hisse au 1^{er} rang, dès 2012. Elle était en 2014 la première entreprise mondiale en valeur avec une valorisation de près de 118,9 milliards de dollars, position confirmée en 2015, puisqu'Apple est à nouveau à la tête du classement Interbrand pour la troisième année consécutive.



Source : <https://www.interbrand.com/best-brands/best-global-brands>

987. Par ailleurs, outre ce classement, le positionnement haut de gamme de la marque, sa réputation technologique, ainsi que l'adhésion et la fidélité d'une partie des consommateurs rendent ses produits difficilement contournables pour des distributeurs de produits électroniques.
988. La stratégie de marketing bien spécifique de la marque, sa communication autour d'un « univers Apple » et l'existence d'un véritable écosystème Apple, caractérisé par une forte connectivité entre les différents produits, auquel sont associés des systèmes d'exploitation particuliers, renforcent ce caractère.
989. Apple se distingue également par l'organisation et l'habillage de ses points de vente. Il est intéressant de relever à ce sujet que la Cour de justice de l'Union européenne a jugé, dans le cadre d'un contentieux en matière de droit de la propriété intellectuelle, que la représentation de l'aménagement des espaces de vente, tel que celui d'un magasin porte-drapeau Apple, peut sous certaines conditions, être enregistrée en tant que marque, dans la mesure où une

telle représentation est propre à distinguer les produits ou les services de l'entreprise Apple de ceux d'autres entreprises⁷³⁶.

b. La part de marché d'Apple sur le marché considéré

990. La part de marché d'Apple concernant les ventes au détail d'équipements électroniques grand public tous produits confondus s'élevait à 28 % en 2012 et 24,7 % en 2013, d'après les données des sociétés International Data Corporation et GfK (voir le paragraphe 15 de la présente décision), ce qui en faisait le leader du marché, avec Samsung⁷³⁷.
991. Si l'on distingue par type de produits, à l'exception des ordinateurs (pour lesquels Apple avait la deuxième part de marché la plus élevée en valeur) et des *smartphones* en 2012 et 2013, Apple détenait systématiquement la part de marché en valeur la plus élevée⁷³⁸.
992. Il n'est pas requis, pour démontrer l'existence d'une situation de dépendance économique, contrairement à ce que soutient Apple, d'établir la position dominante de l'entreprise concernée sur un marché pertinent.
993. La position dominante est définie en droit de l'Union comme une « *situation de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »⁷³⁹. Elle est souvent mesurée, notamment, par une part de marché élevée sur un marché pertinent. En revanche, la domination économique n'est pas forcément liée à l'importance des parts de marché, mais à la puissance relative d'une entreprise sur ses partenaires qui les rend vulnérables ; elle reflète un pouvoir fort de négociation d'une entreprise sur une autre, qui ne nécessite pas une position dominante sur l'ensemble d'un marché.
994. Au demeurant, la pratique d'abus de dépendance économique, prohibée par l'alinéa 2 de l'article L. 420-2 du code de commerce, conçue, dès l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986, pour réprimer les abus de puissance d'achat de la grande distribution, ne visait pas, par construction, des opérateurs en position dominante, aucun grand distributeur n'étant dans cette situation.
995. Si le Conseil de la concurrence n'a sanctionné, dans sa pratique décisionnelle passée, que des opérateurs en position dominante⁷⁴⁰, il n'a jamais exclu la faculté d'appliquer l'article susvisé à un réseau d'affiliation de commerce de détail, dont la tête n'est pas en position dominante, ainsi qu'il ressort de la décision n° 10-D-08 du 03 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité.

⁷³⁶ Cour de justice, 10 juillet 2014, Apple Inc., C-421/13.

⁷³⁷ Cotes 40874 à 40880.

⁷³⁸ Pages 15 et suivantes du Rapport.

⁷³⁹ Cour de justice, affaire 27/76, *United Brands Company et United Brands Continentaal/ Commission*, Recueil 1978, p. 207, point 65.

⁷⁴⁰ Décisions n° 04-D-26 du 30 juin 2004 et n° 04-D-44 du 15 septembre 2004.

c. *La part d'Apple dans le chiffre d'affaires des APR*

996. La part d'Apple dans le chiffre d'affaires des APR découle des stipulations mêmes des contrats signés entre eux et les sociétés ASI et ADI. En effet, si ces contrats ne comportaient pas de clauses d'approvisionnement exclusif en produits Apple, ils contenaient des dispositions qui avaient le même effet, dès lors qu'elles limitaient l'exposition en magasins, la vente et la promotion de produits concurrents.
997. C'est ainsi que l'alinéa 3 de l'article 4.3 de l'« *Apple Premium Reseller Program Addendum* » prévoyait que « *Le revendeur ne peut installer d'appareils tiers ni d'appareils autres que ceux décrits dans le kit de conception dans la salle de démonstration réservée au client, sans l'accord préalable de Apple* »⁷⁴¹ (traduction libre).
998. L'article 14 des critères d'éligibilité au programme APR (« *Eligibility Criteria* ») stipulait également : « *Concentrez-vous sur les produits Apple. L'emplacement autorisé ne doit pas vendre ou afficher d'ordinateurs (ordinateurs de bureau, ordinateurs portables ou autres), à l'exception des ordinateurs Mac ; de lecteur de musique numérique, sauf iPod ; de tablette informatique, à l'exception de l'iPad; ou tout autre téléphone mobile sauf iPhone* »⁷⁴² (traduction libre).
999. L'article 15 du même contrat précisait : « *Produits tiers et accessoires - Les produits tiers vendus ou présentés doivent être complémentaires et compatibles avec les gammes de produits Apple. Consoles de jeu tierces, lecteurs de livres électroniques, appareils de navigation portables, assistants numériques personnels, cadres photo numériques, services d'impression de photos ou kiosques destinés aux salles d'exposition, dispositifs Internet mobiles, téléviseurs ou appareils connectés aux téléviseurs, DVD et CD préenregistrés (DVD ou CD contenant des logiciels tiers compatibles avec Mac), ne seront ni vendus ni affichés* »⁷⁴³ (traduction libre).
1000. Par ailleurs, il résulte de l'article 11 de l'Appendix 1 du contrat APR qui détaillait les critères d'éligibilité des points de vente au programme APR que « *Les microprocesseurs Apple doivent représenter au moins 75 % de l'ensemble des processeurs vendus par l'intermédiaire du point de vente autorisé. En outre, le Revendeur ne doit pas exposer des processeurs de fabricants autres que Apple [...]* »⁷⁴⁴ (traduction libre).
1001. En outre, l'article 3.4 de l'« *European Premium Reseller Agreement* » prévoyait que les revendeurs APR ne pouvaient faire la promotion de la marque ou des produits d'un autre

⁷⁴¹ Cote 14023 : « *Reseller may not install any 3rd party fixtures or other fixtures not depicted in the Design Kit within the customer facing showroom, without prior approval from Apple* ».

⁷⁴² Cote 14027 « *Focus on Apple Products The Authorized Location must not sell or display any computers (desktop, laptop or otherwise) except Mac ; any digital music players except iPod ; any tablet computing device except iPad ; or any other mobile phone except iPhone* ».

⁷⁴³ Cote 14027 ; « *Third party product & Accessories – Third party products sold or displayed must be complementary to, and compatible with, Apple Product lines. Third party gaming consoles, eBook readers, portable navigation devices, personal digital assistants, digital photo frames, customer facing showroom photo printing services or kiosks, mobile Internet devices, TVs or TV connected devices, pre recorded DVDs and CDs (not including pre recorded DVD's or CD's that contain Mac compatible third party software), shall not be sold or displayed* ».

⁷⁴⁴ Cote 134 : « *Apple Central Processing Units must account for at least 75 % of all CPUs sold through the Authorized Location at all times. Additionally, Reseller must not display CPUs from manufacturers other than Apple* ».

fournisseur sans l'accord préalable d'Apple : « [...] *Le revendeur reconnaît et accepte de ne pas installer de logo de tierce partie à l'intérieur du magasin ou dans la [devanture][fascia] sans l'accord préalable d'Apple. Le revendeur ne peut pas installer d'appareils à l'intérieur du magasin sans l'accord préalable d'Apple* »⁷⁴⁵ (traduction libre).

1002. Apple ne peut donc soutenir que les revendeurs disposant d'un statut d'APR pouvaient librement commercialiser des produits concurrents de marques tierces dans leur point de vente.
1003. Il en résulte (voir les paragraphes 484 et suivants ci-dessus) que les produits ou logiciels de marque Apple ou les produits de l'environnement Apple représentaient la grande majorité du chiffre d'affaires des revendeurs agréés bénéficiant du statut d'APR.
1004. Il ressort par ailleurs d'un graphique réalisé en 2011 par l'Association des APR que 80 % de l'activité des APR concernait alors la vente de produits Apple (matériel ou logiciel)⁷⁴⁶.
1005. Ces éléments sont corroborés par les réponses des 22 revendeurs APR interrogés par les services d'instruction le 4 octobre 2012. Il en ressort en effet que la part représentée par les ventes de produits de marque Apple dans leur chiffre d'affaires pendant la période 2007-2012 représentait, en moyenne⁷⁴⁷, 78 % en 2012.
1006. Le tableau de suivi réalisé par Apple concernant sa part dans l'activité des APR cette même année indique d'ailleurs des proportions nettement supérieures⁷⁴⁸ (voir les paragraphes 485 et suivants ci-dessus).
1007. Les deux revendeurs cités par Apple (point 895 de ses observations) sont les seuls dont le chiffre d'affaires n'est pas constitué quasi exclusivement par la vente des produits de la marque, au vu de son propre tableau de suivi : DXM et Micro Alphasoft auraient réalisé respectivement 46,24 % et 47,26 % de leur chiffre d'affaires avec les produits Apple. Or, il résulte des réponses de la société DXM elle-même au questionnaire des rapporteurs qu'elle a, en réalité, réalisé 81 % de ses ventes en produits Apple en 2011, de sorte que l'affirmation d'Apple apparaît inexacte, s'agissant de cette société⁷⁴⁹.
1008. La circonstance que les APR se soient délibérément placés dans cette situation de dépendance en signant les contrats litigieux ne peut permettre d'écarter l'état de dépendance des APR par rapport à Apple, cette situation étant une situation objective dont l'origine est indifférente.
1009. Il résulte au surplus des pièces du dossier que la société eBizcuss a, comme d'autres APR, tel Actimac⁷⁵⁰, adhéré au programme APR au moment de sa constitution par crainte de perdre des avantages. Ce distributeur a ainsi déclaré : « *un refus d'adhésion au programme aurait été un renoncement total à la vente des produits Apple* ».

⁷⁴⁵ Cote 130 (VC) / 39874 (VNC) : « [...] *Reseller acknowledges and accepts not to install any 3rd party logos within the store or on the fascia without prior approval from Apple. Reseller may not install any 3rd party fixtures within the store without prior approval from Apple.*

⁷⁴⁶ Cote 632.

⁷⁴⁷ Cotes 731, 3068, 3103, 3115, 3136, 3250, 3273, 3557, 3587, 3597, 3694, 3719, 4114, 4137, 4194, 4557, 5143, 5536, 5910 et 13904.

⁷⁴⁸ Cotes 13264 à 13266 (VC) / 25522 à 25524 (VNC).

⁷⁴⁹ Cote 3677.

⁷⁵⁰ Cote 4566.

1010. La société eBizcuss a de plus indiqué avoir été soumise à des pressions exercées par Apple. Cette société, qui avait toujours été considérée par Apple comme un partenaire difficile, « *trop rigide* », « *trop indépendant* »⁷⁵¹, a fait état d'incitations fortes exercées par le fabricant, celui-ci soulignant, alors qu'il était interrogé par son distributeur sur la pérennité de ses conditions commerciales, que les « *politiques commerciales "revendeurs Agréé" et "Premium Reseller" évoluent de manière séparée* », laissant, ainsi, entendre une réponse négative⁷⁵² et qu'il perdrait probablement ses avantages s'il n'adhérait pas au programme APR. La plupart des APR ont reconnu avoir adhéré au programme APR en raison de son attractivité à cette époque et ont souligné l'absence de négociation ayant prévalu à cette adhésion. C'est ainsi que la société Symbiose Informatique a exposé les raisons ayant motivé son choix d'opter pour le statut d'APR en ces termes : « *une et seule raison : la politique de marge Apple, si vous ne le faites pas vous êtes mort* » et les modalités de la négociation : « *négocier quoi ? rien n'est négociable c'est à signer comme ça et en anglais. Point* »⁷⁵³.

2. L'absence de solutions alternatives pour les APR

1011. L'absence de solutions alternatives s'entend, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2 du code de commerce, de l'impossibilité, pour un distributeur, de substituer à son fournisseur un ou plusieurs fournisseurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables, et dans des délais raisonnables.

1012. La recherche de conditions techniques et économiques comparables implique, en général, qu'il ne saurait être exigé d'un opérateur qu'il change totalement d'activité commerciale, ce qui entraînerait des délais et des coûts de reconversion excessifs. Les solutions de reconversion doivent donc être trouvées dans le même secteur d'activité, auprès d'un autre fournisseur, d'un poids équivalent.

1013. Or, les éléments du dossier permettent de mettre en évidence l'existence de limitations contractuelles à la reconversion des APR (**a**), l'absence d'alternatives économiques et techniques comparables (**b**), et la marge de manœuvre financière limitée des APR, qui rendait encore plus difficile l'adoption de toute solution alternative (**c**). Enfin, le statut d'AAR ne pouvait constituer cette alternative (**d**).

a. Les limitations contractuelles

1014. Il a été souligné plus haut que le contrat APR faisait de ces opérateurs les distributeurs quasi exclusifs de la marque Apple, avec une impossibilité de vendre des produits d'autres marques dans leurs magasins. La seule faculté pour eux de vendre des produits concurrents pendant la durée du contrat aurait donc été de les vendre dans des magasins généralistes distincts.

1015. Par ailleurs, il résulte de l'article 6.1 de ce contrat qu'ils ne pouvaient, pendant l'exécution du contrat, ouvrir des magasins dans leur zone de vente (à savoir l'Europe), dans lesquels ils vendraient en exclusivité des produits concurrents des produits Apple (voir *supra*, paragraphe 497).

1016. Enfin, à l'expiration du contrat, quelle qu'en soit la cause, il leur était également interdit pendant six mois d'ouvrir un point de vente en Europe, distribuant en exclusivité des produits concurrents. Il en résulte donc qu'ils ne pouvaient, pendant ce délai, s'affilier à un réseau de

⁷⁵¹ Cote 30725 (VC)/39915 (VNC).

⁷⁵² Cote 221.

⁷⁵³ Cote 4142.

distribution exclusif concurrent, à supposer qu'il en existât dans ce secteur (voir *supra*, paragraphe 498).

1017. Seul l'exercice d'une activité de revendeur généraliste leur aurait donc permis de vendre des produits concurrents d'Apple pendant cette période post-contractuelle de six mois.
1018. Or, une activité de revendeur généraliste en produits informatiques ne pouvait constituer une alternative à la distribution spécialisée des produits Apple. En effet, la plupart des APR sont des PME installées en centre-ville, où la demande généraliste est desservie par les grands *retailers*, tels la FNAC. Interrogé sur une éventuelle reconversion généraliste, le représentant de Corsidev a ainsi souligné qu'« *il serait inconcevable de passer la boutique en point de vente informatique multi marque. Il n'y a pas le marché pour cela en centre-ville* »⁷⁵⁴.
1019. L'Autorité observe que ces dispositions contractuelles rendaient difficiles, non seulement la préparation d'une éventuelle reconversion des APR pendant la durée du contrat, mais aussi leur sortie du réseau APR, un délai incompressible de six mois venant limiter cette faculté de reconversion sur tout le territoire contractuel, à savoir l'Europe toute entière. Elles constituaient donc des contraintes juridiques pour se reporter vers d'autres débouchés

b. L'absence d'alternatives économiques et techniques comparables

1020. Indépendamment des conditions contractuelles, aucune solution alternative effective, susceptible d'être mise en œuvre dans un délai raisonnable, ne permettait aux APR de substituer à Apple un ou plusieurs fournisseurs dans des conditions techniques ou économiques comparables. En effet, seule Apple exploitait un réseau de détaillants spécialisés en magasins physiques dédiés à sa marque propre sur tout le territoire national. Aucun fournisseur de taille comparable sur le marché national des produits électroniques ne détenait une marque ayant un portefeuille équivalent, une notoriété et une clientèle comparables et n'exploitait un réseau de détaillants spécialisés de dimension nationale.
1021. En outre, le niveau d'engagement requis des APR en matière de formation, de présentation et de commercialisation des produits en magasins spécialement aménagés aux normes Apple rendait impossible une solution de reconversion techniquement et économiquement équivalente à la relation contractuelle dans des délais raisonnables.
1022. En effet, l'aménagement des magasins aux normes Apple, obligatoirement confié à des fournisseurs recommandés par Apple, présentait une spécificité telle, que les meubles étaient inutilisables pour distribuer des produits d'autres marques.
1023. Si Apple soutient avoir financé 50 % de ce mobilier, il résulte de l'article 7 des « *APR funding Guidelines* » que même dans l'hypothèse, purement discrétionnaire, de ce soutien, le distributeur devait rembourser l'aide⁷⁵⁵, s'il décidait de cesser son activité dans les 12 mois du versement de celle-ci, de sorte que le soutien d'Apple était limité et ne représentait, en toute hypothèse, selon les distributeurs, pas plus de 30 % du coût de ce mobilier.

⁷⁵⁴ Réponse de Corsidev au questionnaire des services d'instruction, cote 3717, voir la réponse d'eBizcuss, cote 4145.

⁷⁵⁵ "In the event an APR qualifies for the first fifty percent (50%) of an SFF payment or receives the full one hundred percent (100%) on appointment, but ceases to be an APR for any reason within twelve (12) months of qualifying for such first payment, the APR must repay Apple the SFF reimbursement received".

1024. De même, la spécificité de la formation du personnel dans les produits Apple le rendait difficilement reconvertisible dans la vente d'une marque concurrente dans des délais raisonnables. L'APR ActiMac a ainsi déclaré que le coût de cette formation était de l'ordre de plusieurs dizaines de milliers d'euros et qu'un changement de marque des produits distribués pourrait, en raison de la spécialisation poussée du personnel pour les produits Apple, « être considéré comme un changement significatif du contrat de travail (des) salariés et la société ActiMac pourrait en être tenue pour responsable et devoir supporter des coûts de licenciement »⁷⁵⁶.
1025. Surtout, la sortie du réseau APR d'Apple aurait signifié la perte d'une clientèle attachée au fonds de commerce, fidèle à la marque (voir *supra*, paragraphe 495), et, par voie de conséquence, une perturbation irrémédiable dans leur fonctionnement, de sorte que, compte tenu également de leur situation financière et de leur marge de manœuvre limitée, une reconversion n'aurait pu, en tout état de cause, intervenir dans un délai raisonnable, sans remettre en cause leur viabilité. Cette situation est attestée par la plupart des APR interrogés pendant l'instruction. Ainsi, Acti MAC a-t-elle déclaré (page 18) : « Une reconversion vers d'autres produits nous obligerait à recruter une nouvelle clientèle, à communiquer massivement sur de nouveaux services et nouveaux produits, à recruter de nouvelles équipes et à réaménager nos espaces de vente. Autant dire tout recommencer à zéro. Un tel lancement pourrait prendre des mois avec un succès incertain ».
1026. Sur les 24 APR interrogés par les services d'instruction le 4 octobre 2012, la grande majorité ont confirmé qu'il leur était impossible, à la fin du contrat, de diversifier leur activité en s'orientant vers la vente de produits d'autres marques que la marque Apple, en raison notamment des exigences d'Apple en matière de présentation de ses produits en points de vente, de la formation de leurs revendeurs ou de l'attachement de leur fonds de clientèle à la marque Apple⁷⁵⁷.

c. Une marge de manœuvre financière limitée

1027. Au regard de cette absence d'alternative effective susceptible d'être mise en oeuvre dans un délai raisonnable, la marge de manœuvre financière limitée des APR rendait illusoire toute reconversion. En effet, les APR, même les plus importants d'entre eux, demeuraient des acteurs économiques de taille modeste, ce qui rendait plus difficiles de nouveaux investissements ainsi qu'une réorientation de leur activité. De plus, leurs niveaux de marge étaient limités : entre 2009 et 2013, environ la moitié des enseignes comprenant des APR présentaient un taux de résultat net inférieur à 1 % et environ 15 % seulement un taux de résultat net supérieur à 3 % sans jamais excéder le taux de 7,1 % (voir le paragraphe 350 ci-dessus). Enfin, il a été constaté (voir les paragraphes 367 et suivants ci-dessus) que les investissements que les APR étaient tenus d'engager, ainsi que l'encadrement strict de l'ouverture de nouveaux points de vente qui restreignait leur activité, limitaient également leurs ressources.
1028. À ce titre, dans le cadre de l'instruction, les représentants de l'association des APR ont déclaré que « Le contrat actuel fragilise nos entreprises et ne nous permet plus d'investir »⁷⁵⁸. De fait, un nombre élevé de revendeurs a connu des défaillances depuis la

⁷⁵⁶ Cote 4564.

⁷⁵⁷ Cotes 4559, 3274, 3117, 4115, 3678, 5910, 5145.

⁷⁵⁸ Cote 624.

mise en place du programme APR en 2009. Cinq ont fait l'objet de procédures collectives⁷⁵⁹. Six ont été radiés du registre de commerce en 2012 et en 2013⁷⁶⁰. Pour apprécier le poids de ces défaillances dans le réseau APR, il est rappelé qu'en 2014, Apple comptait 22 revendeurs bénéficiant de ce statut. En 2017, le canal n'en comptait plus que 17.

1029. Il résulte de ce qui précède qu'il n'existait pas de solution alternative effective dans des conditions techniques et économiques comparables, susceptible d'être mise en œuvre dans un délai raisonnable, pour les APR.
1030. Tous ces éléments confirment l'état de dépendance économique dans lequel se trouvaient les APR vis-à-vis d'Apple.

d. Le statut d' « Apple Authorized Reseller » ou « AAR »

1031. La société Apple soutient que les distributeurs APR auraient pu opter pour un statut d'AAR, leur permettant de diversifier leur portefeuille de marques, tout en distribuant des produits Apple de façon non exclusive.
1032. Mais il convient de souligner que la seule alternative possible dans des conditions techniques et économiques comparables ne peut consister que dans la distribution spécialisée et quasi exclusive d'une marque concurrente. Il ne peut donc être considéré, au sens de l'article L. 420-2, alinéa 2 du code de commerce, que cette alternative puisse être trouvée dans l'exercice d'un autre mode de distribution, non spécialisée, qui constitue *de facto* un système aux conditions techniques non comparables.
1033. Au surplus, il a été vu au paragraphe 1018 ci-dessus que l'ouverture d'un point de vente généraliste pour remplacer un APR ne constituait pas une alternative économique et technique comparable.
1034. En outre, à supposer qu'une distribution non spécialisée puisse satisfaire les conditions de l'article susvisé, le statut d'AAR ne pouvait être considéré comme une alternative technique et économique comparable au programme APR.
1035. En premier lieu, le programme APR offrait des avantages relatifs à l'usage de la marque et à l'octroi de diverses remises que ne présentait pas le statut d'AAR.
1036. En effet, les APR sont des sociétés qui, ayant adopté l' « *Apple Authorized Reseller Agreement* », sont déjà AAR, et qui ont, au surplus, adhéré au programme APR, en adoptant un addendum spécifique (« *Apple Premium Reseller Program Addendum to Apple Authorized Reseller Agreement* »). Ce programme APR faisait de ces entreprises des distributeurs agréés par Apple selon des critères sélectifs et leur permettait de bénéficier de la marque Apple, en échange de quoi Apple agréait leurs locaux et imposait un aménagement spécifique de leur boutique. Il leur permettait en outre de bénéficier d'un programme de remises énumérées dans les « *Channel Terms - Apple Premium Reseller* ». Ce sont ces avantages qui ont été mis en avant par Apple lors de la constitution du réseau APR et qui distinguent les APR des AAR purs et simples. Apple reconnaît dans ses observations en

⁷⁵⁹ Arcan IDF (liquidation judiciaire, 10 avril 2014) ; eBizcuss (dépôt de l'état des créances, 18 février 2015) ; Mac & Co, Hype IDF et Espace Conseil (redressement judiciaire, 23 octobre 2015) ; Mlife (cessation des paiements août 2013, liquidation judiciaire, clôture pour insuffisance d'actif, 15 janvier 2015) ; YouCast (dépôt de l'état des créances, 12 mai 2013).

⁷⁶⁰ Acta (6 avril 2012) ; Ephesus (20 février 2015) ; Ithaque (11 janvier 2013) ; Krystena (fermeture en 2011) ; Micro Alpha Soft (31 janvier 2015) ; Orditice (11 janvier 2013).

réponse au rapport⁷⁶¹ que les conditions tarifaires dont bénéficient les APR sont « *particulièrement avantageuses* », par rapport aux AAR (paragraphe 979). Elle souligne également que « *les APR bénéficiaient de meilleures conditions de paiement vis-à-vis d'Apple et de leurs clients que les AAR (...)* » (paragraphe 1004 de ses observations).

1037. Le statut d'AAR ne saurait, dès lors, par construction, constituer une alternative comparable au statut d'APR.

1038. En second lieu, il n'est pas établi que l'activité d'AAR serait aussi rentable que celle d'APR.

1039. Il ressort au contraire de la comparaison des taux de marge entre APR et AAR présentée dans l'étude économique versée aux débats par Apple, que selon « *plusieurs indicateurs de retour sur les capitaux investis, les APR sont généralement plus rentables que les entreprises AAR* », qu'il s'agisse du ratio CA net/taille actif⁷⁶², EBE/fonds propre⁷⁶³ ou résultat net d'exploitation /fonds propres⁷⁶⁴.

1040. De plus, la sortie d'un contrat APR pour conclure un contrat AAR serait également de nature à entraîner des coûts, comme vu *supra*, relatifs aux investissements irrécupérables exposés plus haut (aménagement du magasin aux normes Apple, meubles, formation), difficiles à supporter par des opérateurs aux marges faibles.

1041. Donc, le fait pour un APR de pouvoir opter pour le régime AAR ne constituait pas une alternative technique et économique comparable, de nature à remettre en cause la dépendance des APR vis-à-vis d'Apple.

1042. Ces constatations sont corroborées par les déclarations d'eBizcuss qui décrivait ainsi les conséquences d'un passage au statut d'AAR : « *Nous serions passés immédiatement dans une exploitation négative en quittant le statut d'APR. En effet, les différences de ristournes entre le statut d'APR et l'AAR sont très importantes (pouvant aller du simple au double)* »⁷⁶⁵.

3. Sur l'exploitation abusive de la situation de dépendance économique

1043. Afin d'établir l'exploitation abusive, par Apple, de la situation de dépendance économique dans laquelle se trouvaient ses revendeurs APR, la notification de griefs a identifié un ensemble de règles et comportements mis en œuvre par Apple qui, pris ensemble, constituent un abus en restreignant de manière anormale et excessive la liberté commerciale des APR.

1044. Il s'agit notamment de difficultés d'approvisionnement, de traitements discriminatoires, d'instabilité des conditions de rémunération de leur activité (remises et encours), et de mise en œuvre discrétionnaire de certaines règles. Ces éléments impactent directement l'activité des APR au-delà de ce qu'un acteur économique peut raisonnablement attendre d'un partenaire commercial et instaurent un déséquilibre dans leurs relations avec Apple.

1045. Selon Apple, les comportements reprochés ne sont ni anormaux ni excessifs et, ainsi, ne constituent pas un abus de dépendance économique.

⁷⁶¹ « (...) Les APR bénéficient de conditions tarifaires particulièrement avantageuses (...) par rapport aux autres revendeurs de produits Apple, notamment les AAR qui sont leurs plus proches concurrents ».

⁷⁶² Cote 46558, paragraphe 370.

⁷⁶³ Cote 46559, paragraphe 372.

⁷⁶⁴ Cote 46561, paragraphes 374 et 46563, paragraphe 376.

⁷⁶⁵ Pv d'audition d'EBizcuss, page 19, paragraphe 141, cote 424.

1046. S'agissant des conditions d'approvisionnement des APR, Apple indique que si les difficultés d'approvisionnement existent, elles sont liées à des contraintes objectives et peuvent affecter différemment les différents canaux de distribution : Apple précise que ses canaux internes (et les « *Retailers* ») disposent de fortes capacités de stockage et d'outils de prévision dont ne disposent pas les APR. Les allocations visaient précisément à répartir les volumes en cas de contrainte, et en particulier, au bénéfice des APR. Apple ajoute que si la règle du « *First In First Out* » (ou « *FIFO* ») avait été appliquée, les plus gros acteurs (« *Retailers* ») en auraient profité au détriment des petits acteurs (APR).
1047. S'agissant des remises, Apple souligne que la faculté de modifier les conditions générales et, par voie de conséquence, les remises est stipulée à l'article 8 des « *sales policies* » [ou règles de vente], applicables à l'ensemble des vendeurs agréés Apple. Interdire la possibilité de faire évoluer les conditions contractuelles reviendrait à réguler la politique commerciale d'Apple et contreviendrait à sa liberté d'entreprendre.
1048. Apple expose par ailleurs que les APR bénéficient de conditions plus favorables que les autres distributeurs Apple, à travers des remises permanentes (remise fonctionnelle, remise de développement marketing, ristourne performance, ristourne de couverture géographique et remise escompte) ou d'autres types d'avantages (budgets de campagnes marketing, opération de recyclage et mécanisme de « *price protection* » [ou protection du prix]).
1049. Les APR disposeraient en outre d'une large visibilité sur l'obtention des remises : les remises, fonctionnelles et de développement marketing, sont acquittées sur facture, donc prévisibles. Citant son rapport économique, Apple estime enfin qu'il n'y aurait aucun lien entre les modifications contractuelles et la baisse des marges des APR, lesquelles auraient d'ailleurs eu tendance à augmenter, en particulier depuis l'arrivée des ARS.
1050. Apple ajoute que lesdites remises ne sont ni discrétionnaires, ni subjectives. Tout d'abord, « *il n'existe aucune obligation pour Apple de construire un système de remises reposant uniquement sur des critères objectifs appliqués de façon non discriminatoire ou discrétionnaire* ». De plus, économiquement, lorsque certains aspects de la performance d'un détaillant ne peuvent faire l'objet d'une évaluation quantitative objective, l'octroi de remises comprenant une part de subjectivité serait efficace. Enfin, les remises appliquées à la discrétion d'Apple seraient marginales (seules les remises développement marketing et performance, soit au maximum un taux de 2,8 %, seraient concernées), les autres étant conditionnées à la réunion de critères précis, vérifiée lors des audits merchandising.
1051. S'agissant, enfin, du niveau des encours et des délais de paiement, Apple estime que les APR peuvent s'approvisionner auprès des grossistes s'ils ne sont pas satisfaits des conditions proposées par Apple. Les délais de paiement d'Apple seraient par ailleurs parfaitement conformes aux obligations légales. Enfin, selon Apple, « *les services d'instruction ne démontrent pas en quoi une modification par Apple du niveau des encours et des délais de paiement serait constitutive d'un abus. En effet, rien n'obligeait Apple à maintenir ses conditions d'encours et ses délais de paiement* ».
1052. Toutefois, dans des circonstances économiques et juridiques marquées par une forte immixtion d'Apple dans la politique commerciale de ses distributeurs et de dépendance des APR vis-à-vis d'Apple, les difficultés d'approvisionnement qu'ont subies les APR ont constitué une pratique d'abus de dépendance économique, renforcée par les incertitudes sur les remises auxquelles ils pouvaient prétendre.

a. Les circonstances économiques et juridiques entourant la pratique d'abus reproché

1053. Apple a mis en place un système de distribution qu'elle qualifie d'ouvert. Elle n'a donc pas opté pour un système de distribution sélective ou exclusive, ni pour un système de franchise.
1054. Pourtant, son système de distribution emprunte en partie les caractéristiques de chacun de ces systèmes, en termes d'obligations pour les distributeurs, sans toujours en présenter pour eux la contrepartie.
1055. Les distributeurs sont choisis selon des critères de sélection, qui les apparentent aux distributeurs agréés d'un réseau de distribution sélective. Toutefois, les distributeurs ne sont pas protégés de la vente hors réseau, puisqu'en théorie, tout distributeur peut vendre les produits Apple.
1056. Les distributeurs sont par ailleurs astreints à des obligations très fortes en termes de présentation de la marque, étant notamment tenus d'acheter du mobilier à prix élevé auprès d'Apple elle-même (paragraphe 372 ci-dessus), en contrepartie de la mise à disposition de celle-ci (paragraphe 367 et suivants ci-dessus), mais ne profitent d'aucune exclusivité sur leur zone de chalandise, sur laquelle un Apple Store peut venir s'installer à tout moment.
1057. Ils sont, en outre, tenus de vendre les produits Apple à hauteur de 75 % de leur assortiment, compte tenu des stipulations contractuelles rappelées aux paragraphes 996 à 1000 ci-dessus.
1058. Leur implantation est également contrôlée par Apple, étant soumis à une autorisation préalable d'Apple pour investir dans de nouvelles surfaces de vente destinées à avoir le statut APR (paragraphe 392 et suivants ci-dessus).
1059. Si les contraintes d'exploitation que fait peser Apple sur ses revendeurs existent depuis le lancement du programme APR (le 30 octobre 2006), elles ont encore été accrues à partir de l'ouverture de l' « *Apple Online Store* » [magasin en ligne] et des « *Apple Retail Stores* » [magasins physiques], c'est-à-dire à compter de 2008-2009, et sont devenues de plus en plus fréquentes et lourdes de conséquences sur l'activité des APR, ainsi que ceux-ci l'ont souligné devant les services d'instruction.
1060. Dans ce contexte général restrictif, les APR ont subi des contraintes supplémentaires, constitutives de pratiques abusives, tant au niveau du volume de leur approvisionnement que des conditions commerciales consenties par Apple.

b. Les difficultés d'approvisionnement

1061. Ces difficultés ont été permises par des clauses contractuelles. Mais l'abus résulte des pratiques attestées par les déclarations des APR, versées au dossier.

❖ *Les clauses contractuelles*

1062. Il convient de rappeler que l' « *addendum APR* », signé par les APR titulaires d'un contrat AAR, contient des clauses restrictives, relatives à l'approvisionnement des distributeurs.
1063. En premier lieu, la liste des produits Apple que les distributeurs sont habilités à distribuer peut être modifiée à tout moment par Apple, sans préavis.
1064. Selon l'article 4.2 de l' « *Apple Authorized Reseller Agreement* », « *Le revendeur ne bénéficiera des avantages d'Apple que pour la catégorie de produits Apple pour laquelle il a reçu l'autorisation d'Apple. Apple peut, à sa seule discrétion, autoriser le Revendeur en ce qui concerne une catégorie de produits Apple supplémentaire, en délivrant une autorisation de produit Apple supplémentaire. En vendant cette catégorie de produits Apple,*

le revendeur accepte toutes les obligations relatives à cette catégorie de produits »⁷⁶⁶
(traduction libre, soulignement ajouté).

1065. L'article 5.3 du même contrat stipule : « *Apple se réserve le droit de supprimer ou d'ajouter des produits aux listes de prix revendeurs Apple, de restreindre ou de limiter les produits à la commande et de modifier les conditions générales et l'étendue de l'autorisation du revendeur à tout moment et sans préavis. Apple aura le droit de restreindre l'accès du revendeur aux produits Apple jusqu'à ce qu'il détermine qu'il se conforme à toutes les modifications apportées aux conditions générales* »⁷⁶⁷ (traduction libre).

1066. En deuxième lieu, il a été souligné plus haut qu'Apple peut, à sa seule discrétion, modifier les allocations de produits et privilégier ses propres boutiques par rapport aux revendeurs APR.

1067. En effet, selon les dispositions de l'article 5.4 de l' « *Apple Authorized Reseller Agreement* », « *Apple peut attribuer des produits à sa seule discrétion et sans engager sa responsabilité envers le revendeur. Le revendeur reconnaît qu'Apple peut choisir d'attribuer des produits à ou entre ses propres boutiques de vente au détail et sur le Web, ses clients directs, ses clients du secteur de la formation, ses territoires de vente, d'autres revendeurs ou d'autres canaux de vente, avant le revendeur, et que l'exécution par Apple des commandes de revendeurs peut être retardée* »⁷⁶⁸ (traduction libre, soulignements ajoutés).

⁷⁶⁶ Cote 14011 «*Apple Reseller will only receive benefits from Apple in respect of the Apple Product category for which it has received Apple Product Authorization. Apple may, in its sole discretion, authorize Reseller in respect of additional Apple Product category by Issuing additional Apple Product Authorization. By selling such Apple Product category, Reseller agrees to any obligations pertaining to that Apple Product category* ».

⁷⁶⁷ Cote 14012: «*Apple reserves the right to remove or add Products from or to the Apple Reseller Price Lists, restrict or otherwise limit Configure-to-Order Products, and change the Ancillary Terms and scope of Reseller's authorization at any time and without prior notice. Apple will have the right to restrict Reseller's access to Apple Products until Apple determines that Reseller complies with any and all changes to the Ancillary Terms*».

⁷⁶⁸ Cote 14012 «*Apple may allocate Products in its sole discretion and without liability to Reseller. **Reseller acknowledges that Apple may choose to allocate Products to or among Apple's own retail and web-based stores, direct customers, education customers, sales territories, other resellers, or other sales channels, before Reseller, and that there may be delays in Apple's fulfillment of Reseller orders***».

1068. Enfin, il est prévu qu'Apple peut annuler toute commande qu'elle a préalablement acceptée⁷⁶⁹, rejeter ou modifier une commande, le distributeur ayant un délai de 7 jours pour confirmer la modification⁷⁷⁰, et réaliser des approvisionnements au compte-goutte⁷⁷¹.
1069. Enfin, le mécanisme du « *fast ship program* », mis en œuvre par Apple pour le lancement de nouveaux produits, laisse les APR adhérents au « *fast ship program addendum* » dans l'ignorance des produits concernés jusqu'à la veille de leur lancement, ainsi que des quantités qui leur seront livrées. Les lancements de produits étant fréquents, les revendeurs transmettent chaque trimestre un bon de commande ouvert à Apple. Les APR doivent ensuite attendre le feu vert d'Apple pour vendre les produits concernés et ne peuvent accepter de précommandes.

❖ Les pratiques attestées

1070. La plupart des revendeurs APR ont déclaré rencontrer régulièrement des problèmes de livraison, particulièrement lors du lancement de nouveaux produits ou en période de fin d'année (voir les paragraphes 503 à 507 ci-dessus). Ils ont été confrontés à des restrictions d'approvisionnement, du fait de la politique d'allocation des clients mise en œuvre par Apple, soit directement, soit par l'intermédiaire de ses grossistes.
1071. Certaines références se sont avérées totalement indisponibles (voir les paragraphes 507, 515 et 524 ci-dessus).
1072. Lors du lancement de nouveaux produits, les APR se sont souvent trouvés privés de stocks (voir le paragraphe 515 ci-dessus) de sorte qu'ils n'ont pu répondre aux commandes qui leur étaient faites (voir le paragraphe 523 ci-dessus), tandis que le réseau des Apple Stores et les

⁷⁶⁹Voir l'article 8.3 de l'Apple Authorized Reseller Agreement ; cote 14013 : “Any order placed with Apple is subject to acceptance by Apple, and Apple may decline any order, in whole or in part, for any reason. The taking and acknowledgment of orders does not, in any way, constitute automatic acceptance of such orders by Apple. Apple may cancel any accepted order prior to shipment” ; traduction libre : « Toute commande passée auprès d'Apple est soumise à l'acceptation d'Apple. Apple peut refuser toute commande, en tout ou en partie, pour quelque raison que ce soit. La prise et la confirmation des commandes ne constituent en aucun cas une acceptation automatique de telles commandes par Apple. Apple peut annuler toute commande acceptée avant l'expédition ».

⁷⁷⁰ Voir l'article 8.4 du même contrat : “ Apple may at any time reject orders and change or modify Product models, offerings, specifications, construction or design. Any Products so changed or modified and offered to Reseller in fulfillment of original orders from Reseller are subject to acceptance by Reseller. If Reseller does not cancel the original orders within seven (7) days the change or modification will be deemed as accepted. Reseller acknowledges and agrees that Apple shall have no liability to Reseller as a result of any action it takes in furtherance of any of the foregoing ” ; traduction libre : « Apple peut à tout moment refuser des commandes et changer ou modifier les modèles, offres, spécifications, construction ou projets de produits. Tous les produits ainsi modifiés ou proposés et offerts au revendeur en accomplissement des commandes initiales de ce dernier sont soumis à l'acceptation de ce dernier. Si le revendeur n'annule pas les commandes originales dans les sept (7) jours, le changement ou la modification sera considéré comme accepté. Le revendeur reconnaît et accepte que Apple n'assume aucune responsabilité à l'égard du revendeur du fait des mesures prises en vue de la réalisation de ce qui précède ».

⁷⁷¹ Voir l'article 8.5 du même contrat : “Apple may make partial shipments of Reseller's orders without liability for any failure to ship complete orders or for any shipment delay. Reseller will be invoiced separately for each partial shipment and will pay each invoice when due, without regard to subsequent deliveries” ; traduction libre : “ Apple peut effectuer des expéditions partielles des commandes du Revendeur sans engager sa responsabilité en cas de non-livraison de commandes complètes ou de retard dans l'expédition. Le revendeur sera facturé séparément pour chaque envoi partiel et paiera chaque facture à l'échéance, sans égard aux livraisons ultérieures ».

« *Retailers* » étaient régulièrement approvisionnés (voir les paragraphes 512 à 526 ci-dessus).

1073. Il en est résulté pour eux la perte de clients, y compris de clients habituels (voir le paragraphe 523 ci-dessus).

1074. Ils ont même parfois été contraints, pour répondre à une commande, de s'approvisionner eux-mêmes auprès des autres canaux de distribution, tels les ARS (voir le paragraphe 525 ci-dessus).

1075. Ces difficultés résultaient de la volonté d'Apple de privilégier son réseau en propre, par internet ou dans les magasins « *Apple Store* » (voir le paragraphe 518 ci-dessus), démontrée par l'interdiction faite aux APR de réaliser des précommandes, alors que les clients des APR recevaient des mails directement d'Apple pour précommander en ligne directement auprès de l'« *Apple Store* » (voir le paragraphe 521 ci-dessus).

1076. Les éléments recueillis dans le cadre du dossier montrent qu'Apple a principalement privilégié ses canaux internes au détriment de l'approvisionnement de ses revendeurs APR, mais beaucoup de produits Apple indisponibles chez les APR étaient également vendus dans les autres circuits (retailers), et pas seulement dans le réseau des « *Apple Stores* » (voir les paragraphes 250 à 257 et 512 à 525 ci-dessus).

1077. Cette différence de traitement a été également constatée dans la mise en œuvre du « *fast ship program* »⁷⁷², consacré au lancement de nouveaux produits, les « *Apple Stores* » bénéficiant de davantage d'informations que les APR, alors que ces derniers n'avaient aucune visibilité sur ces programmes, ignorant les modèles concernés, les quantités et les prix des produits qui leur seraient imposés. Cette absence de visibilité sur les nouveaux produits à distribuer était d'autant plus dommageable pour les APR que leur clientèle spécifique est « *fan de nouveautés* »⁷⁷³. Par ailleurs, il en résultait parfois un surstockage de produits (paragraphe 326).

1078. Un APR a ainsi déclaré : « *Nous ne savons jamais quand un nouveau produit va être lancé, en général il y a des rumeurs (...) En dehors des iPad et iPhone, les lancements de produits ne sont pas annoncés. Pour les autres produits il n'y a pas d'annonce, nous sommes en général informés par la presse, ou nous pouvons déduire qu'il va y avoir une annonce produit lorsque certains APPLE STORE vont annoncer un lancement de nouveau produit (...). Pour les iPad nous n'avons pas le droit de communiquer autour du lancement* »⁷⁷⁴.

1079. Apple n'a pas justifié cette différence de traitement dans la mise en œuvre du « *fast ship program* ». En tout état de cause, à supposer qu'elle ait voulu préserver le secret dans le lancement de ses nouveaux produits, elle disposait de moyens moins attentatoires à la liberté commerciale de ses partenaires APR, tels l'usage de clauses de confidentialité.

1080. Il résulte de ce qui précède, qu'alors que les « *Apple Stores* » et les APR étaient présentés comme des distributeurs spécialisés directement concurrents et offrant des services en grande partie identiques, ces retards et défauts de livraison récurrents, l'interdiction de réaliser des précommandes et la dissymétrie d'informations dans la mise en œuvre des « *fast ship programs* » ont constitué, pour les APR, un désavantage dans la concurrence, de nature

⁷⁷² Paragraphes 228 à 237.

⁷⁷³ Réponse d'Acti Mac au questionnaire des services d'instruction, cote 4563.

⁷⁷⁴ Cote 613.

à les priver de crédibilité par rapport à leurs clients. C'est ainsi que le PDG d'eBizcuss a déclaré aux services d'instruction que la moitié de ses clients « *auraient été perdus par eBizcuss du fait de l'absence de stock pour les produits qu'ils recherchaient* »⁷⁷⁵. De même, le représentant d'Acti Mac, autre APR, a souligné : « *Étant régulièrement alimentés de manière minimaliste, nous ne pouvons nous engager à livrer nos clients qui, de guerre lasse, finissent par ne même plus nous solliciter en commandant soit sur le Store, soit en allant dans l'ARS le plus proche* »⁷⁷⁶.

1081. Un arrêt de la Cour de justice, du 16 septembre 2008⁷⁷⁷, relatif à des restrictions d'approvisionnement opposées par un opérateur dominant à des distributeurs, prévoit qu'une entreprise en position dominante peut, sans se voir reprocher d'abus, prendre des mesures raisonnables et proportionnées à la nécessité de préserver ses propres intérêts commerciaux légitimes. Elle peut donc opposer un retard ou un refus de livraison à un distributeur, dès lors que ce retard ou ce refus est justifié par des raisons objectives, telles une rupture de stock, l'impécuniosité du distributeur ou encore le caractère « anormal » de la commande. *A fortiori*, un fabricant qui assure la quasi-exclusivité de l'approvisionnement d'un distributeur en situation de dépendance économique par rapport à lui doit-il justifier ses retards et refus de livraison par des raisons objectives, le distributeur n'ayant d'autre choix que de s'approvisionner auprès de lui.
1082. Or, en l'espèce, Apple n'a pas même pris le soin d'en indiquer le motif à ses distributeurs APR (voir les paragraphes 507 et 514 ci-dessus).
1083. La seule justification avancée par Apple consiste aujourd'hui à évoquer sa politique de « *fair share* » dont il a été exposé plus haut qu'elle recouvrait en réalité une pratique anticoncurrentielle de partage de clients. Il a en effet été considéré que le mécanisme d'allocations mis en place par Apple à l'égard de ses grossistes était restrictif de concurrence, car il empêchait, notamment, les distributeurs de choisir leurs sources d'approvisionnement, celles-ci étant choisies par Apple elle-même. Les pratiques consistant pour Apple à fixer le nombre de produits livrés à ses revendeurs et à répartir les allocations, souvent sans prendre en compte l'expression réelle de leurs besoins, ont conduit à un approvisionnement irrégulier ou à l'absence de livraison de ceux-ci pendant plusieurs années.
1084. Il n'est pas établi que ces retards ou refus d'approvisionnement aient été la conséquence de ruptures de stocks, les différents témoignages des APR démontrant au contraire que les produits étaient disponibles dans les « *Apple Stores* », sur l'« *Apple Online Store* » et chez les « *Retailers* ». Aucun autre motif, tiré de l'impécuniosité du distributeur ou du caractère anormal des commandes, n'est par ailleurs avancé. Ce traitement discriminatoire des APR était d'autant plus grave pour ceux-ci que leur situation particulière à l'égard du fabricant nécessitait un approvisionnement plus régulier, sauf impossibilité matérielle dûment démontrée. En effet, les APR, d'une part, sont des opérateurs indépendants commercialement, contrairement aux « *Apple Stores* », et doivent acheter la marchandise pour pouvoir exercer leur activité de distribution. D'autre part, ils sont contraints de s'approvisionner en produits Apple et sont placés sous sa dépendance économique, contrairement aux « *Retailers* », qui exercent une activité de distribution généraliste et ne sont pas dans une position de dépendance par rapport à Apple.

⁷⁷⁵ PV d'audition d'eBizcuss page 21, paragraphe 153, cote 426.

⁷⁷⁶ Réponse d'Acti Mac au questionnaire des services d'instruction, cote 427.

⁷⁷⁷ CJCE, 16 septembre 2008, GlaxoSmithKline, C-468/06 à C-478/06.

1085. Le niveau d'activité et la viabilité économique des revendeurs APR, obligés de vendre 70 % de leurs produits sous marque Apple, dépendaient des volumes de ventes réalisés en aval, à partir de leur approvisionnement, en amont, en produits Apple. Or, l'instruction montre que leur activité a été contrainte par les difficultés d'approvisionnement qu'ils ont rencontrées auprès d'Apple ou de ses grossistes agréés.
1086. Apple ne peut à cet égard justifier cette différence de traitement par l'existence de périodes de contrainte qu'elle avait elle-même générées par une politique volontairement malthusienne de lancement et d'approvisionnement des produits. Cette stratégie est illustrée par Acti Mac, selon lequel « *Apple organise une certaine pénurie sans pour autant pénaliser ses réseaux de distribution propres* »⁷⁷⁸.
1087. En outre, les refus et les retards d'approvisionnements, totalement discriminatoires et aléatoires, et soumis à la seule discrétion d'Apple, ne pouvaient que créer un climat d'incertitude de nature à détériorer les résultats des APR et à limiter leur capacité à investir, ce qu'Apple reconnaît d'ailleurs elle-même⁷⁷⁹.
1088. Enfin, il n'est par ailleurs pas établi que les APR auraient été mieux approvisionnés, grâce à la politique de « *fair share* » mise en œuvre par Apple qu'en son absence, contrairement aux allégations d'Apple. En effet, il résulte au contraire des éléments du dossier que la plupart des interventions d'Apple consistaient à exiger des grossistes qu'ils livrent en priorité les APR indirects, par rapport aux APR directs, dont Apple se réservait la clientèle pour elle-même ; par contre, les cas où elle demandait aux grossistes d'approvisionner les APR en priorité par rapport aux détaillants sont beaucoup plus rares. Enfin, il a été vu plus haut et il ressort des déclarations de la plupart des APR qu'ils ont ressenti très durement les périodes dites de « *contrainte* ».
1089. Au regard de ces seuls éléments, il apparaît que les comportements d'Apple ayant consisté, de façon récurrente et continue, à retarder des livraisons ou à refuser d'approvisionner ses distributeurs APR, ainsi qu'à les désavantager par rapport à son réseau intégré, les ont empêchés de développer leur activité de distributeurs dans des conditions normales.
1090. Cette politique d'approvisionnement irrégulière et désavantageuse, non justifiée par des éléments objectifs, revêt un caractère d'anormalité et constitue une pratique abusive.

c. Les incertitudes sur le prix des produits achetés

1091. Maintenus dans l'incertitude sur le volume de leur approvisionnement, les APR l'étaient également sur les conditions des remises pratiquées par Apple.
1092. Il résulte en effet des constatations opérées plus haut (voir le paragraphe 450 ci-dessus), que le système de remises consenties aux APR présentait un caractère imprévisible et se prêtait à une application discrétionnaire, de sorte qu'il était source d'incertitudes s'agissant du montant des remises, qui s'ajoutaient à l'incertitude sur leurs livraisons.
1093. Compte tenu du poids important et croissant des remises dans la profitabilité des APR et dans leur capacité à dégager une marge positive, cette imprévisibilité du système de remises, découlant des clauses contractuelles et de leurs conditions de mise en œuvre, est constitutive d'abus.

⁷⁷⁸ Réponse d'Acti Mac au questionnaire des services d'instruction, cote 427.

⁷⁷⁹ Cotes 29042 à 29045 (VC)/39906 (VNC).

❖ Une imprévisibilité résultant de l'instabilité des conditions contractuelles

1094. Il a été vu *supra* aux paragraphes 442 à 444 qu'en vertu de l'article 5 du Contrat APR, les termes du contrat et de ses avenants sont susceptibles de faire l'objet d'une modification par Apple à tout moment, sous réserve du respect d'un préavis d'un mois⁷⁸⁰. Les APR interrogés dans le cours de l'instruction ont, dans leur grande majorité, souligné qu'ils ne disposaient quasiment d'aucune marge de négociation avec Apple⁷⁸¹, recevant, sans préavis, du fabricant, les différents avenants en langue anglaise et devant les signer sans pouvoir en discuter⁷⁸².
1095. Apple peut aussi, de manière discrétionnaire, exclure tout produit de l'assiette des remises, selon les dispositions de l'article 4.1, d) des « *Chanel Terms* »⁷⁸³.
1096. Apple modifie ainsi unilatéralement, de manière régulière, les modalités d'obtention des remises et ristournes, par l'intermédiaire des contrats dits « *New Deals* »⁷⁸⁴.
1097. C'est ainsi que, depuis 2005, quatre versions différentes des « *New Deals* » se sont succédées pour les « *Resellers* » : le « *New Deal 3* » (ND 3) d'avril 2005 à juin 2008, le « *New Deal 4* » (ND 4 de juillet 2008 à mars 2011), le « *New Deal 5* » (ND 5 d'avril 2011 à mars 2013) et le « *New Deal 6* » (qui est entré en vigueur à compter d'avril 2013⁷⁸⁵). Selon ces différentes versions, les critères changent, et la modulation de chacun dans l'octroi des remises varie.
1098. Il résulte de cette évolution dans le temps une complexification des règles applicables et une absence de visibilité sur la pérennité des marges des revendeurs que la grande majorité des APR ont confirmées dans leurs déclarations aux services d'instruction (voir paragraphes 450 à 456).
1099. Contrairement à ce qui est prétendu par Apple, la circonstance que les clauses de révision des contrats aient été signées par les APR est dépourvue de portée, dès lors qu'est en cause ici l'imprévisibilité résultant, pour les APR, des modifications fréquentes des contrats.

❖ Les critères d'octroi des remises et leur contrôle, se prêtant à une application discrétionnaire

1100. Il a été vu plus haut que certaines remises sont explicitement octroyées « à la discrétion d'Apple », comme la remise développement marketing (« *Marketing Development Fund* » ou « *MDF* ») (voir les paragraphes 407 à 409 ci-dessus), au titre des actions marketing et de développement des ventes de Mac, iPod et Apple TV (de 0,8 %) ou la ristourne qualité APR

⁷⁸⁰ Cote 130 (VC) / 39874 (VNC).

⁷⁸¹ Voir en ce sens réponses des APR à la demande de renseignements du 4 octobre 2012, questions 30 et 33, par exemple les cotes 3255 à 3257, les cotes 5524 à 5525 et la cote 3107.

⁷⁸² Cote 4203.

⁷⁸³ Cote 14032 : « *Apple reserves the right to exclude specific Authorized Products and/or purchases from any discount and/or rebate entitlement and/or to set any discounts, rebates or other benefits in respect of any Authorized Products or purchases in specific Programs* » ; traduction libre : « *Apple se réserve le droit d'exclure des produits et / ou des achats autorisés spécifiques de tout rabais et / ou de tout droit au rabais et / ou de définir des remises, des rabais ou d'autres avantages en rapport avec des produits autorisés ou des achats faisant l'objet de programmes spécifiques* ».

⁷⁸⁴ Le ND6 a été lancé en février 2013 : cote 29150 (VC) / 39907 (VNC), cote 27760 (VC) / 39888 (VNC), et cote 28998 (VC) / 39904 (VNC). Voir évolution des programmes du ND1 au ND6 : cote 32976 (VC) / 39919 (VNC), cotes 27757 (VC) / 39887 (VNC), et cote 28865 VC / 39898 (VNC).

⁷⁸⁵ Cote 14200 (VC) / 14471 (VNC).

ou remise performance (« *Perf rebate* »), au titre des performances dans la vente d'ordinateurs Mac et de iPod (voir les paragraphes 411 à 414 ci-dessus).

1101. Apple se réserve ainsi la possibilité d'accorder ou de refuser certaines remises alors même que les critères seraient ou non remplis. Même si ces remises ne constituent pas les remises les plus importantes, leur impact peut toutefois être non négligeable sur la marge des APR, au regard du niveau moyen de cette dernière.
1102. Par ailleurs, l'octroi de remises et ristournes par Apple dépend d'évaluations effectuées par Apple, sur la base de critères se prêtant à une appréciation subjective et non transparente, évalués lors d'audits ou de visites mystères (voir les paragraphes 428 à 434 ci-dessus).
1103. L'octroi de la remise la plus importante, la remise fonctionnelle, est subordonnée à la réalisation d'un audit d'évaluation, réalisé au moins tous les six mois, qui détermine le taux de remise. Les critères définis dans les « *Channel terms* », à savoir « *la qualité de la localisation du point de vente, la compétence et l'expertise du personnel, la disponibilité des logiciels et des solutions Apple et l'offre aux clients finals* » sont déclinés en un questionnaire de 109 questions, qui débouchent sur un score, le « *Reseller Evaluation Tool* » (« *RET* ») [ou outil d'évaluation du revendeur] réalisé par un auditeur. Les critères et leur modulation peuvent être modifiés à tout moment par Apple, sous réserve d'un court préavis de 30 jours, et sur la base d'inspections semestrielles qui peuvent, à la discrétion d'Apple, être plus fréquentes⁷⁸⁶.
1104. Les informations sur le « *RET* » ne sont données qu'à la seule discrétion d'Apple, et à la condition que les demandes soient « raisonnables »⁷⁸⁷. Apple ne verse aux débats aucune pièce de nature à établir une transparence des audits. La circonstance que la réalisation de ceux-ci soit déléguée à des sociétés tierces est à cet égard sans incidence.
1105. Il résulte de ces dispositions une forte incertitude sur les taux de la remise fonctionnelle, illustrée par Apple elle-même dans ses observations au paragraphe 963 : « *dans le cadre du New Deal 5 (2011-2013), si le point de vente est noté BEST, l'APR obtient une remise de 4 % tandis qu'elle est de 2 % s'il est noté BETTER* », sans que ces qualificatifs soient davantage explicités.
1106. De même, l'octroi de la remise performance, dont le poids dans la marge commerciale théorique (i.e., basée sur le prix public d'Apple) s'est accru, repose sur l'évaluation effectuée par un « client mystère », dont certains critères se prêtent à une évaluation discrétionnaire, tels que la qualité de l'« *expérience du consommateur en magasin* ». Les APR se sont d'ailleurs plaints de cette situation à de nombreuses occasions.
1107. Il résulte de ce qui précède qu'en raison de la subjectivité des critères ouvrant droit aux remises, les APR se trouvaient dans une situation d'insécurité et ne pouvaient généralement pas prévoir le taux de remise dont ils allaient bénéficier.

❖ *L'importance croissante des remises dans la marge des APR*

1108. Ces remises, largement imprévisibles, compte tenu des modifications contractuelles fréquentes et de leur condition d'octroi, ont pris une part croissante dans la marge des APR, en raison de l'érosion du différentiel entre les prix de gros et les prix de détail mentionné au

⁷⁸⁶ Article 4.3, a), ii) des Channel Terms.

⁷⁸⁷ Ibidem.

paragraphe 362 ci-dessus. Les services d’instruction ont ainsi constaté qu’entre le « *New Deal 3* » et le « *New Deal 4* », le poids des remises dans la marge commerciale nette théorique des APR était passé de 67,5 % à 78,5 %⁷⁸⁸.

1109. Or, il a été établi plus haut (voir le paragraphe 902 ci-dessus) que toute réduction des remises était de nature à impacter la marge de distribution des revendeurs, d’autant que cette marge hors remises était faible.
1110. Cette incertitude sur le montant des remises venait encore renforcer, sur les APR, l’impact négatif de l’incertitude résultant des livraisons irrégulières mentionnée plus haut.
1111. Tenus dans l’incertitude sur leurs conditions d’approvisionnement et leurs conditions tarifaires et commerciales, les APR ne pouvaient prévoir leur niveau d’activité et de rentabilité.
1112. L’abus de dépendance économique relatif aux conditions d’approvisionnement est donc renforcé par celui résultant des conditions d’octroi des remises.
1113. Contrairement à ce que soutient Apple (paragraphe 981 à 988), il ne lui est pas reproché la stabilité, voire le léger déclin, de la marge des APR pendant la période examinée, ni sa structure tarifaire, mais le caractère imprévisible des remises, qui, compte tenu de leur part croissante dans cette marge, venait encore plus obérer la visibilité des APR sur leur pérennité économique.
1114. Enfin, à l’inverse de ce qui est soutenu par Apple, les critères d’un abus de position dominante en matière de remises définis par l’arrêt Michelin, peuvent être transposés aux abus de dépendance, même si la concurrence n’est pas affectée de la même façon dans les deux cas. Si, dans certains cas, une politique de remise peut permettre à un opérateur en position dominante d’exercer une pression forte sur un revendeur afin qu’il ne s’approvisionne pas auprès de son concurrent, dans d’autres, elle peut également permettre à un opérateur qui tient un revendeur sous sa dépendance économique de le maintenir dans une situation d’incertitude qui vient encore plus réduire son autonomie commerciale par rapport à lui, déjà restreinte par la situation de dépendance elle-même.

4. Sur l’affectation, réelle ou potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence

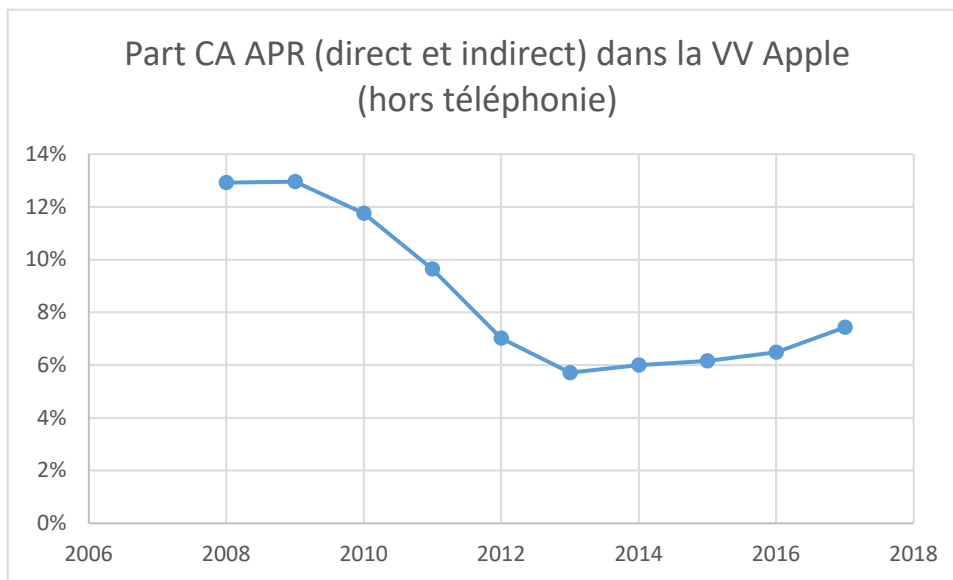
1115. Selon Apple, il n’est pas démontré que les pratiques auraient eu un impact sur le marché dans son ensemble. Elle indique, à cet effet, que « *le canal des APR, s’il constitue un élément central de la stratégie d’Apple dans la mesure où il permet à Apple de présenter ses produits dans un cadre premium à des consommateurs à la recherche de conseils de spécialistes de la marque, reste toutefois relativement marginal en termes de ventes par rapport aux autres canaux de distribution de produits Apple* », puisqu’il ne représente que 11 % des ventes de produits Apple. Il n’y aurait donc aucun effet sur la concurrence intra-marque : « (...) *il est manifestement impossible que les difficultés commerciales, voire la disparition de certains APR (qui ne sont nullement le fait d’Apple comme il sera démontré ci-après) aient pu avoir le moindre effet sur la concurrence intra-marque dans la mesure où les consommateurs peuvent toujours bénéficier d’offres alternatives de la part de nombreux opérateurs présents sur l’ensemble du territoire* ».
1116. Par ailleurs, Apple estime que le canal APR n’aurait cessé de se renforcer, grâce à ses investissements depuis 2010 et que « *Le dynamisme des APR ressort également du haut*

⁷⁸⁸ Calculs réalisés sur la base du fichier *keylearnings* d’Apple (cote 44004).

niveau de rémunération que génère les APR. (...) les APR sont dans l'ensemble largement plus performants que les AAR mais plus encore, plus performants qu'un grand nombre d'entreprises du CAC 40 ».

1117. Enfin, Apple expose que la situation des APR est contrastée et hétérogène, et que leur marge est positive, ce qui exclurait tout abus (voir les points 1072 des écritures d'Apple). Elle s'appuie sur une étude économique pour démontrer que l'abus allégué n'aurait eu aucun effet. Elle prétend que les difficultés des APR ne seraient pas liées à ses pratiques, mais à la situation générale du marché et à une crise de croissance des APR, voire à des fautes de gestion de certains, s'agissant notamment de la société eBiszcuss.
1118. Mais, en premier lieu, il n'est pas nécessaire pour retenir une méconnaissance du deuxième alinéa de l'article L. 420-2 du code de commerce, de démontrer une affectation effective de la concurrence, mais seulement une affectation potentielle du fonctionnement ou de la structure de la concurrence. Au surplus, il n'est pas exigé que les pratiques d'abus de dépendance économique aient eu un impact sur le marché dans son ensemble.
1119. Il apparaît que les pratiques d'abus susvisées ont limité l'autonomie et la liberté commerciale des APR, dans des proportions excessives. Tenus dans l'incertitude sur les quantités livrées et les remises d'Apple, les APR ne pouvaient avoir une appréhension globale de leur situation commerciale. Cette incertitude a nécessairement affaibli leur capacité à exercer une pression concurrentielle sur les autres distributeurs d'Apple, tels que les « *Retailers* », ou les « *Apple Stores* » ou encore l'« *Apple Online Store* » et ainsi, une concurrence effective dans la distribution de produits de marque Apple.
1120. En outre, le traitement discriminatoire qu'Apple leur a fait subir par rapport à ses canaux internes de distribution, en ce qui concerne l'approvisionnement des produits de sa marque, a réduit leur capacité à animer la concurrence intra-marque avec les distributeurs spécialisés les plus semblables à eux, à savoir les « *Apple Stores* », en particulier en diminuant leur compétitivité vis-à-vis des « *Apple Stores* » et de la vente directe en ligne par Apple. En effet, le modèle de distribution représenté par les APR, qui était le plus proche de celui des « *Apple Stores* », était susceptible d'exercer une attractivité particulière auprès d'une partie de la clientèle Apple, en raison du niveau de service proposé à celle-ci.
1121. Donc, en limitant cette compétitivité, les pratiques ont limité l'émulation concurrentielle, propre à faire émerger de nouveaux services de proximité à destination des consommateurs (conseil à l'achat, démonstration des produits, livraison à domicile, pré installation de logiciels), en dehors de la concurrence par les prix (déjà atténuée sur 50 % de la distribution de détail de produits Apple, du fait de l'absence de concurrence en prix entre le canal direct d'Apple et les APR organisée par la pratique d'entente décrite plus haut). Cette limitation de choix est d'autant plus dommageable pour la concurrence que certains consommateurs considèrent les produits Apple comme faiblement, voire non substituables aux produits concurrents (voir les paragraphes 494 et suivants).
1122. Dès lors, la circonstance que les APR n'aient représenté que 11 % de la vente au détail des produits Apple au moment des faits, ceux-ci ne représentant eux-mêmes que 26 % du marché national des produits informatiques et électroniques, ne prive pas ces pratiques d'effet sensible sur le fonctionnement de la concurrence. Par l'abus de dépendance reproché, Apple a porté atteinte à l'indépendance et à la liberté commerciale d'opérateurs assurant la distribution de 11 % de produits de sa marque et s'est octroyé le contrôle de ces distributeurs indépendants. En outre, aucun seuil en termes de parts de marché n'est fixé pour évaluer les effets potentiels d'un abus de dépendance économique.

1123. Ainsi, les désavantages subis par les APR du fait de l'abus de dépendance économique dont ils ont été victimes ont pu particulièrement atténuer la concurrence entre les APR et les « *Apple Stores* », qui constituent un canal de vente différencié des autres distributeurs. L'affaiblissement de ce créneau de distribution a affecté le fonctionnement de la concurrence intra-marque des produits de marque Apple, ainsi que certains APR l'ont d'ailleurs déclaré (voir paragraphe 1080).
1124. En deuxième lieu, le réseau APR ne continue pas à croître, contrairement à ce qu'indique Apple.
1125. Le nombre d'APR a diminué pendant la période étudiée, comme la figure 23 de l'étude économique d'Apple en réponse à la notification de griefs l'atteste⁷⁸⁹. De 58, début 2011, ils passent à 50, fin 2016, une diminution importante étant observée en 2012 et 2013. Les ouvertures d'APR ont également diminué et sont, particulièrement en deuxième période de l'intervalle étudié, le fait d'enseignes déjà présentes sur le segment des APR – et incitées à y rester par les obstacles au changement de modèle de distribution – et non le fait de l'arrivée de nouveaux entrants. Enfin, les suppressions de points de vente APR relèvent en majorité de fermetures, caractérisant les difficultés économiques de ces revendeurs.
1126. Comme indiqué au paragraphe 90 de la présente décision, les APR constituent le canal de distribution le moins développé au sein du système de distribution mis en place par Apple. Au cours du temps, leur part de marché a régressé, tant en valeur qu'en volume, alors que, dans le même temps, seuls les canaux de distribution détenus en propre par Apple connaissent une progression significative.
1127. En termes de ventes, le graphique suivant, réalisé sur la base des données de valeurs des ventes fournies par Apple⁷⁹⁰, illustre une baisse significative, de près de 40 %, du canal APR dans les ventes d'Apple.



1128. En valeur absolue, les ventes totales (hors téléphonie) des APR ont également diminué pendant la période examinée (i.e., jusqu'en 2013) et la moyenne des ventes Apple réalisées par chaque APR a également légèrement décliné, contrairement aux allégations d'Apple, qui

⁷⁸⁹ Cote 43993.

⁷⁹⁰ Cotes 49707, 49708, 49714 et 49715.

prétend que si la part relative des APR s'est affaiblie, la valeur des ventes de chacun aurait progressé en valeur absolue⁷⁹¹.

M€	VV Apple AOS ARS	VV Apple aux APR	Nb d'APR en fin d'année	VV Apple aux APR par APR
2010	280	112	58	1,9
2011	398	115	62	1,9
2012	478	102	57	1,8
2013	494	79	50	1,6
2014	546	84	47	1,8
2015	582	88	49	1,8
2016	528	88	50	1,8
2017	617	107	47	2,3

1129. En outre, l'observation d'Apple (qui figure au point 589 de ses écritures) selon laquelle « *La qualité des APR et leur rayonnement sont en réalité consubstantiels à l'image de marque d'Apple. En effet, toute mauvaise expérience d'un client dans un APR ou plus largement l'échec d'un APR rejaillit négativement sur Apple puisque ceux-ci sont étroitement associés à l'image de marque d'Apple. Ainsi, l'intérêt d'Apple est d'assurer le développement et la robustesse de son réseau d'APR qui est complémentaire aux autres canaux de distribution* » doit être relativisée. En effet, s'il peut effectivement apparaître important pour Apple que les APR constituent une vitrine de ses produits, comparable à celle de ses propres magasins (en termes de présentation des produits, de conseil d'utilisation, etc.), les intérêts d'Apple et ceux des APR ne sont que partiellement alignés. Par exemple, le fait que les produits présentés ne soient pas disponibles en stock dans la boutique même de l'APR est moins problématique pour Apple, dans la mesure où ces produits pourront généralement être commandés par le client dans les « *Apple Stores* » ou sur l'« *Apple Online Store* » d'Apple, qui ne subissent pas les mêmes contraintes d'approvisionnement.

1130. En troisième lieu, Apple s'appuie sur les performances des APR, telles que démontrées par l'étude économique qu'elle produit, pour prétendre que l'abus allégué n'aurait eu aucun effet et/ou que la situation des APR est très hétérogène. Mais celles-ci sont insuffisantes en soi pour appréhender l'effet des pratiques, dont l'objectif principal restait, pour Apple, de limiter la concurrence au niveau du marché de détail, et non, en première intention, de porter atteinte aux performances de ces distributeurs indépendants. De plus, les éléments transmis par Apple confirment l'analyse des services d'instruction quant à la situation des APR et leurs ressources limitées. Enfin, l'hétérogénéité des APR, alléguée par Apple, est indifférente à l'appréhension des effets des pratiques, et, au surplus, n'est pas démontrée par Apple.

1131. Enfin, la situation particulière de la société eBizcuss vient illustrer l'impact concret et effectif de l'abus de dépendance de la société Apple sur la structure de la concurrence elle-même.

⁷⁹¹ Cotes 47300, 49707, 49708, 49714 et 49715.

1132. En effet, cette société s'est trouvée directement en concurrence avec les « *Apple Stores* » en région parisienne et à Lyon en novembre 2009.
1133. Dans l'impossibilité de recevoir les produits Apple nécessaires pour satisfaire la demande de ses propres clients et de pouvoir concurrencer les *Apple Stores* par les prix ou par le niveau de services, les magasins d'eBizcuss situés à Paris ou à Lyon ont été placés dans une position commerciale désavantageuse par rapport aux « *Apple Stores* », ce qui a entraîné une baisse du chiffre d'affaires de ces magasins de l'ordre de 15 %. Cette société, vulnérabilisée par les pratiques d'Apple, a été placée en liquidation judiciaire.
1134. Bien que d'autres APR n'aient pas vu évoluer leur situation de façon aussi négative, le cas d'eBizcuss n'est pas unique, puisque de nombreux APR se sont plaints de pratiques similaires de la part d'Apple, de refus ou retards de livraison, qui ont eu pour conséquence de restreindre leur autonomie commerciale et financière, de les pénaliser dans leur activité de distribution et de les affaiblir dans la concurrence (paragraphes 526 et suivants). Ainsi, la société You Cast a-t-elle imputé ses difficultés financières et sa procédure de liquidation, notamment à ses « *soucis de décalage de trésorerie liés à des problèmes de livraison des produits Apple* »⁷⁹².
1135. Enfin, même si aucune stratégie d'éviction n'a été démontrée par les services d'instruction, le président de l'association des APR a néanmoins perçu le comportement d'Apple à l'égard des APR comme tel et s'est plaint d'une véritable « *stratégie d'éviction de la part d'Apple* » à l'encontre des APR⁷⁹³, la société Alis Informatique parlant d'une « *chronique d'une mort planifiée* »⁷⁹⁴.
1136. Les comportements mis en œuvre par Apple ont donc affecté le fonctionnement et la structure de la concurrence intra-marque des produits Apple.
1137. Par ailleurs, en adoptant un tel comportement dans la distribution de ses produits, Apple s'est affranchie des règles applicables, se réservant ainsi, par rapport aux autres fournisseurs concurrents, un avantage dans la concurrence.
1138. En effet, après avoir utilisé le canal des APR comme facteur de pénétration du marché du détail en France, Apple a décidé d'ouvrir, dans les zones de chalandise les plus rentables, des *Apple Stores*, en concurrence avec certains APR. Ceux-ci, dans une situation de dépendance économique et désavantagés par rapport aux « *Apple Stores* », ont souffert de la concurrence de ces nouveaux distributeurs, plus grands, et beaucoup mieux achalandés. La circonstance que les autres APR, non en concurrence directe avec les « *Apple Stores* », mais en concurrence avec l'« *Apple Online Store* », se soient maintenus sur le marché, quoique dans des conditions moins favorables, ne prive pas l'abus de dépendance d'effets intermarque. Apple a en effet profité de ce réseau de distributeurs spécialisés indépendants, copies réduites des « *Apple Stores* », en place dans les zones de chalandise moins bien achalandées, ce qui l'a affranchie de la nécessité d'ouvrir elle-même des « *Apple Stores* » dans ces zones. Soumis à des conditions de sujétion comparables à celles d'opérateurs intégrés, tout en assumant les risques commerciaux et financiers d'entreprises indépendantes, les APR ont permis à Apple de distribuer ses produits sur tout le territoire, sans avoir à investir dans des magasins en propre et sans que ses ventes directes, soit en ligne, soit en magasins, en subissent la concurrence.

⁷⁹² Déclarations de la société You Cast, cote 716.

⁷⁹³ PV d'audition d'Ebizcuss, cote 422.

⁷⁹⁴ Réponse d'Alis Informatique au questionnaire des services d'instruction, cote 3282.

1139. Il en est résulté, par rapport aux autres fabricants de produits concurrents, un avantage dans la concurrence, susceptible de fausser la concurrence intermarque.
1140. Il résulte de ce qui précède que les comportements reprochés à Apple, en restreignant de manière abusive l'activité des APR et en affectant le fonctionnement de la concurrence, sont constitutifs d'une pratique anticoncurrentielle en application du second alinéa de l'article L. 420-2 du code de commerce.

5. La durée des pratiques

1141. La notification de griefs indique que la pratique d'abus de dépendance a débuté en novembre 2009 et a perduré jusqu'à la notification de griefs.
1142. Apple conteste la durée de l'infraction. Elle expose qu'aucun comportement précis n'étant allégué, les services d'instruction n'ont établi ni le commencement, ni la durée des pratiques présumées, qui, en tout état de cause, ne sauraient excéder la date des opérations de visite et saisies, en l'absence de tout élément de preuve postérieur.
1143. L'abus de dépendance reproché à Apple est constitué par un ensemble de stipulations contractuelles et de pratiques relatives, d'une part, aux difficultés d'approvisionnement et, d'autre part, aux incertitudes sur les remises qui, prises ensemble, ont revêtu un caractère d'anormalité.
1144. Le début de cet abus coïncide donc avec la mise en œuvre de cet ensemble de stipulations et pratiques, que les services d'instruction font justement remonter à l'installation des premiers Apple Retail Stores en France, en novembre 2009. Il ressort en effet des déclarations concordantes des APR que leurs difficultés se sont manifestées à cette période.
1145. En revanche, le dossier ne contient aucun élément incriminant postérieur aux opérations de visite et saisies d'avril 2013, tous les documents et les déclarations étant antérieurs. La politique d'allocation de clients d'Apple, qui constituait la source des retards ou ruptures d'approvisionnement des APR, a d'ailleurs pris fin au début d'avril 2013.
1146. Il y a donc lieu de retenir cette date comme date de fin de l'abus de dépendance économique.
1147. Dès lors, même si les conditions contractuelles entre Apple et ses APR sont demeurées identiques, après avril 2013, il n'est pas démontré que les pratiques identifiées, ensemble, comme constitutives d'un abus, aient perduré après cette date.
1148. Au regard de ce qui précède, il convient de retenir novembre 2009 comme début des pratiques et avril 2013 comme fin de celles-ci.

6. Sur les entités responsables des pratiques mises en œuvre

1149. Comme cela a été établi dans le cadre de l'instruction, les comportements reprochés à Apple font intervenir plusieurs entités du groupe Apple, comme développé ci-après :

a. Apple Sales International (« ASI ») et Apple Distribution International (« ADI »)

1150. Il résulte du dossier que les contrats passés avec les revendeurs sont conclus avec ASI, dont les activités ont été reprises par ADI le 1er avril 2012.
1151. À ce titre, ce sont ces filiales qui communiquent aux revendeurs, dont les APR, les avenants dont les « *Channel Terms* » et les « *sales Policies* » (voir les paragraphes 399 et 912) et qui leur rappellent leurs obligations dans l'application des contrats et de leurs annexes lors de

ces changements parfois substantiels⁷⁹⁵. Elles communiquent également les remises par le système des « *New Deals* » à Apple France.

1152. Ces filiales demandent également à Apple France de s'assurer que les revendeurs agréés se conforment à leurs obligations contractuelles, notamment via des prestataires externes mettant en œuvre des contrôles de qualité comme par exemple des visites dites « *client mystère* » ou des audits⁷⁹⁶.

1153. En ce qui concerne l'approvisionnement des revendeurs, ce sont également ces sociétés qui gèrent les envois de produits⁷⁹⁷ et qui procèdent à la répartition des volumes entre les grossistes et les revendeurs⁷⁹⁸.

b. Apple Europe Limited (« AEL »)

1154. AEL est en charge du marketing et soutient l'évaluation des revendeurs et de leur point de vente⁷⁹⁹. À ce titre, AEL participe à l'organisation des audits et mystery shopping et peut être amenée à transmettre les scores pour le calcul des remises⁸⁰⁰. C'est AEL qui établit les campagnes de marketing pour la France et qui s'informe des ventes directes et indirectes des APR et des transferts aux grossistes⁸⁰¹. Enfin, AEL transmet à Apple France les modifications des « *News Deals* », en ce compris la France⁸⁰².

⁷⁹⁵ En ce sens notamment cote 905 : «*I refer to your Apple Authorized Reseller Agreement with Apple Distribution International "ADI" and your Apple Premium Reseller Addendum (the "Addendum") including any subsequent amendments and / or changes communicated to you by Apple after the date of the signature. This is a reminder notice that existing APR locations that do not meet the Store Location, Visibility, Size and Design criteria within Appendix 1 of the Addendum must relocate to a suitable approved location before 31 December 2012. If you have any questions, please contact your local Apple account manager*» – «*Je me réfère à votre contrat de revendeur agréé Apple avec Apple Distribution International "ADI" et à votre addendum Apple Premium Reseller (l'"addendum"), y compris tout amendement et/ou changement ultérieur qui vous aurait été communiqué par Apple après la date de signature. Ceci est un avis de rappel que les emplacements APR existants qui ne correspondent pas à l'emplacement du magasin, à la visibilité, à la taille et les critères de conception figurant dans l'annexe 1 de l'addendum doivent être déplacés vers un lieu approprié approuvé avant le 31 décembre 2012. Si vous avez des questions, veuillez contacter votre responsable de compte Apple local* » (traduction libre)

⁷⁹⁶ Cote 4504.

⁷⁹⁷ Voir les déclarations d'Apple : cote 14765 (VC) / 14796 (VNC) - 34962 (VNC2) et cote 14766 (VC) / 14797 (VNC) - (34963 (VNC2).

⁷⁹⁸ Cote 14190 (VC) / 14461 (VNC), cote 26894.

⁷⁹⁹ Cote 34684 (VC) / 34873 (VNC) - 34980 (VNC2).

⁸⁰⁰ À titre d'exemple : cotes 26478 et 26479, 26512, 26510.

⁸⁰¹ À titre d'exemple : cotes 655 et 10930 ou pour eBizcuss, cotes 11111 et 11112 (VC) / cotes 24308 et 24309 (VNC).

⁸⁰² A titre d'exemple: cote 27374, un mail de H...(Europe) aux Country Managers : «*Last week wesent a comunication to all authorised channel resellers to make them aware of changes in Sales Policies related to the Apple Authorized Reseller Agreement. This was the effective launch of New Deal 4 the general framework defining Apple EMEA's commercial policies towards the Prosumer Channel partners*» - . *La semaine dernière, nous avons envoyé une communication à tous les revendeurs agréés pour les informer des modifications apportées aux politiques de vente liées au contrat de revendeur agréé Apple. Ce fut le lancement effectif de New Deal 4, le cadre général définissant les politiques commerciales d'Apple EMEA à l'égard des partenaires du canal des consommateurs*» (traduction libre).

1155. En ce qui concerne l’approvisionnement et l’allocation des produits, il a été souligné le rôle d’AEL en ce qui concerne les allocations faites par Apple auprès des grossistes, tant à travers son intervention directe auprès d’ASI (puis ADI) qu’à travers son intervention indirecte auprès d’Apple France (voir les paragraphes 817 et suivants ci-dessus).

c. Apple Operations Europe (« AOE »)

1156. En ce qui concerne l’approvisionnement et l’allocation des produits, il a précédemment été souligné le rôle d’AOE en ce qui concerne les allocations faites par Apple auprès des revendeurs, tant à travers son intervention directe auprès d’ASI/ADI qu’à travers son intervention indirecte auprès d’Apple France (voir les paragraphes 811 et suivants ci-dessus).

d. Apple France

1157. Apple France met en œuvre les directives provenant des autres entités du groupe Apple, en particulier celles d’ASI (puis ADI).

1158. Ainsi Apple France récolte les informations sur l’activité des points de vente pour calculer les remises⁸⁰³ et les remonte à Apple.

1159. Elle surveille les communications des APR⁸⁰⁴ et l’agencement de leurs magasins. Elle vérifie la bonne application du « *design kit* » lors de la création ou de la modification des points de vente lors des changements de « *New deal* »⁸⁰⁵, elle demande également aux APR de leur envoyer les photos du point de vente⁸⁰⁶. Elle rappelle à l’ordre les APR qui ne respecteraient pas les directives du groupe⁸⁰⁷ et les interdictions de remise⁸⁰⁸ (voir les paragraphes 435 et suivants ci-dessus).

1160. En ce qui concerne l’approvisionnement et les allocations de produits, c’est Apple France qui communique les directives en matière d’allocation des volumes en fonction des allocations faites par ADI et ASI (voir les paragraphes 277 et suivants ci-dessus).

e. Conclusion

1161. Il résulte de l’ensemble des développements qui précèdent que les sociétés Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL »), Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple France doivent être considérées comme co-auteurs de la pratique sanctionnée au titre du grief n° 4.

7. Conclusion sur le grief n° 4

1162. Il résulte de ce qui précède que le groupe Apple – par l’intermédiaire des sociétés Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL »), Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple France – a mis en œuvre

⁸⁰³ Cote 4509.

⁸⁰⁴ Cote 13929 (VC Inf).

⁸⁰⁵ À titre d’exemples, cote 758 et cote 34841.

⁸⁰⁶ En ce sens notamment, cotes 34371 à 34372 (VC) / 39929 (VNC), ou cotes 34023 à 34025 (VC) / 39926 (VNC).

⁸⁰⁷ Cote 5544.

⁸⁰⁸ En ce sens, cotes 34937 à 34939.

des pratiques constitutives d'un abus de la situation de dépendance des APR à leur égard, entre le mois de novembre 2009 et le mois d'avril 2013.

E. SUR L'IMPUTABILITE

1. PRINCIPES APPLICABLES

1163. Il résulte d'une jurisprudence constante que les articles L. 420-1, L. 420-2 du code de commerce et 101 du TFUE visent les infractions commises par des entreprises. La notion d'entreprise doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, celle-ci est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales. C'est cette entité économique qui doit, lorsqu'elle enfreint les règles de concurrence, répondre de cette infraction, conformément au principe de responsabilité personnelle⁸⁰⁹.
1164. Ainsi, en droit interne comme en droit de l'Union, au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques⁸¹⁰.
1165. Dans le cas particulier où une société mère détient, directement ou indirectement par le biais d'une société interposée, la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale auteure d'un comportement infractionnel, il existe une présomption selon laquelle cette société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Dans cette hypothèse, il suffit pour l'autorité de concurrence de rapporter la preuve de cette détention capitalistique pour imputer le comportement de la filiale auteure des pratiques à la société mère. Il est possible à la société mère de renverser cette présomption en apportant des éléments de preuve susceptibles de démontrer que sa filiale détermine de façon autonome sa ligne d'action sur le marché. Si la présomption n'est pas renversée, l'autorité de concurrence sera en mesure de tenir la société mère pour solidairement responsable pour le paiement de la sanction infligée à sa filiale⁸¹¹.
1166. Ainsi que l'a rappelé la cour d'appel de Paris dans son arrêt *Lacroix Signalisation e.a.*, précité, ces règles d'imputabilité, qui découlent de la notion d'entreprise visée aux articles 101 TFUE et 102 TFUE, relèvent des règles matérielles du droit européen de la concurrence. L'interprétation qu'en donnent les juridictions européennes s'impose donc aux autorités

⁸⁰⁹ Voir, notamment les arrêts de la Cour de justice du 10 septembre 2009, *Akzo Nobel e.a./Commission*, C-97/08 P, Rec. p. I-08237, points 55 et 56, et du 20 janvier 2011, *General Química/Commission*, C-90/09 P, Rec. p. I-0001, point 36 ; voir, également l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, *Lacroix Signalisation e.a.*, p. 18 et 20.

⁸¹⁰ Arrêts *Akzo Nobel e.a./Commission*, précité, point 58, *General Química/Commission*, point 37, et *Lacroix Signalisation e.a.*, précité, pp. 18 et 19.

⁸¹¹ *Akzo Nobel e.a./Commission*, précité, points 60 et 61, *General Química/Commission*, points 39 et 40, et *Lacroix Signalisation e.a.*, précité, p. 19-20.

nationales de concurrence lorsqu'elles appliquent le droit européen ainsi qu'aux juridictions qui les contrôlent⁸¹².

1167. Par ailleurs, comme l'ont rappelé les juridictions tant internes que de l'Union, cette présomption est compatible avec les principes de responsabilité personnelle et d'individualisation des peines. En effet, lorsqu'une entité économique enfreint les règles de concurrence, il lui incombe, selon le principe de la responsabilité personnelle, de répondre de cette infraction.

2. L'APPLICATION AU CAS D'ESPECE

a) S'agissant d'Apple

1168. La société Apple France est détenue directement à 99 % par la société Apple Inc., le capital restant étant détenu par la société Apple Operations International (« AOI »), elle-même détenue (i) jusqu'au 29 mai 2017, à 96 % par la société Apple Inc., le capital restant étant détenu par la société Apple UK Limited, elle-même intégralement détenue par la société Apple Operations International (« AOI ») et (ii) depuis cette date, elle est détenue à 99,99 % par Apple Inc.⁸¹³

1169. La société Apple Sales International (« ASI ») était quant à elle détenue (i) jusqu'au 14 août 2014, quasi-exclusivement par la société Apple Operations Europe (« AOE »)⁸¹⁴, elle-même exclusivement détenue par la société Apple Operations International (« AOI »)⁸¹⁵ et (ii) depuis cette date, elle est détenue exclusivement par la société Apple Operations International (« AOI »)⁸¹⁶.

1170. La société Apple Distribution International (« ADI ») était détenue (i) jusqu'au 21 avril 2015, quasi-exclusivement par la société Apple Operations International (« AOI »)⁸¹⁷ et (ii) depuis cette date, elle est détenue par Apple Operations Europe (« AOE »)⁸¹⁸, elle-même exclusivement détenue par la société Apple Operations International (« AOI »)⁸¹⁹.

1171. Enfin, la société Apple Europe Limited (« AEL ») est détenue intégralement par Apple Inc.⁸²⁰.

1172. En résumé, les détentions capitalistiques peuvent être schématisées comme suit :

⁸¹² Voir également, en ce sens, l'arrêt de la Cour de justice du 4 juin 2009, T-Mobile Netherlands e.a., C-8/08, Rec. p. I-04529, points 49 et 50.

⁸¹³ Cote 14179 ; cote 34658 (VC) / 34671 (VNC) ; cote 29077 (VC) / 29767 (VNC).

⁸¹⁴ Cote 35565 (VC) / 39974 (VNC).

⁸¹⁵ Cote 29077 (VC) / 29767 (VNC).

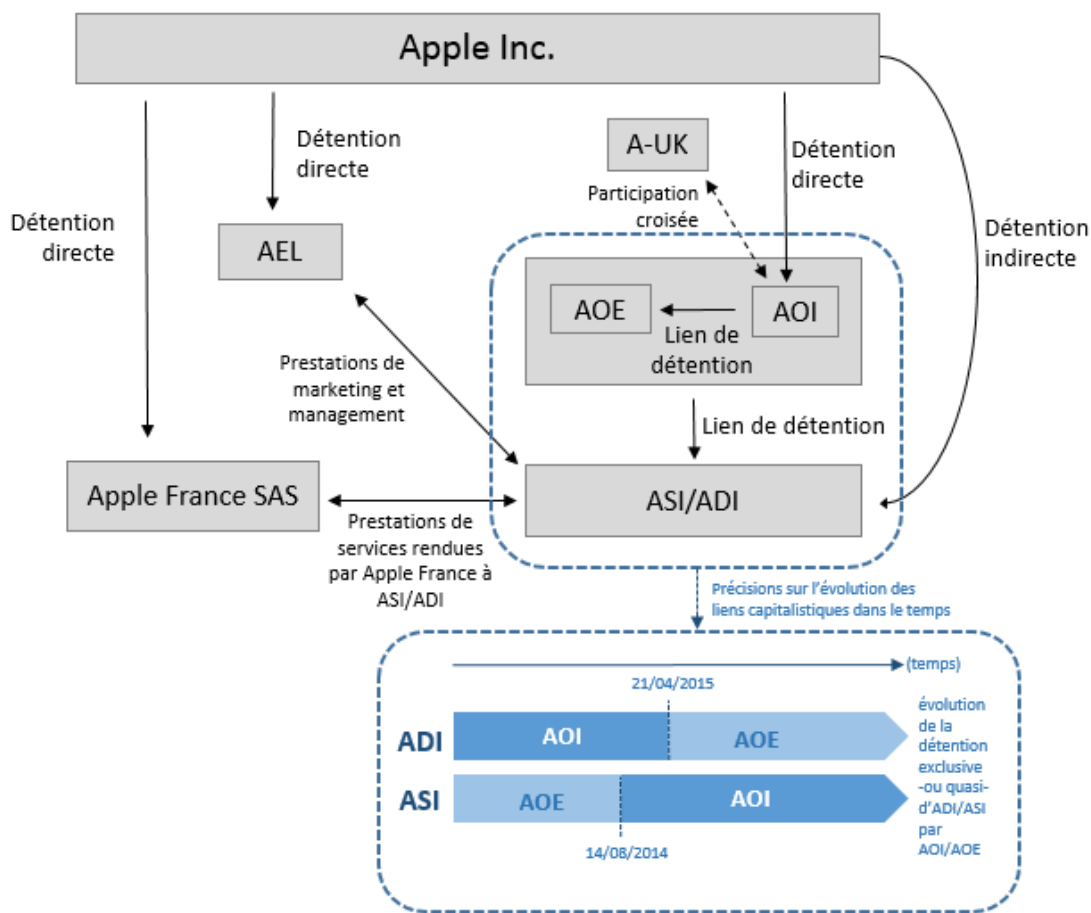
⁸¹⁶ Cote 29077 (VC) / 29767 (VNC).

⁸¹⁷ Cote 35565 (VC) / 39974 (VNC).

⁸¹⁸ Cote 29076 (VC) / 29767 (VNC) - 40046 (VNC2).

⁸¹⁹ Cote 29077 (VC) / 29767 (VNC).

⁸²⁰ Cote 34849 (VC) / 34872 (VNC) - 35367 (VNC2).



1. Concernant le grief n° 2

1173. Le grief n° 2 a été notifié aux sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI »), en tant que sociétés mères des sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE »).

1174. Il a été démontré aux paragraphes 806 et suivants de la présente décision que les sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE ») doivent être considérées comme auteurs des pratiques de restriction de clientèle sanctionnées au titre du grief n° 2.

1175. Compte tenu des éléments capitalistiques exposés aux paragraphes 1168 et suivants ci-dessus, l'influence déterminante des sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI ») sur les sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE ») peut être présumée.

1176. Au regard de ces éléments, il convient de constater que :

- les pratiques de la société Apple France, auteure pendant toute la durée du grief n° 2, peuvent être imputées à la société Apple Inc., société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;

- les pratiques de la société Apple Sales International (« ASI »), auteure pendant la période allant de décembre 2005 au 31 mars 2012, peuvent être imputées :
 - à Apple Operations Europe (« AOE »), société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations Europe (« AOE ») au cours de cette période ; et
 - à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Distribution International (« ADI »), auteure pendant la période allant d'avril 2012 au début d'avril 2013, peuvent être imputées :
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;
 - à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Operations Europe (« AOE »), auteure pendant toute la durée du grief n° 2, peuvent être imputées :
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant l'intégralité de son capital au cours de cette période ; et
 - à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période.
- les pratiques de la société Apple Europe Limited (« AEL »), auteure pendant toute la durée du grief n° 2, peuvent être imputées à la société Apple Inc., société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période.

2. Concernant le grief n° 3

1177. Le grief n° 3 a été notifié aux sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI »), en tant que sociétés mères des sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI ») et Apple Europe Limited (« AEL »).

1178. Il a été démontré aux paragraphes 944 et suivants de la présente décision que les sociétés Apple France, Apple Distribution International (« ADI ») et Apple Europe Limited (« AEL ») doivent être considérées comme auteures des pratiques de restriction tarifaire sanctionnées au titre du grief n° 3.

1179. En revanche, dans la mesure où les pratiques ont été mises en œuvre après que les activités d'Apple Sales International (« ASI ») ont été transférées à Apple Distribution International (« ADI »), la pratique ne pourra être imputée à Apple Sales International (« ASI ») en sa qualité d'auteur.

1180. Compte tenu des éléments capitalistiques exposés aux paragraphes 1168 et suivants ci-dessus, l'influence déterminante des sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI ») sur les sociétés Apple France, Apple Distribution International (« ADI ») et Apple Europe Limited (« AEL ») peut être présumée.

1181. Au regard de ces éléments, il convient de constater que :

- les pratiques de la société Apple France, auteure pendant toute la durée du grief n° 3, peuvent être imputées à la société Apple Inc., société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Distribution International (« ADI »), auteure pendant toute la durée du grief n° 3 peuvent être imputées :
 - à Apple Operations Europe (« AOE »), société mère détenant la quasi-totalité de son capital depuis le 21 avril 2015 ;
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant directement la quasi-totalité de son capital jusqu'au 21 avril 2015 et, indirectement, par l'intermédiaire de la société Apple Operations Europe (« AOE ») depuis cette date ;
 - à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Europe Limited (« AEL »), auteure pendant toute la durée du grief n° 3, peuvent être imputées à la société Apple Inc., société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période.

3. Concernant le grief n° 4

1182. Le grief n° 4 a été notifié aux sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI »), en tant que sociétés mères des sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE »).

1183. Il a été démontré aux paragraphes 1150 à 1160 de la présente décision que les sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE ») doivent être considérées comme auteures des pratiques d'abus de dépendance économique sanctionnées au titre du grief n° 4.

1184. Compte tenu des éléments capitalistiques exposés aux paragraphes 1168 et suivants, l'influence déterminante des sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI ») sur les sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE ») peut être présumée.

1185. Au regard de ces éléments, il convient de constater que :

- les pratiques de la société Apple France, auteure pendant toute la durée du grief n° 4, peuvent être imputées à la société Apple Inc., société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Sales International (« ASI »), auteure pendant la période allant de novembre 2009 au 31 mars 2012, peuvent être imputées :
 - à Apple Operations Europe (« AOE »), société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations Europe (« AOE ») au cours de cette période ;
 et

- à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Distribution International (« ADI »), auteure pendant la période allant d'avril 2012 à début avril 2013, peuvent être imputées :
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période ;
 - à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Operations Europe (« AOE »), auteure pendant toute la durée du grief n° 4, peuvent être imputées :
 - à Apple Operations International (« AOI »), détenant l'intégralité de son capital au cours de cette période ; et
 - à Apple Inc., détenant l'intégralité du capital de la société Apple Operations International (« AOI ») au cours de cette période ;
- les pratiques de la société Apple Europe Limited (« AEL »), auteure pendant toute la durée du grief n° 4, peuvent être imputées à la société Apple Inc., société mère détenant la quasi-totalité de son capital au cours de cette période.

b) S'agissant d'Ingram Micro

1186. Le grief n° 2 a été notifié aux sociétés Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., en tant que sociétés mères de la société Ingram Micro SAS, auteure des pratiques (voir le paragraphe 537 de la présente décision).
1187. La société Ingram Micro SAS était détenue, à l'époque des pratiques, à 99,99 % par Ingram Micro Europe BVBA, société de droit belge, elle-même détenue à 100 % par la société Ingram Micro Inc., société de droit américain. Elle est depuis le 30 juin 2015 détenue à 99,9 % par Ingram Micro Europe BV, société de droit hollandais, elle-même détenue à 100 % par la société Ingram Micro Inc.⁸²¹.
1188. En conséquence, l'influence déterminante de la société Ingram Micro Europe BVBA et de la société Ingram Micro Inc. sur la société Ingram Micro SAS peut être présumée.
1189. Au vu de ces éléments, il y a lieu de retenir la responsabilité des sociétés Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., en tant que sociétés mères exerçant une influence déterminante sur la société Ingram Micro SAS, auteur du grief n° 2, ce qui du reste, n'est pas contesté.

c) S'agissant de Tech Data

1190. Le grief n° 2 a été notifié aux sociétés Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp., en tant que sociétés mères de la société Tech Data France SAS, auteure des pratiques (voir le paragraphe 538 de la présente décision).

⁸²¹ Cote 34509.

1191. La société Tech Data France SAS est détenue à 100 % par Tech Data France Holding, elle-même détenue à 100 % par la société Tech Data BV, société de droit hollandais, elle-même détenue indirectement à 100 % par la société de droit américain Tech Data Corp. Il n'y a eu aucune modification dans l'actionnariat de Tech Data entre 2006 et 2016⁸²².
1192. En conséquence, l'influence déterminante des sociétés Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp. sur la société Tech Data France SAS peut être présumée.
1193. Tech Data soutient, dans ses observations en réponse à la notification de griefs, que la présomption d'imputabilité retenue à l'encontre des sociétés Tech Data BV et Tech Data Corp doit être renversée, dans la mesure où ces deux sociétés n'exerceraient pas d'influence déterminante sur leur filiale française, Tech Data France SAS⁸²³.
1194. Au soutien de cet argument, Tech Data explique, en premier lieu, qu'il existe une séparation structurelle très nette entre Tech Data Corporation, Tech Data (Netherlands) BV et Tech Data France. À ce titre, elle souligne que de nombreux échelons séparent Tech Data France SAS et Tech Data Corporation et que leurs sièges sociaux sont très éloignés, pour en conclure que les liens qui unissent ces trois entités sont exclusivement capitalistiques.
1195. Néanmoins, d'une part, la présomption tirée de la détention de la totalité du capital est susceptible de s'appliquer non seulement dans les cas de figure où il existe une relation directe entre la société mère et sa filiale, mais également dans des cas où cette relation est indirecte, par filiales interposées⁸²⁴. D'autre part, la circonstance que la société-mère et sa filiale sont actives sur des marchés distincts n'est pas pertinente pour renverser la présomption⁸²⁵. La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que le fait de définir une stratégie commerciale en tenant compte des spécificités du marché local ne suffit pas à démontrer que la filiale décide en toute indépendance, en particulier lorsque la marge de manœuvre dont bénéficiait la filiale ne dépassait pas ce qu'induit l'éloignement géographique entre une mère et sa filiale⁸²⁶.
1196. Tech Data relève, en second lieu, qu'aucune entité juridique n'est en charge de la coordination des activités européennes du groupe Tech Data et que les organes dirigeants de Tech Data Corporation et Tech Data (Netherlands) BV ne prennent pas de décisions opérationnelles s'agissant de la gestion courante de Tech Data France. À ce titre, elle souligne, d'une part, que les dirigeants de Tech Data France ne rendent compte de leur activité qu'à l'*European Executive Board*, qui définit les orientations stratégiques du groupe au niveau européen, dont les membres ne sont pas employés par Tech Data Corporation ou Tech Data (Netherlands) BV. D'autre part, elle précise que Tech Data (Netherlands) BV est une pure société holding sans activité commerciale ou opérationnelle. Au surplus, elle affirme que les sociétés en cause n'ont aucun salarié ou dirigeant en commun ou encore qu'il n'existe aucun contrat entre Tech Data France et Tech Data Corp ou Tech Data (Netherlands) BV qui aurait pour objet d'assurer une politique commerciale unique du groupe.

⁸²² Cotes 34522 et 34525.

⁸²³ Cotes 42720 à 42722.

⁸²⁴ Arrêt du Tribunal du 27 octobre 2010, Alliance One International, T-24/05, point 126.

⁸²⁵ Arrêt du Tribunal du 14 juillet 2011, Total et Elf Aquitaine/Commission, T-206/06, point 71.

⁸²⁶ Arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2015, n° 13-21305.

1197. Mais la circonstance qu'une société mère ne se comporte que comme une société holding de participation ne suffit pas à renverser la présomption d'imputabilité, car « *même à supposer que les requérantes n'aient été que des holdings non opérationnels, cette seule circonstance ne saurait suffire pour exclure qu'elles aient exercé une influence déterminante sur Arkema, en coordonnant notamment les investissements financiers au sein du groupe. En effet, dans le contexte d'un groupe de sociétés, un holding est une société ayant vocation à regrouper des participations dans diverses sociétés et dont la fonction est d'en assurer l'unité de direction (voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 8 octobre 2008, Schunk et Schunk Kohlenstoff-Technik/Commission, T-69/04, Rec. p. II-2567, point 63)* »⁸²⁷. Par ailleurs, le fait qu'une filiale dispose de sa propre direction locale et de ses propres moyens ne prouve pas, en soi, qu'elle définit son comportement sur le marché de manière indépendante par rapport à sa société mère. La division des tâches entre les filiales et leurs sociétés mères, et, en particulier, le fait de confier la direction opérationnelle aux dirigeants locaux d'une filiale à 100 %, est une pratique habituelle des entreprises de grande taille et composées d'une multitude de filiales détenues, ultimement, par la même société faîtière⁸²⁸. En outre, l'absence de chevauchement de dirigeants entre la société mère et la filiale ne constitue pas un indice suffisant permettant de démontrer l'autonomie de la filiale⁸²⁹. Enfin, la responsabilité d'une société mère pour la pratique anticoncurrentielle de sa filiale ne reposant pas sur une relation d'instigation, il est indifférent que la ou les sociétés mères n'ait pas incité sa filiale à commettre une infraction ou qu'elle ne soit pas impliquée directement dans une telle infraction⁸³⁰.

1198. Il ressort de ce qui précède que ces éléments, au soutien desquels aucun élément matériel n'a été communiqué, sont insuffisants pour renverser la présomption d'imputabilité.

1199. L'argument sera donc écarté.

1200. En conséquence, il y a lieu de retenir la responsabilité des sociétés Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp., en tant que sociétés mères exerçant une influence déterminante sur la société Tech Data France SAS, auteur du grief n° 2.

F. SUR LES SANCTIONS

1201. Les dispositions du I de l'article L. 464-2 du code de commerce et l'article 5 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 2003, L1, p. 1) habilite l'Autorité à imposer des sanctions pécuniaires aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce, ainsi que par les articles 101 et 102 du TFUE.

⁸²⁷ Arrêt du Tribunal de l'Union du 14 juillet 2011, Total et Elf Aquitaine/Commission, T-190/06, paragraphe 68 ; voir également la décision n° 13-D-12 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques (paragraphe 848).

⁸²⁸ Arrêt du Tribunal de l'Union du 11 juillet 2014, RWE, T-543/08, points 49 et 50.

⁸²⁹ Arrêt du Tribunal de l'Union du 14 juillet 2011, Total et Elf Aquitaine/Commission, précité, point 65, décision n° 13-D-12, précitée, paragraphe 850.

⁸³⁰ Arrêts du Tribunal du 30 avril 2009, Itochu/Commission, T-12/03, Rec. p. II-909, point 58, et du 27 octobre 2010, Alliance One International e.a./Commission, T-24/05, Rec. 2010 p. II-5329, point 127, et décision n° 12-D-10 du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats, paragraphes 225 à 232.

1202. Le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce précité prévoit que « *les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle répétition de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce]. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction* ».
1203. Par ailleurs, aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du même code, « *le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % de montant du chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante* ».
1204. En l'espèce, l'Autorité appréciera ces critères légaux selon les modalités pratiques décrites dans son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après, le « communiqué sanctions »).

1. SUR LA DETERMINATION DU MONTANT DE BASE DE LA SANCTION PECUNIAIRE

1205. Le communiqué sanctions énonce que « *Le montant de base est déterminé pour chaque entreprise ou organisme en fonction de l'appréciation portée par l'Autorité sur la gravité des faits et sur l'importance du dommage causé à l'économie (...)* » (point 22).
1206. La durée des pratiques constituant un facteur pertinent pour apprécier tant la gravité des faits⁸³¹, que l'importance du dommage causé à l'économie⁸³², elle fera l'objet d'une prise en compte sous ce double angle selon les modalités pratiques décrites dans le communiqué sanctions précité.

a) Sur la valeur des ventes

1. Rappel des principes

1207. En application du point 23 du communiqué sanctions, la pratique décisionnelle de l'Autorité retient comme assiette du montant de base pour le calcul de la sanction, la valeur des ventes réalisées par l'entreprise mise en cause pour les biens ou les services qui sont en relation avec l'infraction.
1208. Par ailleurs, selon le point 33 du communiqué sanctions, la valeur des ventes est déterminée par référence au dernier exercice comptable complet de mise en œuvre des pratiques. Toutefois, suivant le point 37 du même communiqué, lorsque ce dernier exercice « *ne constitue manifestement pas une référence représentative, l'Autorité retient un exercice qu'elle estime plus approprié ou une moyenne d'exercices, en motivant ce choix* ».

⁸³¹ Voir, en ce sens, arrêts de la Cour de cassation du 28 juin 2003, Domo services maintenance, et du 28 juin 2005, Novartis Pharma.

⁸³² Arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 2011, Lafarge ciments e.a.

2. *Concernant le grief n° 2*

1209. L'infraction sanctionnée au titre du grief n° 2 – qui a débuté en décembre 2005 et s'est achevée en mars 2013 – concerne les ventes en gros de produits et accessoires de marque Apple (hors iPhone) sur le territoire français.

a. Sur l'assiette de la sanction pécuniaire

❖ Concernant les grossistes

1210. Tech Data et Ingram Micro soutiennent que l'utilisation de la valeur des ventes comme assiette de calcul de leur sanction pécuniaire serait inappropriée et aboutirait à un résultat disproportionné. Elles affirment, en premier lieu, que, compte tenu de leur rôle d'intermédiaires – qu'elles estiment limité à celui d'un prestataire logistique – et de leur faible marge, leur chiffre d'affaires ne serait pas un bon indicateur de leur poids économique sur le marché. Elles allèguent, en second lieu, que l'utilisation de la valeur des ventes comme base de calcul de la sanction pécuniaire d'une entente verticale où fournisseur et distributeurs sont sanctionnés reviendrait à infliger des amendes sur les mêmes ventes. Elles estiment donc que la sanction prononcée devrait être assise sur leur marge brute.

1211. Néanmoins, Ingram Micro et Tech Data n'interviennent pas juridiquement comme des prestataires logistiques, ni comme des commissionnaires à la vente, mais exercent une activité de grossistes, impliquant un transfert de propriété des produits acquis auprès de leur fournisseur Apple, en vue de les revendre aux détaillants. En conséquence, seul le chiffre d'affaires réalisé par les grossistes constitue une référence appropriée et objective permettant de proportionner l'assiette de leur sanction à l'ampleur de l'infraction et à leur poids économique respectif. Au surplus, il sera souligné que le caractère limité de leur marge brute n'est pas un élément pertinent pour déterminer l'assiette de la sanction pécuniaire, la capacité contributive de chaque entreprise étant appréhendée, conformément au communiqué sanctions, dans le cadre des ajustements finaux.

1212. Par ailleurs, les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 2 sont celles d'une entente verticale, entre plusieurs entreprises autonomes les unes vis-à-vis des autres. Si, dans l'hypothèse d'un groupe de sociétés formant une seule et même entreprise au sens du droit de la concurrence, l'Autorité peut retenir une valeur des ventes unique, tel ne saurait être le cas s'agissant d'opérateurs économiques indépendants. Ainsi, le fait qu'Apple et les grossistes sanctionnés en l'espèce opèrent à des niveaux différents de la chaîne de production ne saurait justifier que l'assiette de la sanction soit déterminée sur un autre élément que le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises concernées.

1213. En conséquence, ces arguments seront écartés. La sanction pécuniaire prononcée à l'encontre des grossistes sera donc assise sur leur chiffre d'affaires.

❖ Concernant Apple

1214. Il ressort des éléments du dossier qu'Apple Sales International (« ASI ») était, jusqu'au 31 mars 2012, la seule entité du groupe Apple distribuant et commercialisant des produits Apple en France. À compter du 1^{er} avril 2012, c'est la société Apple Distribution International (« ADI ») qui a pris en charge la distribution et la commercialisation de produits Apple en France. Les sociétés Apple France, Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE »), également auteures des pratiques, ne vendent quant à elles aucun produit de marque Apple sur le marché français.

1215. Compte tenu de ces circonstances spécifiques propres au groupe Apple, le prononcé d'une sanction pour chaque société du groupe est inadapté. Or, dans l'hypothèse où un groupe de sociétés, formant une seule et même entreprise au sens du droit de la concurrence, participe à une entente au travers de plusieurs des personnes morales qui le composent, il est possible de considérer que cet ensemble ne constitue qu'un seul et unique participant à l'entente et non pas plusieurs⁸³³.
1216. En conséquence, la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'Apple sera assise sur une seule valeur des ventes, correspondant au chiffre d'affaires des sociétés du groupe commercialisant des produits en relation avec l'infraction, c'est-à-dire celui des sociétés Apple Sales International (« ASI ») et Apple Distribution International (« ADI »).
1217. Selon Apple, il conviendrait toutefois de prendre en compte, pour déterminer la valeur des ventes, le chiffre d'affaires d'Apple Sales International (« ASI ») et d'Apple Distribution International (« ADI »), tel que calculé conformément au droit irlandais. Néanmoins, seule l'utilisation du chiffre d'affaires au sens de la comptabilité française permet de garantir la vérifiabilité des données relatives à la valeur des ventes⁸³⁴. En conséquence, il convient de prendre en compte les chiffres d'affaires d'Apple Sales International (« ASI ») et d'Apple Distribution International (« ADI »), retraités selon les normes comptables françaises et certifiés par un cabinet d'experts comptables⁸³⁵.

b. Sur le périmètre de la valeur des ventes

1218. Les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 2 ont porté sur le marché de la distribution de gros des produits informatiques et électroniques grand public. Elles ont eu pour objet de restreindre la concurrence intra-marque, concernant la vente des produits de marque Apple (hors iPhone), entre les grossistes et Apple sur le marché de gros, d'une part, et entre les détaillants et les canaux de distribution en propre d'Apple sur le marché de détail, d'autre part.
1219. Apple soutient que le périmètre du chiffre d'affaires retenu doit être limité aux ventes de produits et accessoires (hors iPhone) réalisées auprès des grossistes. De même, Tech Data estime que l'assiette de la sanction pécuniaire doit prendre en compte le périmètre limité des produits concernés.
1220. Toutefois, conformément au point 33 du communiqué sanctions et à la jurisprudence nationale et de l'Union européenne⁸³⁶, il convient de prendre en compte, pour déterminer l'assiette des sanctions pécuniaires, la valeur des ventes des produits ou services « en relation avec l'infraction ». Ainsi, contrairement à ce que soutiennent les mises en cause, l'assiette de calcul de l'amende ne saurait être limitée aux seules ventes directement affectées par l'infraction.

⁸³³ Décision n° 18-D-26 du 20 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique, paragraphes 339 et 340 ; décision n° 16-D-17 du 21 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide, paragraphes 180 et 181.

⁸³⁴ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 octobre 2016, n° 15/01673, p. 46 ; arrêt de la Cour de cassation du 27 mars 2019, n° E 16-26.472 et a., p. 47.

⁸³⁵ Cotes 49702 à 49715.

⁸³⁶ Voir notamment arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 juillet 2018, n° 16/01270, p. 122-124 et arrêt de la Cour de justice du 23 avril 2015, *LG Display et LG Display Taiwan/ Commission*, C-227/14, points 56-59.

1221. En conséquence, il y a lieu de retenir comme valeur des ventes, le chiffre d'affaires d'Apple, de Tech Data et d'Ingram Micro correspondant à la vente de tous les produits de marque Apple (hors iPhone) sur le marché de gros en France, c'est-à-dire, d'une part, les ventes d'Apple aux grossistes et aux autres revendeurs (hors canaux de distribution en propre d'Apple) et, d'autre part, les ventes des grossistes aux détaillants.

c. Sur l'exercice de référence

1222. Ingram Micro soutient que le dernier exercice comptable complet, soit l'année 2012, ne serait pas représentatif de la période concernée par l'infraction sanctionnée au titre du grief n° 2.

1223. Néanmoins, l'examen des valeurs de ventes des entreprises sanctionnées entre 2005 et 2013 montre que l'exercice 2012 – qui correspond au dernier exercice complet de participation aux pratiques – ne révèle aucune variation inhabituelle ou une irrégularité qui justifierait de retenir une autre valeur des ventes ou une moyenne.

1224. En conséquence, il convient de constater que l'exercice 2012 constitue une référence représentative de la période concernée, justifiant qu'il soit retenu comme exercice de référence. L'argument d'Ingram Micro sera écarté.

1225. Concernant plus spécifiquement Apple, compte tenu de leur participation successive dans les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 2, le chiffre d'affaires pris en compte sera celui de la société Apple Sales International (« ASI ») entre octobre 2011 et mars 2012 et celui de la société Apple Distribution International (« ADI ») entre avril et septembre 2012.

d. Conclusion

1226. Il ressort de ce qui précède que l'assiette sur laquelle sera assise la sanction prononcée au titre du grief n° 2 est la suivante :

Entreprises	Valeur des ventes (en euros)⁸³⁷
Apple	[...] ⁸³⁸
Ingram Micro	118 262 974
Tech Data	152 459 915

3. Concernant le grief n° 3

1227. L'infraction sanctionnée au titre du grief n° 3 – qui a débuté en octobre 2012 et s'est achevée en avril 2017 – concerne les ventes au détail de produits et accessoires de marque Apple (hors iPhone) sur le territoire français.

⁸³⁷ Cotes 35571 (Tech Data), 41887 (Ingram), 49704 – 49715 (Apple).

⁸³⁸ La valeur des ventes communiquée par Apple est en dollars US. Elle s'élève à [...] dollars US pour l'exercice clos au 30 septembre 2012, soit [...] euros selon le taux de change moyen BCE entre le 1^{er} octobre 2011 et le 30 septembre 2012.

a. Sur l'assiette de la sanction pécuniaire

1228. Pour les raisons évoquées au paragraphe 1215 de la présente décision, le prononcé d'une sanction pour chaque société du groupe Apple est inadapté.

1229. En conséquence, la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'Apple sera assise sur une seule valeur des ventes, correspondant au chiffre d'affaires retraité par Apple selon les normes comptables françaises et certifié par un cabinet d'experts comptables, de la société du groupe commercialisant des produits en relation avec l'infraction, c'est-à-dire de la société Apple Distribution International (« ADI »).

b. Sur le périmètre de la valeur des ventes

1230. Les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 3 ont porté sur le marché de la distribution de détail des produits informatiques et électroniques grand public. Elles ont eu pour objet de restreindre la concurrence intra-marque, concernant la vente des produits et accessoires de marque Apple (hors iPhone), entre les APR et les canaux de distribution en propre d'Apple.

1231. Pour les raisons évoquées au paragraphe 1220 de la présente décision, il y a lieu de retenir comme valeur des ventes, le chiffre d'affaires d'Apple correspondant à la vente de tous les produits de marque Apple (hors iPhone) sur le marché de détail en France, incluant les ventes d'Apple, d'une part, à destination des APR directs ou indirects et, d'autre part, à ses canaux de distribution en propre (ARS et AOS).

c. Sur l'exercice de référence

1232. Il ressort des éléments du dossier que l'exercice comptable d'ADI clos au 30 septembre 2016 – qui correspond au dernier exercice complet de participation aux pratiques – constitue une référence représentative de la période concernée, justifiant qu'il soit retenu comme exercice de référence.

d. Conclusion

1233. Il ressort de ce qui précède que l'assiette sur laquelle sera assise la sanction prononcée au titre du grief n° 3 s'élève à [...]euros⁸³⁹.

4. Concernant le grief n° 4

1234. L'infraction sanctionnée au titre du grief n° 4 – qui a débuté en novembre 2009 et s'est achevée en mars 2013 – concerne les ventes au détail de produits et accessoires de marque Apple sur le territoire français.

a. Sur l'assiette de la sanction pécuniaire

1235. Pour les raisons évoquées au paragraphe 1215 de la présente décision, le prononcé d'une sanction pour chaque société du groupe Apple est inadapté.

1236. En conséquence, la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre d'Apple sera assise sur une seule valeur des ventes, correspondant au chiffre d'affaires retraité par Apple selon les normes comptables françaises et certifié par un cabinet d'experts comptables, des sociétés du groupe commercialisant des produits en relation avec l'infraction, c'est-à-dire celui des sociétés Apple Sales International (« ASI ») et Apple Distribution International (« ADI »).

⁸³⁹ Cotes 49704 – 49715. La valeur des ventes communiquée par Apple est en dollars US. Elle s'élève à [...] dollars US pour l'exercice clos au 30 septembre 2016, soit [...] euros selon le taux de change moyen BCE entre le 1^{er} octobre 2015 et le 30 septembre 2016.

b. Sur le périmètre de la valeur des ventes

1237. Les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 4 ont porté sur le marché de la distribution de détail des produits informatiques et électroniques grand public. Elles ont porté sur la totalité de l'activité des APR et de ce fait, ont été de nature à entraîner une diminution de la pression concurrentielle intra-marque, concernant la vente de tous les produits et accessoires de marque Apple, entre les APR et les canaux de distribution en propre d'Apple.
1238. Pour les raisons évoquées au paragraphe 1220 de la présente décision, il y a donc lieu de retenir comme valeur des ventes, le chiffre d'affaires d'Apple correspondant à la vente de tous les produits de marque Apple⁸⁴⁰ sur le marché de détail en France, incluant les ventes d'Apple, d'une part, aux APR (réalisées directement par Apple ou par l'intermédiaire de ses grossistes) et, d'autre part, à ses canaux de distribution en propre (ARS et AOS).

c. Sur l'exercice de référence

1239. Il ressort des éléments du dossier que l'exercice 2012 – qui correspond au dernier exercice complet de participation aux pratiques – constitue une référence représentative de la période concernée, justifiant qu'il soit retenu comme exercice de référence.
1240. Concernant plus spécifiquement Apple, compte tenu de leur participation successive dans les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 4, le chiffre d'affaires pris en compte sera celui de la société Apple Sales International (« ASI ») entre octobre 2011 et mars 2012 et celui de la société Apple Distribution International (« ADI ») entre avril et septembre 2012.

d. Conclusion

1241. Il ressort de ce qui précède que l'assiette sur laquelle sera assise la sanction prononcée au titre du grief n° 4 s'élève à [...] euros⁸⁴¹.

b) Sur la gravité des faits

1242. Lorsqu'elle apprécie la gravité d'une infraction, l'Autorité tient notamment compte du secteur concerné, de la nature de l'infraction et de ses caractéristiques objectives, telles que son degré de sophistication (voir point 26 du communiqué sanctions).

1. Concernant le grief n° 2

1243. Il ressort des développements ci-dessus qu'Apple s'est entendue avec ses grossistes Ingram Micro et Tech Data sur la mise en œuvre d'un système d'allocation des produits de marque Apple (hors iPhone) auprès des revendeurs détaillants, en spécifiant de manière extrêmement précise les quantités exactes à allouer à chaque revendeur.
1244. Ces pratiques ont eu pour objet de restreindre la clientèle à laquelle Ingram Micro et Tech Data pouvaient revendre les produits de marque Apple. Plus précisément, elles ont empêché les détaillants de faire jouer la concurrence entre les grossistes. Ces pratiques ont par ailleurs réduit l'intensité de la concurrence susceptible de s'exercer entre les grossistes et Apple sur le marché de gros, cette dernière intervenant également en tant qu'opérateur économique

⁸⁴⁰ Étant précisé que les iPhone sont exclus de la valeur des ventes d'Apple, compte tenu du fait qu'à la date de l'infraction, les APR ne commercialisaient pas d'iPhone.

⁸⁴¹ Cotes 49704 – 49715. La valeur des ventes communiquée par Apple est en dollars US. Elle s'élève à [...] dollars US pour l'exercice clos au 30 septembre 2012, soit [...] euros selon le taux de change moyen BCE entre le 1^{er} octobre 2011 et le 30 septembre 2012.

concurrent des grossistes pour l'approvisionnement des détaillants directs (APR et retailers directs).

1245. En empêchant tant les ventes actives que les ventes passives, les pratiques ont aussi privé les grossistes de la faculté non seulement de prospecter une clientèle étrangère, mais également de répondre (passivement) à des demandes de distributeurs d'autres États membres.
1246. Selon une jurisprudence et une pratique décisionnelle constantes, les ententes verticales impliquant des entreprises actives à des stades différents de la chaîne de production sont considérées avec moins de sévérité que les ententes horizontales entre concurrents.
1247. Néanmoins, de telles pratiques anticoncurrentielles sont considérées, de manière constante, en droit de l'Union comme en droit interne, comme revêtant un caractère certain de gravité, en ce qu'elles tendent non seulement à limiter la concurrence intra-marque sur le marché français, mais aussi à cloisonner les marchés⁸⁴².
1248. En l'espèce, les pratiques en cause ont affecté non seulement les détaillants, dont les sources d'approvisionnement auprès des grossistes sont limitées, mais également, à travers eux, les clients finals, alors même que ces derniers sont particulièrement attachés à la marque Apple. En effet, il ressort des éléments du dossier que la société Apple est une des entreprises de high-tech ayant les consommateurs les plus fidèles⁸⁴³.
1249. Par ailleurs, les pratiques en cause sont d'autant plus graves qu'elles se sont insérées dans un contexte dans lequel la concurrence intra-marque était déjà réduite, dans la mesure où seuls deux grossistes étaient agréés par Apple pour la distribution de ses produits. Si la légitimité de ce choix du fournisseur n'est nullement en cause, il n'en reste pas moins qu'aucun autre grossiste n'était susceptible de venir les concurrencer dans la vente en gros des produits Apple, ce qui réduit encore la concurrence sur ce marché.
1250. Apple, Ingram Micro et Tech Data soutiennent que la gravité des pratiques devrait être relativisée, compte tenu du fait que les allocations n'auraient pas eu pour effet de compartimenter les marchés, puisqu'elles visaient simplement à instaurer un ordre de priorité de livraison. Apple et Ingram Micro soulignent à ce titre qu'en définitive, les parts de marché respectives des grossistes ont évolué fréquemment et que les APR ont changé en permanence de fournisseurs.
1251. Néanmoins, contrairement à ce que prétendent les mises en cause, comme cela a été souligné aux paragraphes 664 à 720 de la présente décision, les pratiques sanctionnées sont allées bien au-delà d'un système de recommandation de livraisons, mais constituent des allocations impératives de quantités et de clientèles mises en œuvre par Apple et appliquées par les grossistes agréés. S'agissant de l'évolution des parts de marché, il est renvoyé aux paragraphes 1267 et suivants ci-dessous portant sur l'appréciation du dommage causé à l'économie.
1252. En tout état de cause, il convient de souligner que plus l'intervention d'un fournisseur dans la détermination de la politique commerciale de ses distributeurs est élaborée, plus la gravité de la pratique doit être considérée comme importante. Or, en l'espèce, Apple est intervenue de façon extrêmement précise et détaillée dans la détermination de la politique commerciale d'Ingram Micro et de Tech Data, en déterminant, au cas par cas, les quantités de produits et l'identité des clients auxquels ils pouvaient les revendre, voire même les ordres de priorité

⁸⁴² Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de Justice du 21 septembre 2006, JCB / Commission, C-167/04, Rec. p. I-08935, point 216 ; arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 mars 2008, José Alvarez e.a. n° 2007/00370.

⁸⁴³ Cote 390 et <http://www.macnn.com/articles/06/07/11/apple.google.find.loyalty/>

des approvisionnements. En conséquence, les pratiques d'allocations sanctionnées au titre du grief n° 2 doivent être considérées comme revêtant un degré de gravité plus important que celui attribué à une pratique dans le cadre de laquelle les allocations portent uniquement sur des catégories de clients, système qui laisse subsister une liberté d'arbitrage du grossiste entre les différents clients de la catégorie concernée, ainsi que la faculté de répondre à des demandes de clients (ventes passives).

1253. Enfin, la gravité des pratiques ressort de leur degré de sophistication. En effet, d'une part, contrairement à ce que soutiennent Ingram Micro et Tech Data, les pratiques en cause étaient bien assorties d'un mécanisme de surveillance, et parfois de reprécisions à l'encontre des grossistes ne respectant pas les allocations décidées par Apple et appliquées par ces derniers (voir les paragraphes 683 à 694 de la présente décision). D'autre part, le système d'allocations instauré par Apple reposait sur un système très élaboré de remontées d'informations extrêmement précises sur les ventes de produits Apple par chacun des grossistes et par les détaillants.

2. Concernant le grief n° 3

1254. Il ressort des paragraphes 846 à 954 de la présente décision qu'Apple a mis en œuvre des pratiques visant à limiter la liberté tarifaire des APR, en fixant directement ou indirectement les prix de vente aux consommateurs des produits de marque Apple.

1255. Ces pratiques ont eu pour objet et pour effet de restreindre la fixation des prix aux consommateurs par le libre jeu de la concurrence. Plus précisément, elles ont contribué à harmoniser les prix des produits de marque Apple (hors iPhone) et ainsi, à réduire la concurrence intra-marque au sein des revendeurs de ces produits, privant de ce fait les clients finals de la possibilité de profiter de prix concurrentiels.

1256. Comme souligné *supra*, si les ententes verticales entre un fournisseur et ses distributeurs sont considérées avec moins de sévérité que les ententes horizontales entre concurrents, elles revêtent néanmoins un caractère certain de gravité (voir le paragraphe 1246 de la présente décision). S'agissant plus spécifiquement des ententes verticales sur les prix, la cour d'appel de Paris a rappelé, dans son arrêt *Epsé Joué Club*, que de telles ententes « *même si elles ne sont pas regardées avec autant de sévérité que les ententes horizontales, figurent parmi les plus graves des pratiques anticoncurrentielles* »⁸⁴⁴.

1257. Apple soutient toutefois que de nombreux éléments au dossier attestent de l'existence d'une vive concurrence sur les prix sur le marché concerné. Elle souligne en particulier que les APR, qui représentent 10 % des ventes de produits de marque Apple, ne se font pas concurrence entre eux et font en revanche face à une concurrence intra-marque vive des *Retailers*. Par ailleurs, Apple souligne l'absence de police des prix et de tout élément de coercition.

1258. En l'espèce, les pratiques en cause ont affecté les clients finals, dont la possibilité de faire pleinement jouer la concurrence entre les détaillants s'est trouvée limitée.

1259. Au demeurant, si la gravité des pratiques en cause doit être nuancée au regard du fait qu'elles ne visent qu'une faible partie des revendeurs de produits de marque Apple, il convient de souligner que les pratiques s'inscrivent dans un contexte de contrôle étroit par Apple de son réseau de distribution, celle-ci se comportant en effet à l'égard des APR comme si ces derniers étaient intégrés au groupe Apple, sans avoir à en supporter les contraintes.

⁸⁴⁴ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, n° 2008/00255, p.17.

3. Concernant le grief n° 4

1260. Il ressort des paragraphes 983 à 1161 de la présente décision qu'Apple a mis en œuvre des pratiques abusives à l'égard des APR, en situation de dépendance économique, qui les ont affaiblis, voire, pour certains d'entre eux, ont conduit à leur sortie du marché.
1261. En effet, dans un contexte de développement de son canal de distribution en propre, Apple a pu – compte tenu de sa situation particulière vis-à-vis de ses partenaires commerciaux – imposer aux APR un ensemble de règles et de comportements restreignant de manière anormale leur activité, par le biais d'une politique d'approvisionnement irrégulière, d'un système de remises dénué de transparence et de prévisibilité et, enfin, d'un traitement différencié injustifié entre les différents canaux de distribution.
1262. Ces pratiques ont ainsi altéré la viabilité financière de certains APR, qui sont, pour la plupart, des opérateurs de petite taille, bénéficiant d'une activité et de ressources faibles, et ont de fait réduit, ou anéanti, leur capacité à concurrencer les autres distributeurs de produits de marque Apple et le canal de distribution en propre d'Apple.
1263. Une telle réduction de la capacité concurrentielle de distributeurs, mise en œuvre par un fabricant qui les maintient en situation de dépendance économique, est grave par nature, car cette situation de dépendance confère au fabricant une responsabilité particulière vis-à-vis de ses partenaires dépendants dans le cadre de leur relation commerciale, d'autant que le fournisseur dispose, en l'espèce, d'une puissance économique sans commune mesure avec celle de ses distributeurs APR.
1264. En outre, la particulière gravité des pratiques ressort de leur degré de mise en œuvre et de sophistication. En effet, d'une part, elles s'inscrivent dans un contexte plus général de contrôle étroit par Apple de son réseau de distribution, tant au niveau de la distribution en gros des produits de marque Apple (sanctionné au titre du grief n° 2) qu'à celui de la distribution au détail des produits de marque Apple (sanctionné au titre du grief n° 3). D'autre part, Apple détient la mainmise, par l'intermédiaire d'un faisceau de clauses contractuelles et de pratiques, sur tous les paramètres de l'activité des APR, ne leur laissant qu'une autonomie commerciale très limitée, de sorte que leur indépendance économique par rapport au fabricant est restreinte dans des proportions très rarement atteintes dans un réseau de distribution. En outre, Apple supervise étroitement la gestion des APR, ayant élaboré un suivi très élaboré et sophistiqué de leurs ratios financiers et de l'impact concret de ses décisions sur ceux-ci, tant au niveau des approvisionnements que des remises et autres conditions commerciales.
1265. Ainsi, il ressort des éléments du dossier vus plus haut, que, dans les faits, Apple était en mesure de maîtriser l'activité et la rentabilité de ses partenaires, disposant d'une connaissance détaillée de leurs états financiers et résultats comptables, ainsi que de leur business plan, nourrie par des remontées d'informations bi hebdomadaires (voir paragraphes 366, 384 et 425).
1266. Des fichiers excel extrêmement détaillés ont été saisis au siège d'Apple⁸⁴⁵. L'onglet « *additional units to maintain margin* » dans le fichier « *APR margin analysis* »⁸⁴⁶ démontre qu'Apple connaissait les besoins d'unités supplémentaires des points de vente pour pouvoir

⁸⁴⁵ En ce sens voir l'extraction des saisies informatiques « scellé 28 / 268208.emlx + PJ » (VC) / cote 39941 (VNC) et l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / 268255.emlx.PJ » (VC) / cote 39938 (VNC).

⁸⁴⁶ Cote 28238 (VC) / 39892 (VNC), et cotes 34774 et 34775 (VC) / 39931 (VNC) et l'extraction des saisies informatiques « scellé 32 / 214854.emlx.pj » (VC) / cote 39937 (VNC), en particulier APR margin Analysis et fichier « simu ».

maintenir leur niveau de marge en fonction des unités vendues. Apple était ainsi en mesure de piloter le niveau de marge des APR en jouant sur les quantités livrées, quantités qu'elle pilotait par ailleurs, comme il a été vu plus haut. Par ailleurs, chaque changement de « *new deal* » [cadre contractuel en vigueur] sur les remises donnait lieu à des simulations et il ressort de plusieurs documents qu'Apple avait connaissance de l'impact de ces modifications sur la marge de ses revendeurs (voir les paragraphes 436 à 440 et suivants). Au total, la parfaite transparence de l'activité des APR à l'égard d'Apple avait pour conséquence une connaissance détaillée de leur situation financière, permettant au fournisseur, en jouant sur les quantités et les prix des approvisionnements, de maîtriser totalement leur activité en procédant à des réglages de leur situation.

c) Sur l'importance du dommage causé à l'économie

1. Rappel des principes

1267. L'importance du dommage causé à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s'apprécie en fonction de la perturbation générale qu'elles sont de nature à engendrer pour l'économie⁸⁴⁷.
1268. Dans un arrêt du 26 janvier 2010, Adecco France, la cour d'appel a précisé s'agissant du périmètre de cette perturbation générale que « *l'appréciation de l'importance du dommage à l'économie (...), qui ne se limite pas, par principe, à la seule atteinte au surplus économique des consommateurs, doit porter sur la perte du surplus subie par l'ensemble des opérateurs du marché, entreprises concurrentes, offreurs ou demandeurs* ».
1269. L'existence du dommage à l'économie ne se présume pas⁸⁴⁸. Elle s'apprécie de manière objective et globale en prenant en compte l'ensemble des éléments pertinents de l'espèce.
1270. Cependant, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, l'Autorité n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie mais doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause⁸⁴⁹. Toujours selon la jurisprudence, pour apprécier le dommage causé à l'économie, l'Autorité prend en considération les effets tant avérés que potentiels de la pratique⁸⁵⁰.
1271. Enfin, l'Autorité tient notamment compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée en particulier par sa couverture géographique ou par la part de marché de l'entreprise sanctionnée sur le marché concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques du secteur concerné⁸⁵¹.

⁸⁴⁷ Voir, par exemple, l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2008, SNEF, n° 2007/18040, p. 4.

⁸⁴⁸ Arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2010, Orange France e.a., précité.

⁸⁴⁹ Arrêt de la Cour de cassation du 7 avril 2010, Orange France e.a., n° 09-12984, 09-13163 et 09-65940.

⁸⁵⁰ Arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2005, Novartis Pharma, n° 04 13910.

⁸⁵¹ Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2005, Novartis Pharma, précité.

2. Concernant le grief n° 2

a. Sur l'ampleur des pratiques

1272. Les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 2 ont été mises en œuvre par des acteurs de taille internationale, Apple et ses deux grossistes. Il convient de souligner à cet égard que le pouvoir de marché de ces deux grossistes excède celui reflété par leurs seules parts de marché (en 2009, de 15 % en valeur pour Tech Data et de 8 % en valeur pour Ingram Micro, passées, respectivement, à 16 % et 9 % en valeur en 2013) sur le marché des produits informatiques et électroniques grand public, principalement en raison du fait qu'ils sont les seuls à distribuer les produits Apple (voir les paragraphes 51 à 55 de la présente décision).
1273. De plus, les pratiques sont de dimension nationale, affectent l'ensemble de la clientèle à laquelle pouvaient prétendre les grossistes (*Retailers* et *Resellers* directs et indirects) et concernent tous les produits de marque Apple, à l'exception de l'iPhone ; elles consacrent une répartition des clients des grossistes pour la distribution des produits de marque Apple.
1274. Grâce au mécanisme d'échanges d'informations entre les grossistes et Apple, et aux interventions de cette dernière sur le marché de gros pour assurer un équilibre entre ces deux prestataires, Apple a contrôlé la partie amont de son activité relative à la distribution de ses produits et a préservé sa part sur le marché de gros.
1275. Selon les mises en cause, l'ampleur des pratiques serait néanmoins limitée puisqu'elles n'ont concerné que 6 % en valeur du marché français de gros de la distribution de produits informatiques et électroniques grand public. Toutefois, comme souligné *supra*, s'il est exact qu'il existe une concurrence inter-marques sur ce marché, les particularités des produits de marque Apple (notoriété, qualité, positionnement haut de gamme, interopérabilité limitée avec d'autres marques) ont pour conséquence de fidéliser la clientèle et, plus généralement, de limiter la substituabilité entre ces produits et ceux des fabricants concurrents. En conséquence, la limitation de la concurrence entre Tech Data, Ingram Micro et Apple sur ce marché n'a pu être que partiellement contournée par les acheteurs en se reportant vers des produits d'autres marques, tant concernant les revendeurs spécialisés en produits Apple que les détaillants généralistes. En outre, l'impact des pratiques n'est pas limité à la seule part d'activité des grossistes sur le marché de gros des produits électroniques, mais s'étend à l'ensemble du marché de gros des produits Apple en France, évalué par Ingram Micro à 25 % du marché global.
1276. Apple souligne également que les allocations n'auraient concerné qu'une partie limitée des produits de marque Apple et, ce, de manière temporaire, uniquement pendant les périodes de « contrainte ». Néanmoins, comme cela a été souligné au paragraphe 696 de la présente décision, les pratiques ne se sont pas limitées aux premiers mois de lancement de l'iPad, mais ont concerné le lancement de chacune des versions de l'iPad, sur de longues durées, en dehors des périodes de « contrainte ». De même, s'agissant des autres produits, les allocations ont concerné aussi bien les périodes de contrainte que de « non contrainte ».
1277. Apple souligne enfin que les pratiques n'auraient pu restreindre que la concurrence entre les grossistes, mais n'auraient engendré aucune restriction de concurrence entre ceux-ci et Apple. Toutefois, les pratiques ont consisté également à dissuader les grossistes de démarcher et de répondre aux sollicitations des clients directs d'Apple. À titre d'illustration, dans un courriel du 9 juillet 2010, Apple a indiqué à Ingram Micro et Tech Data :

« les directs continueront à être livrés par Apple donc ... privilégiez les indirects »⁸⁵² ou encore dans un courriel du 20 juillet 2010, Apple a rappelé à Ingram Micro, à propos des ventes d'iPad que l' « on ne change pas la règle => les APR indirects d'abord !!!!! ensuite les directs »⁸⁵³.

1278. Par ailleurs, le système d'allocations a revêtu une ampleur particulière, compte tenu des différentes formes qu'il a prises : détermination de l'identité des clients que les grossistes pouvaient approvisionner, détermination des quantités que chaque grossiste pouvait vendre aux clients alloués et enfin, détermination d'un ordre de priorité dans l'approvisionnement des clients.
1279. De plus, contrairement à ce que soutiennent les mises en cause, comme cela a été démontré aux paragraphes 664 à 720 de la présente décision, les pratiques litigieuses sont allées bien au-delà d'un système de recommandation de livraisons, mais consistaient à pratiquer des allocations de quantités contraignantes, conditionnant dans certains cas de figure l'acceptation des commandes des clients par les grossistes. Au surplus, il convient de souligner que la détermination par Apple des délais de livraison des grossistes était susceptible d'avoir un impact sur les ventes de ces derniers, compte tenu du fait que les produits concernés se déprécient très vite et que, plus généralement, les délais de livraison constituent un des éléments essentiels sur lesquels les grossistes pouvaient se faire concurrence et ont donc eu un impact sur leur compétitivité.
1280. Enfin, le caractère contraignant des pratiques est renforcé par les données détaillées dont disposait Apple pour s'assurer du respect des allocations, même s'il apparaît que, ponctuellement, les instructions d'Apple n'ont pas toujours été respectées⁸⁵⁴, comme indiqué au paragraphe 635 de la présente décision.

b. Sur les caractéristiques économiques du secteur en cause

1281. En premier lieu, il convient de souligner que si l'existence d'une concurrence inter-marques sur le marché concerné a pu limiter le dommage, les produits de marque Apple disposent de particularités (notoriété, qualité, positionnement haut de gamme, interopérabilité limitée avec d'autres marques) entraînant une fidélisation notable de sa clientèle et, plus généralement, diminuant leur substituabilité avec les produits d'autres marques. Il en résulte que la réduction de la concurrence intra-marque ne peut qu'être imparfaitement compensée par la concurrence inter-marque.
1282. En deuxième lieu, le pouvoir de négociation des clients des grossistes ne paraît pas suffisant pour mettre en échec les pratiques. Tech Data souligne en effet que ces clients disposaient d'un pouvoir de négociation élevé, alléguant que dix d'entre eux représenteraient 48 % de ses ventes totales de produits de marque Apple, en soulignant que ce ratio passerait à 65 % sur les iPad et 89 % sur les iPod.
1283. Néanmoins, l'examen de la répartition des ventes de Tech Data montre que sur la durée du grief n° 2 (de 2006 à 2013 inclus), la part des ventes du premier de ses clients est comprise entre 8 % et 18 % (avec une moyenne à 13 %) tandis que la part des ventes du deuxième client le plus important est comprise entre 3 % et 9 % (avec une moyenne à 7 %), les autres principaux clients ne représentant donc qu'une part des ventes encore plus faible. Il ne peut donc être considéré que ces clients disposeraient d'un pouvoir de négociation important ;

⁸⁵² Cote 26873.

⁸⁵³ Cote 11368 (VC) / 25915 (VNC).

⁸⁵⁴ Cote 26960.

a fortiori en est-il de même s'agissant des autres clients de Tech Data, moins importants que les dix premiers, qui représentent néanmoins environ la moitié de ses ventes.

1284. En dernier lieu, Tech Data et Ingram Micro font état de taux de marge faibles, en comparaison avec des produits d'autres marques, ce qui les inciterait à se livrer une intense concurrence sur le marché. Tech Data met quant à lui en avant une diminution de ses marges pendant la période des pratiques.
1285. Cependant, la faiblesse des marges des grossistes est à relativiser. D'abord, l'activité des grossistes est une activité de volume, qui se caractérise donc naturellement par un niveau de marge peu élevé. Ensuite, les taux de marge en pourcentage doivent être rapportés au prix de vente relativement élevé des produits de marque Apple à ses grossistes. En outre, les pratiques ont également pu avoir pour effet d'accroître le prix de vente des produits Apple à ses grossistes ; des taux de marge plus faibles peuvent donc procurer aux grossistes le même niveau de rémunération que des taux plus élevés, basés sur des prix de vente inférieurs. La comparaison proposée par Tech Data et Ingram Micro n'est donc pas probante. Enfin, l'effet des pratiques a pu également se matérialiser sur les marges d'Apple, qui a pu, du fait des pratiques, d'autant plus facilement fixer les prix de gros de ses produits vis-à-vis de ses clients directs, compte tenu du caractère limité de la concurrence intra-marque. Son pouvoir de marché par rapport aux grossistes a pu lui permettre de s'approprier une part plus importante de la marge, parallèlement à une baisse de celle des grossistes.

c. Sur les conséquences conjoncturelles et structurelles de l'infraction

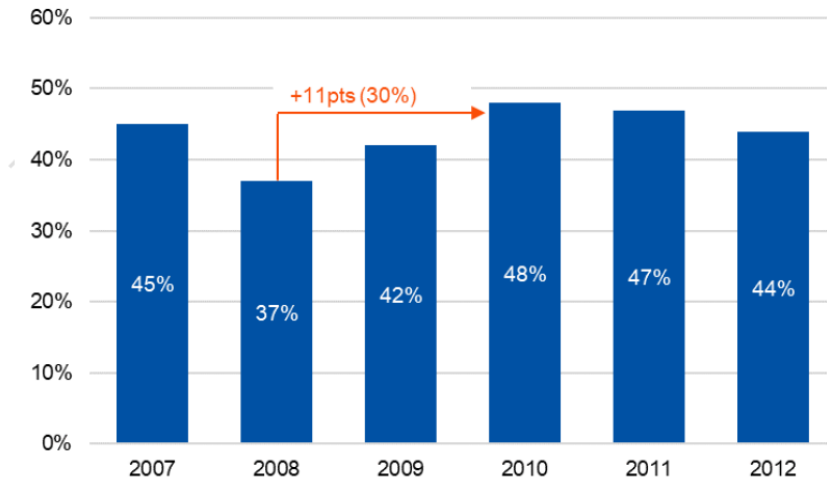
❖ Les variations des parts de marché

1286. En premier lieu, pour démontrer l'absence d'effets conjoncturels, Apple fait état des variations fréquentes et significatives des parts de marché des grossistes au niveau de chaque distributeur APR. Cette variation attesterait, selon Apple, d'une concurrence vive entre les deux grossistes.
1287. Cependant, si ces variations de parts de marché peuvent indiquer qu'Apple a échoué à totalement verrouiller la concurrence entre ses grossistes, il ne saurait en être déduit que la concurrence a été aussi vive qu'en l'absence des pratiques.
1288. En effet, premièrement, la forte progression des commandes d'un APR vis-à-vis d'un grossiste particulier pouvait justifier une réallocation des commandes d'autres APR (ou d'un autre type de détaillant) vers le grossiste concurrent, afin de préserver un relatif équilibre entre eux. Deuxièmement, cette analyse ne prend pas en compte l'effet des pratiques sur le comportement des grossistes vis-à-vis des autres clients que les APR, et notamment les *Retailers*. Elle s'avère donc incomplète.
1289. En second lieu, selon les études économiques d'Apple et d'Ingram Micro, les pratiques en cause n'auraient pas eu d'effet réel, au vu de l'absence de convergence des parts de marché des grossistes vers un point d'équilibre, quelle que soit la période examinée et le périmètre considéré (ensemble des produits ou par catégorie de produits). Les variations de parts de marché observées pendant un trimestre donné (augmentation de la part de marché d'un grossiste) ne sont pas non plus inversées (diminution de la part de marché de ce grossiste) au trimestre suivant. Ce constat démontrerait, selon les mises en cause, qu'aucun équilibre n'a été préservé sur le marché de gros entre les deux grossistes, ceux-ci se faisant concurrence.
1290. Mais l'Autorité rappelle que l'objet de la pratique d'allocations d'Apple était la répartition des clients entre les deux grossistes, afin de réduire la concurrence qu'ils étaient susceptibles

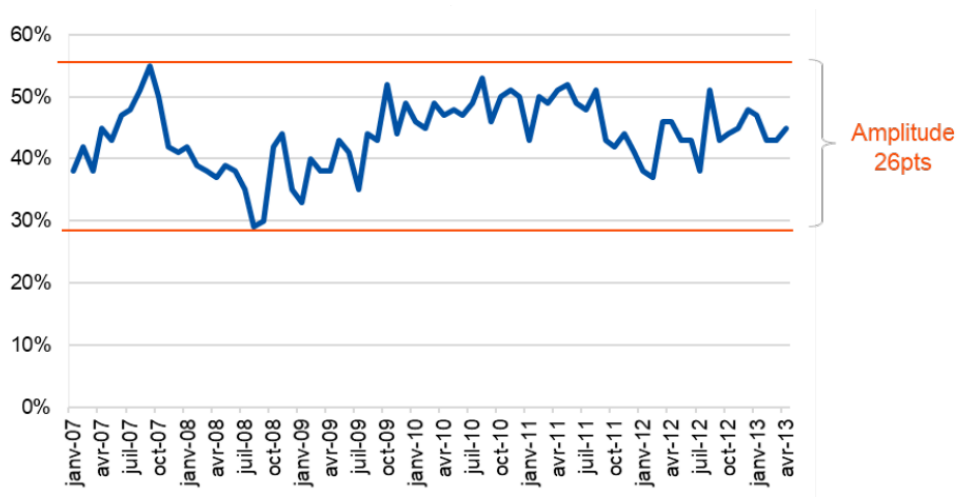
de faire à Apple elle-même dans l'approvisionnement de ses clients directs (APR et retailers directs), d'une part, et de réduire la concurrence entre eux, d'autre part. Or les études économiques versées au dossier ne remettent nullement en cause cette conclusion.

1291. Premièrement les parts de marché de chaque grossiste sont calculées sur le total de leurs parts de marché cumulées, ce total ne prenant pas en compte les ventes en gros directes d'Apple. Les variations de parts de marché des grossistes constatées ne permettent donc pas de renseigner sur l'état de la concurrence entre eux, dans la mesure où les variations constatées (par exemple, une diminution de la part de marché d'Ingram Micro) peuvent être dues à une captation de volumes par Apple elle-même et non à la concurrence exercée par l'autre grossiste.
1292. Deuxièmement, il n'a jamais été prétendu que les parts de marché des deux grossistes auraient été verrouillées au point de leur permettre un partage égal du marché. De ce point de vue, les parts de marché présentées par les études économiques d'Apple et d'Ingram Micro sur le canal indirect amont (i.e., les parts de marché analysées sont les ventes de chaque grossiste sur le total des ventes des grossistes – voir graphiques ci-dessous) ne rapportent pas la preuve contraire. En effet, elles montrent que si Ingram Micro détient une part de marché relativement faible en 2008 et en début d'année 2009 (de janvier à avril), celle-ci progresse les mois suivants et les parts de marché des grossistes sont ensuite relativement stables jusqu'à fin 2011. Plus largement, entre juillet 2009 et avril 2013, la part de marché d'Ingram est inférieure à 40 % sur seulement quatre mois sur les 46 mois couverts par cette période⁸⁵⁵. Il y a donc bien convergence vers un point d'équilibre lorsque l'ensemble des ventes de produits Apple concernées par les restrictions sont prises en compte et lorsque l'horizon temporel considéré est suffisamment étendu. De la même manière, les parts de marché d'Ingram Micro sont relativement faibles en début d'année 2007, mais elles augmentent ensuite. Par ailleurs, la forte asymétrie de 26 points de parts de marché mise en avant par Ingram Micro entre ses parts de marché minimales et maximales correspond à seulement deux périodes, fin 2007 et fin 2008, et n'est donc pas représentative de la situation observée sur l'ensemble de la période.
1293. Enfin, le décalage de 8 points de différence entre les parts de marché des deux grossistes constaté sur la moitié des mois de la période infractionnelle (également mis en avant par Ingram), n'est pas suffisamment substantiel pour démontrer que la pratique n'a pas produit d'effets sur la concurrence entre les deux grossistes : ce décalage démontre que le point d'équilibre auquel les pratiques ont abouti ne consiste pas nécessairement en un strict partage à égalité du marché, mais en une relative stabilité des parts de marché des deux grossistes et en un faible développement de ces derniers sur le segment des clients directs d'Apple.
1294. En conséquence, les évolutions de parts de marché constatées ne permettent pas de considérer que les pratiques n'ont pas contribué à figer le marché entre les deux grossistes, même si, de fait, elles n'ont pas permis d'instaurer une parfaite stabilité des parts de marché entre les concurrents, comme cela ressort des graphiques ci-après :

⁸⁵⁵ La part de marché d'Ingram est de 35 % en juillet 2009, de 38 % en janvier 2012, de 37 % en février 2012 et de 38 % en juillet 2012.

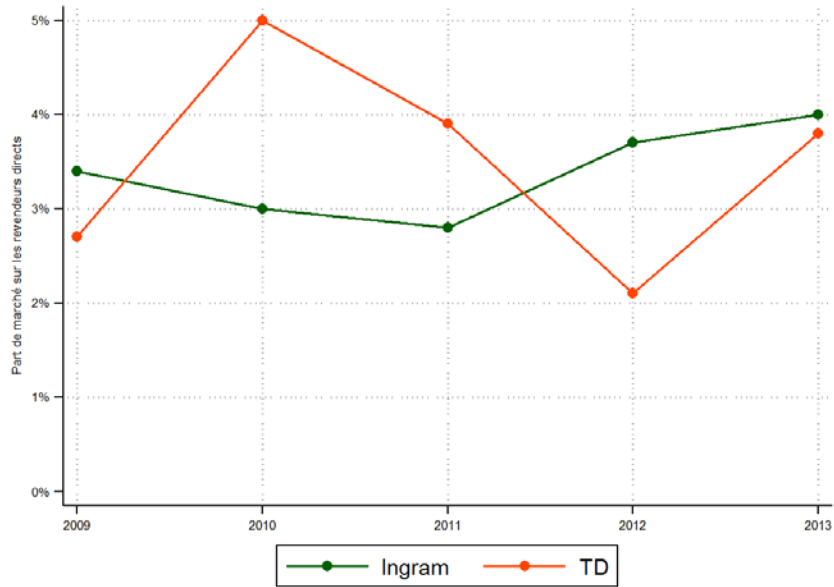


Source: Cote 11 520

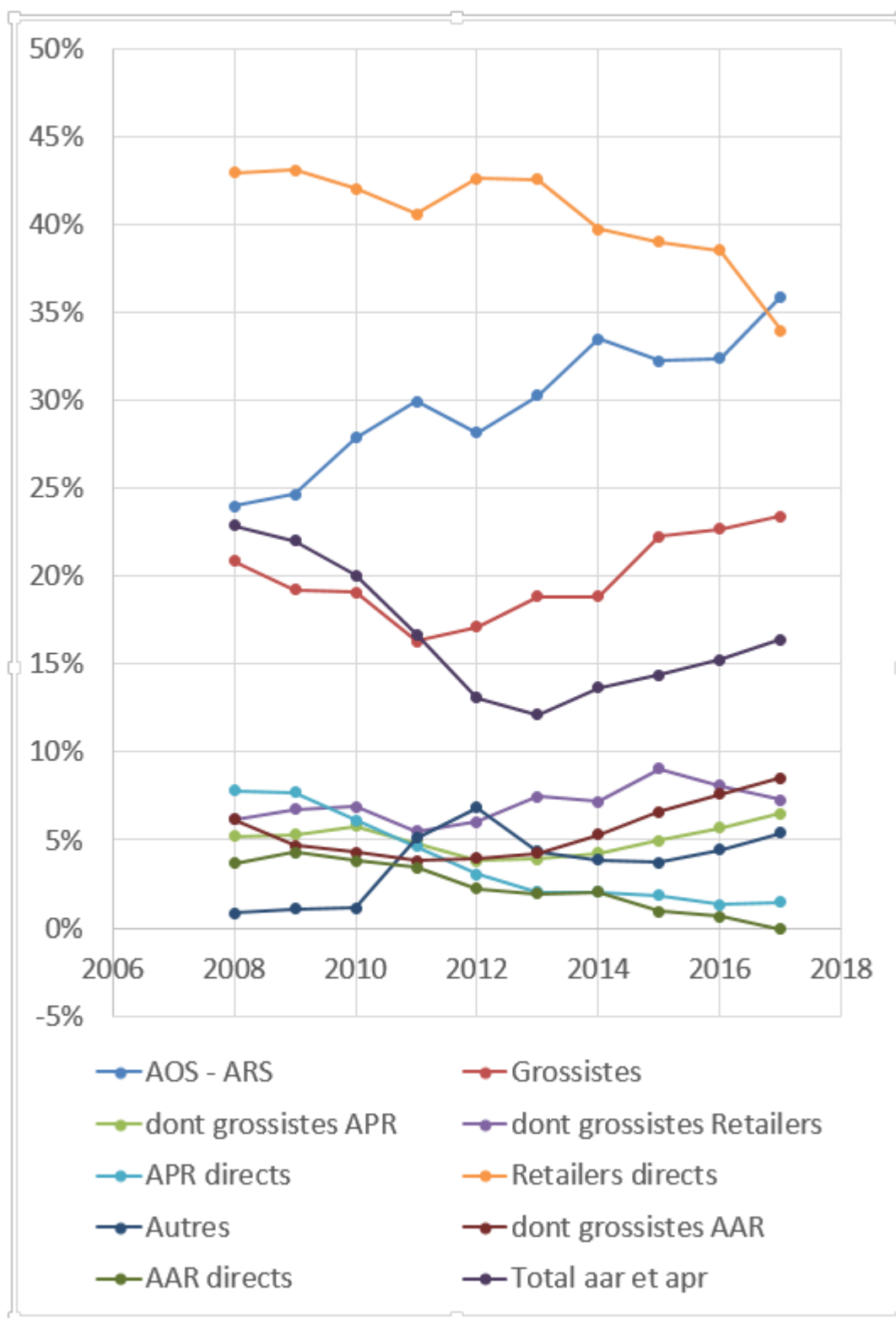


Source : Cote 11 520

1295. S'agissant de la concurrence entre les grossistes et Apple vis-à-vis des clients directs, il peut être relevé sur le graphique ci-dessous que les parts de marché des deux grossistes sur ce segment n'ont pas progressé pendant la période des pratiques, oscillant entre 6 et 8 % en cumulé :



1296. En revanche, le poids des grossistes dans les ventes de produits Apple s'est accru après la fin des pratiques : il était compris entre 16 % et 21 % entre 2008 et 2013 et entre 19 % et 24 % entre 2014 et 2017. La part des grossistes auprès des *Retailers* directs a augmenté également légèrement, passant d'environ 6-8 % pendant les pratiques à 7-9 % ensuite. Si cette progression peut avoir des explications alternatives à un renforcement de la concurrence entre les grossistes et Apple (Apple pouvant d'elle-même choisir de privilégier ses propres canaux de distribution et confier de plus en plus de clients tiers aux grossistes), et ce d'autant qu'elle reste très faible et hétérogène selon les catégories de produits, elle relativise néanmoins l'affirmation des mises en cause selon laquelle l'évolution des parts de marché attesterait de l'absence d'effet réel des pratiques, comme cela ressort du graphique ci-après :



❖ La prise en compte du contexte de contrainte

1297. Dans ses études économiques, Apple estime que les effets potentiels et réels imputables aux allocations mises en œuvre par Apple en période de contrainte ne peuvent être que limités, la pénurie de produits venant naturellement limiter la concurrence que les grossistes pouvaient exercer tant entre eux que vis-à-vis d'Apple.

1298. Cependant, d'une part, le fait qu'il existait une pénurie d'offre n'empêchait pas les grossistes de se concurrencer l'un l'autre (et le cas échéant, de concurrencer Apple) pour obtenir des commandes de la part des détaillants. À l'inverse, le système des allocations a diminué leurs incitations à se faire concurrence, les quantités vendues par chaque grossiste à chaque détaillant ou canal de distribution étant *de facto* limitées par Apple. D'autre part, la limitation de la concurrence en période dite de contrainte n'est pas neutre vis-à-vis de la situation de la concurrence hors période de contrainte. Ainsi, un grossiste qui, du fait des pratiques, n'est pas en mesure de livrer certains produits sous contrainte à un détaillant ou à un canal de distribution est également moins attractif pour ce détaillant ou ce canal de distribution pour la commande d'autres produits non contraints. De même, de façon plus dynamique, l'incapacité de ce grossiste à fournir les produits contraints peut également diminuer son attractivité pour les périodes hors contrainte, en particulier par rapport à Apple dans le cas de clients directs.
1299. Enfin, et en tout état de cause, et comme cela a été rappelé au paragraphe 1277 de la présente décision, les allocations sanctionnées au titre du grief n° 2 n'étaient pas limitées à des périodes de « contraintes » bien définies.

❖ *Les effets des pratiques sur les prix ou les marges des grossistes*

1. *Sur l'analyse économétrique produite par Ingram Micro*

1300. Dans une étude économique versée aux débats, Ingram Micro propose une analyse économique de l'effet réel des allocations en identifiant les produits et les périodes concernés par le mécanisme d'allocations impliquant les grossistes, distincts selon elle des produits et des périodes où le mécanisme d'allocations serait imposé unilatéralement par Apple sans concerner les grossistes. L'étude montrerait que les marges « avant » et « totale » ne seraient pas plus élevées pendant ces périodes d'allocations qu'en dehors de celles-ci.
1301. Cependant, l'analyse proposée présente plusieurs limites. Premièrement, les taux de marge étudiés sont uniquement ceux d'Ingram Micro, sans prise en compte des taux de marge d'Apple. Deuxièmement, les taux de marge calculés par Ingram Micro ne permettent pas d'appréhender pleinement l'effet anticoncurrentiel des pratiques reprochées. En effet, l'analyse proposée par Ingram Micro ne tient compte ni des volumes réalisés par Ingram Micro (des volumes plus importants peuvent par exemple compenser des taux de marge plus faibles), ni des paramètres hors-prix de la concurrence que se livrent les grossistes (comme les encours-clients, la disponibilité des produits grâce à des stocks suffisants, etc.) et qui vont impacter les coûts d'exploitation des grossistes et donc les niveaux de marge, ni, enfin, des possibles variations subies par le prix de vente de gros d'Apple du fait des pratiques et qui vont modifier le taux de marge. Troisièmement, la méthode d'estimation des effets des pratiques est discutable et l'utilisation de méthodologies alternatives montre que les résultats sont peu robustes, aussi bien s'agissant de l'analyse des effets globaux des pratiques sur les taux de marge que de celle qui examine l'effet réel du mécanisme d'allocations.
1302. Ainsi, s'agissant des analyses réalisées par Ingram Micro pour appréhender l'effet des allocations spécifiquement identifiées par Ingram, elles ne portent alors que sur quelques produits : le comportement étudié est donc beaucoup plus restreint que la pratique notifiée, ce qui justifie d'emblée d'écarter ces évaluations. L'analyse ignore d'ailleurs comment les restrictions imposées à ces produits ont pu affecter, dans le cadre d'un modèle de « guichet unique » (« one stop shop »), les autres produits et les autres périodes, prétendument non concernés par les pratiques. En outre, indépendamment des pratiques, les produits concernés par la contrainte sont des produits pour lesquels la demande est supérieure à l'offre : ils

peuvent donc être caractérisés par des évolutions de taux de marge distinctes de celles des produits non concernés, faussant ainsi la comparaison entre les deux types de produits. Enfin, les analyses proposées sont peu robustes, l'effet mesuré des pratiques variant selon le niveau d'agrégation des données (i.e., au niveau du modèle ou de la référence) et la variable de tendance retenue⁸⁵⁶.

1303. S'agissant de la comparaison des taux de marge pendant et après la fin des pratiques d'allocations, les estimations réalisées ne couvrent qu'une partie de la période des pratiques (à partir de 2011) et certains paramètres de contrôle potentiellement importants (comme les niveaux d'encours ou de stock et plus généralement des chocs de coût ou de demande) ne sont pas pris en compte⁸⁵⁷. En outre, certaines spécifications examinées par les services d'instruction conduisent à des effets contraires à ceux mis en avant dans l'étude économique, notamment lorsque la tendance linéaire utilisée par Ingram Micro dans son étude est exclue de l'analyse ou lorsque des taux de marge au niveau des références sont substitués aux taux de marge par modèle utilisés par Ingram Micro⁸⁵⁸.
1304. Les critiques formulées par Ingram Micro dans sa seconde étude économique vis-à-vis des estimations effectuées par les services d'instruction pour illustrer le manque de robustesse des analyses ne sont pas probantes. S'agissant notamment du niveau d'agrégation des données, du fait de la forte hétérogénéité des références au sein d'une même catégorie de références, une estimation menée au niveau des références paraît au moins aussi pertinente qu'une estimation menée au niveau des modèles puisqu'elle permet par exemple d'éviter que les résultats ne soient biaisés par d'éventuels effets de composition, sans pour autant emporter les conséquences négatives suggérées par la seconde étude économique d'Ingram Micro.
1305. Pour ces différentes raisons, l'étude économétrique proposée par Ingram Micro ne permet donc pas de conclure à une absence d'effets des pratiques.
1306. Par ailleurs, Ingram Micro fait remarquer que les effets de la pratique visée par le grief n° 2 tels qu'estimés par les services d'instruction (soit une augmentation des marges d'Ingram Micro de l'ordre de 0,15 à 0,36 point de pourcentage) conduisent à un montant de gains illicites compris entre « 115 000 et 275 000 euros en moyenne » par année. Cependant, une telle évaluation est insuffisante. Premièrement, le dommage à l'économie ne se limite pas au gain illicite. Deuxièmement, comme indiqué *supra*, l'utilisation de la marge « avant » ou « totale » comme seul indicateur de l'effet des pratiques est réducteur. Les pratiques ont pu limiter d'autres aspects de la concurrence entre grossistes que les seuls niveaux de prix, qu'il s'agisse des encours, des niveaux de stocks, ou de la qualité du service offert aux distributeurs. Troisièmement, il n'est pas non plus tenu compte du fait que la restriction des ventes a également limité la concurrence des grossistes vis-à-vis d'Apple pour la conquête de clients directs. Quatrièmement, les limites des données utilisées par Ingram valent également pour les estimations des services d'instruction, si bien que le coefficient d'intérêt peut être plus élevé (ou plus faible) que celui estimé.

⁸⁵⁶ Voir paragraphes 659 à 667 du Rapport.

⁸⁵⁷ Voir paragraphes 642 à 643 du Rapport.

⁸⁵⁸ Voir paragraphes 644 à 648 du Rapport.

2. Sur l'étude économétrique produite par Tech Data

1307. Dans son étude économétrique, Tech Data compare les prix pendant la période des pratiques et postérieurement à celle-ci. Selon cette analyse, les pratiques n'ont pas eu d'effet sur les prix pratiqués par Tech Data.
1308. Cependant, en n'étudiant que les prix de vente, les spécifications économétriques ne tiennent pas compte des coûts des prestations de Tech Data à ses clients, ni des paramètres hors prix (comme les encours-clients ou les niveaux de stocks disponibles), qui constituent des paramètres de concurrence importants dans le secteur de distribution de gros des produits informatiques. Or, l'évolution des prix de Tech Data pourrait découler de modifications de ces paramètres dans le temps.
1309. Au surplus, les prix des produits Apple peuvent présenter une évolution « naturelle » ou un « cycle de vie » qui peut être pris en compte de différentes manières. À cet égard, par exemple, la spécification des parties suppose une évolution « naturelle » des prix commune à l'ensemble des produits examinés alors même que ces produits sont très hétérogènes. Or, la mesure de l'effet des pratiques sur les prix de Tech Data peut être sensible à la manière de tenir compte de cette tendance naturelle des prix. Les résultats des estimations ne semblent donc pas suffisamment robustes pour permettre de conclure à l'absence d'effet des pratiques.

3. Conclusion sur les études économétriques

1310. Les études économétriques produites par Ingram Micro et Tech data pour démontrer l'absence d'effet présentent ainsi des limites importantes quant aux données utilisées et à la robustesse des résultats obtenus. En tout état de cause, compte tenu des éléments présentés *supra* et indépendamment des résultats de ces études, il est conclu à un dommage limité si bien que la portée de ces études et des critiques qui peuvent leur être faites est limitée

d. Conclusion

1311. Il ressort des développements qui précèdent que si l'ampleur des pratiques sanctionnées au titre du grief n° 2 est significative, l'examen des caractéristiques sectorielles et de l'évolution des prix, des marges et des parts de marché des grossistes conduit à conclure à l'existence d'un dommage limité.

3. Concernant le grief n° 3

a. Sur l'ampleur des pratiques

1312. Les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 3 ont été mises en œuvre à l'égard des APR dont les ventes représentent environ 6 % des ventes de produits de marque Apple (hors iPhone) sur la période infractionnelle⁸⁵⁹. Ainsi soumis à la concurrence intra-marque de la part des *Resellers* et *Retailers* directs ou indirects, ces détaillants sont également en concurrence avec les revendeurs de produits concurrents des produits Apple. Le poids limité des APR sur le marché tend donc à modérer le dommage causé par la pratique visée au grief n° 3.
1313. Cependant, d'une part, la limitation de la liberté tarifaire des APR a pu les empêcher de concurrencer les autres détaillants de produits Apple, qu'il s'agisse d'autres *Resellers*, de

⁸⁵⁹ Cotes 49704 – 49715.

Retailers ou des magasins ou du site en ligne détenus en propre par Apple. En particulier, comme cela ressort des paragraphes 77 et suivants de la présente décision, les APR sont étroitement associés à « l’environnement Apple », ceux-ci constituant ainsi une « vitrine » pour les produits de marque Apple. Ainsi, en limitant la possibilité pour les APR de diminuer leurs prix de revente, Apple a notamment contribué à préserver son propre canal de distribution de cette concurrence intra-marque. En effet, si les recoupements entre les zones de chalandise des APR et des Apple Stores sont potentiellement peu nombreux, à tout le moins à la fin de la période des pratiques, les APR concurrencent également le site de vente en ligne d’Apple : la limitation de la liberté tarifaire des APR a alors pu empêcher ces magasins de concurrencer le site internet d’Apple.

1314. D’autre part, en restreignant principalement la concurrence intra-marque, c’est également la concurrence inter-marque sur l’ensemble du marché pertinent qui est impactée. En particulier, l’absence de pression concurrentielle intra-marque sur le niveau tarifaire des produits Apple limite nécessairement la pression concurrentielle sur les autres marques du marché.
1315. Au surplus, comme souligné *supra*, l’intensité de la concurrence inter-marque doit être relativisée, dans la mesure où les produits de marque Apple disposent de particularités (notoriété, qualité, positionnement haut de gamme, interopérabilité limitée avec d’autres marques) entraînant une fidélisation notable de la clientèle et, plus généralement, une moindre substituabilité entre les produits de différentes marques.

b. Sur les caractéristiques économiques du secteur en cause

1316. En premier lieu, le niveau des marges des APR est en moyenne faible, ce qui a pu limiter l’ampleur des baisses de prix que ces détaillants étaient disposés à proposer à leurs clients.
1317. Cependant, les niveaux de marge n’étaient pas si bas qu’aucune promotion ou concurrence en prix n’aurait été possible si une plus grande prévisibilité des niveaux et des conditions d’octroi des remises avait été assurée et ce d’autant que les taux de marge des APR doivent être rapportés au prix de détail relativement élevé des produits Apple. Dès lors, en dépit du faible niveau moyen des marges, l’incertitude résultant des différents mécanismes de remises déployés par Apple a pu limiter les baisses de prix qu’auraient pu concéder les APR.
1318. En deuxième lieu, le fait qu’il existe un grand nombre de détaillants commercialisant les produits de marque Apple (en ce compris les Apple Stores dans certaines villes) est de nature à limiter le dommage causé par les pratiques, des détaillants, dont certains sont importants, restant en mesure d’animer la concurrence en prix sur ce marché. De même, la concurrence en prix a également pu être exercée par des produits d’autres marques qu’Apple. Néanmoins, dans ce contexte, les pratiques ont pu empêcher les APR de réagir à cette concurrence d’autres détaillants et d’autres produits. Par ailleurs, l’intensité de cette concurrence qui continuait à animer le marché en dépit des pratiques de restriction tarifaire mises en œuvre par Apple est atténuée par la différenciation existant à la fois entre les produits Apple et ceux des autres marques et entre les revendeurs spécialisés en produits Apple, d’une part (les Apple Stores, l’AOS et les APR pour l’essentiel) et les *Retailers* et les *Resellers* plus généralistes, d’autre part.
1319. En dernier lieu, Apple soutient qu’en étant à la fois concurrent et fournisseur des APR, elle pouvait limiter l’occurrence des promotions au travers d’une hausse de ses prix de gros, soit directement vis-à-vis des APR, soit indirectement par l’intermédiaire des grossistes.
1320. Cependant, un tel dispositif alternatif aurait présenté des limites, puisque si la hausse des prix de gros était trop faible, certains APR auraient conservé la capacité de pratiquer des

baisses de prix, tandis que si elle était trop importante, elle aurait pu conduire à la disparition de certains APR, dont Apple pouvait avoir besoin, notamment dans les zones de chalandises dépourvues d'Apple Stores.

c. Sur les conséquences conjoncturelles et structurelles de l'infraction

1321. Comme cela ressort des paragraphes 916 et suivants de la présente décision, les pratiques n'ont pas totalement supprimé la concurrence par les prix entre les détaillants, puisque les APR ont pu, de façon ponctuelle, pratiquer des promotions, et certains APR ont pu se plaindre auprès d'Apple d'une guerre des prix sur le marché.
1322. Cependant, premièrement, en l'absence des pratiques, les baisses de prix ou les promotions effectuées par les APR auraient pu être plus nombreuses et plus importantes. Deuxièmement, s'il est exact que les APR ont pratiqué des promotions de façon ponctuelle, il convient de souligner que celles-ci relèvent essentiellement de l'initiative d'Apple. Troisièmement, les relevés de prix figurant aux paragraphes 347 et 348 de la présente décision attestent d'un alignement des prix. Quatrièmement, les pratiques ont également entravé la capacité des APR à réagir aux initiatives commerciales de leurs concurrents, notamment les *Retailers*. Cinquièmement, comme souligné *supra*, elles ont contribué à préserver le canal de distribution en propre d'Apple, compte tenu du fait que les APR et les Apple Stores, physiques ou en ligne, ont un positionnement *premium* similaire, pour les clients demandeurs d'un service et d'une expertise importants concernant les produits de marque Apple.

d. Conclusion

1323. Du fait du faible poids des APR sur le marché et de leurs faibles niveaux de marges, le dommage causé par les pratiques est limité. Elles ont toutefois restreint la pression concurrentielle intra-marque en empêchant les APR, qui se différencient des autres revendeurs de produits Apple par une forte spécialisation sur les produits Apple et sont ainsi des concurrents directs du canal de vente en propre d'Apple, de pratiquer des baisses de prix.

4. Concernant le grief n° 4

a. Sur l'ampleur des pratiques

1324. Les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 4 ont été mises en œuvre à l'égard des APR, dont l'importance pour la revente des produits Apple peut être appréciée au travers de la valeur des ventes communiquée par Apple elle-même. Ainsi, entre 2008 et 2013, les ventes d'Apple aux APR, hors iPhone et directement ou par l'intermédiaire des grossistes, passent de 13 % à moins de 6 % du total de ses ventes, avec une part annuelle moyenne d'environ 10 %. Cette part des ventes est encore diminuée s'il est tenu compte des produits d'autres marques qu'Apple, substituables avec les produits Apple.
1325. Pour autant, comme déjà indiqué aux paragraphes 51 à 55 de la présente décision, de nombreux facteurs de différenciation atténuent la pression concurrentielle qu'exercent sur Apple les produits de marque concurrente. De même, les APR se différencient des autres revendeurs de produits Apple par leur positionnement *premium*, permettant aux clients de bénéficier d'une qualité de service et d'une expertise spécifique concernant les produits de marque Apple, ainsi que d'un maillage territorial important (voir le paragraphe 1138 de la présente décision). De plus, le poids moyen faible et décroissant des APR sur le marché pendant la durée des pratiques peut avoir découlé, en partie, de la mise en œuvre par Apple des pratiques sanctionnées au titre du grief n° 4, visant à limiter leur développement, voire à les évincer du marché (voir *infra*).

1326. Par ailleurs, comme déjà indiqué aux paragraphes 984 à 1009 de la présente décision, les pratiques revêtent une particulière ampleur compte tenu du rôle déterminant que joue Apple dans l'activité économique des APR. À cet égard, l'argument d'Apple selon lequel les APR étaient en mesure de s'approvisionner auprès des grossistes est sans portée, dans la mesure où, Apple dictait à ses grossistes les quantités et les références à livrer aux APR ainsi que certaines conditions commerciales (comme les encours ou les délais de paiement).

b. Sur les caractéristiques économiques du secteur en cause

1327. En premier lieu, l'existence d'une concurrence inter-marque importante sur le marché concerné est de nature à limiter le dommage causé par l'abus de dépendance économique mis en œuvre par Apple à l'égard des APR. Toutefois, comme indiqué *supra*, cette concurrence n'est pas de nature à empêcher que les entraves faites par Apple au développement des APR aient pu atténuer le bien-être des clients finals, dans la mesure où les produits de marque Apple disposent de particularités (notoriété, qualité, positionnement haut de gamme, interopérabilité limitée avec d'autres marques) entraînant une fidélisation notable de la clientèle (voir le paragraphe 55).

1328. En deuxième lieu, comme spécifié *supra*, s'il existe un nombre important de détaillants revendant les produits de marque Apple, les APR présentaient un positionnement « *premium* » et un maillage territorial spécifique qui les différençaient des autres revendeurs de produits Apple et leur permettait de satisfaire une clientèle spécifique.

1329. En troisième lieu, ni la concurrence inter-marque, ni la concurrence intra-marque ne sont de nature à atténuer le dommage causé par l'abus de dépendance d'Apple aux APR eux-mêmes (par opposition au dommage causé aux consommateurs finaux). Il convient à cet égard de souligner que l'appréciation du dommage à l'économie résultant d'un abus de dépendance économique ne peut que survaloriser le critère d'atteinte aux entreprises victimes, parties faibles, que cette infraction a pour objet spécifique de protéger. En dernier lieu, si, en l'absence des pratiques litigieuses, Apple aurait pu rompre les contrats des APR, au terme d'un préavis raisonnable, pour limiter progressivement la concurrence que ceux-ci exerçaient sur ses propres magasins ou sur son site Internet, ces moyens licites auraient d'une part pu nuire aux ventes de produits Apple dans certaines zones géographiques, diminuant ainsi l'intérêt d'une telle stratégie et d'autre part, auraient été source de coûts supplémentaires pour Apple, compte tenu de la durée du préavis raisonnable à octroyer à des distributeurs en relations commerciales avec Apple depuis près de vingt ans pour certains.

c. Sur les conséquences conjoncturelles et structurelles de l'infraction

1330. Apple prétend que les pratiques sanctionnées au titre du grief n° 4 n'auraient pas empêché les APR de se développer. Elle souligne notamment que les APR sont ses clients et qu'ils partagent le même objectif économique, à savoir le développement de la marque Apple. Elle affirme par ailleurs que les APR pouvaient se développer sur le marché par leurs propres mérites, en ouvrant, par exemple, de nouveaux points de vente non APR. Enfin, elle constate qu'au cours de la période considérée, le chiffre d'affaires global des APR a augmenté.

1331. Cependant, les intérêts d'Apple et des APR ne sont que partiellement alignés, les ventes de ces derniers pouvant s'effectuer au détriment des ventes des magasins en propre d'Apple (ARS ou AOS). Par ailleurs, les APR n'avaient que peu d'incitations à ouvrir de nouveaux magasins utilisant la marque Apple, compte tenu des difficultés résultant des abus auxquels ils étaient confrontés et des contraintes associées à l'utilisation de la marque Apple. De plus, la situation financière fragile de la plupart de ces détaillants APR rendait improbables de nouveaux investissements pour leur développement. La situation économique des AAR

n'était pas non plus telle qu'elle pouvait constituer un vecteur de développement pour les APR, étant également relevé que le statut des APR, qui leur permet de bénéficier de la marque Apple et d'un programme de remises et de délais de paiement spécifiques, est plus avantageux que celui des AAR.

1332. En outre, les ventes directes et indirectes de produits Apple hors iPhone aux APR sont passées de 82 millions d'euros en 2008 à 115 millions d'euros en 2011 avant de descendre à 79 millions d'euros en 2013⁸⁶⁰. Elles n'ont donc pas augmenté sur l'ensemble de la période infractionnelle, alors même que les ventes d'Apple hors iPhone ont crû sur la même période, de 633 millions d'euros à 1,4 milliard d'euros entre 2008 et 2013. De plus, l'un des effets potentiels de la pratique reprochée a également été de limiter la pression concurrentielle que les APR pouvaient exercer sur le marché en l'absence des pratiques. Plutôt que le chiffre d'affaires, dont les évolutions peuvent être affectées de facteurs exogènes comme l'extension de la gamme des produits Apple, un indicateur pertinent est alors le poids des APR dans les ventes de produits de marque Apple hors iPhone, qui passe de 13 % en 2008 à moins de 6 % en 2013. Si d'autres facteurs que l'abus de dépendance reproché à Apple ont pu participer à cette évolution (comme, par exemple, le développement des Apple Stores), les développements figurant aux paragraphes 1126 et suivants de la présente décision confirment le rôle des pratiques d'Apple dans cette diminution de part de marché des APR.

d. Conclusion

1333. Il ressort de ces développements que le dommage causé par la pratique d'abus de dépendance économique est certain. Ce dommage est attesté par le poids d'Apple dans l'activité des APR, par la spécificité de ces détaillants sur le marché, par la concurrence pouvant exister entre les APR et le canal de distribution direct d'Apple (via ses Apple Stores et la vente en ligne) et par le déclin des APR observé sur le marché.

d) Conclusion sur la proportion de la valeur des ventes

1334. Compte tenu de l'appréciation qu'elle a faite ci-dessus de la gravité des faits et du caractère modéré du dommage causé à l'économie dans le secteur concerné, l'Autorité retiendra, pour déterminer le montant de base de la sanction infligée aux entreprises en cause :

- une proportion de 8 % de la valeur retenue comme assiette du montant des sanctions pécuniaires prononcées au titre du grief n° 2 ;
- une proportion de 7 % de la valeur retenue comme assiette du montant de la sanction pécuniaire prononcée au titre du grief n° 3 ;
- une proportion de 9 % de la valeur retenue comme assiette du montant de la sanction pécuniaire prononcée au titre du grief n° 4.

e) Sur la durée

1335. Dans le cas d'infractions qui se sont prolongées plus d'une année, l'Autorité s'est engagée à prendre en compte leur durée selon les modalités pratiques suivantes : la proportion retenue, pour donner une traduction chiffrée à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie, est appliquée une fois, au titre de la première année complète de participation

⁸⁶⁰ Cotes 49704 – 49715. La valeur des ventes communiquée par Apple est en dollars US. Elle est convertie en euros selon le taux de change moyen BCE.

individuelle aux pratiques de chaque entreprise en cause, à la valeur de ses ventes pendant l'exercice comptable de référence, puis à la moitié de cette valeur, au titre de chacune des années complètes de participation suivantes. Au-delà de cette dernière année complète, la période restante est prise en compte au mois près, dans la mesure où les éléments du dossier le permettent.

1336. Dans chaque cas d'espèce, cette méthode se traduit par un coefficient multiplicateur, défini proportionnellement à la durée individuelle de participation de chacune des entreprises aux pratiques et appliqué à la proportion de la valeur des ventes effectuées par chacune d'entre elles pendant l'exercice comptable retenu comme référence.

1. Concernant le grief n° 2

1337. Au cas présent, comme cela ressort des paragraphes 790 à 804 de la présente décision, l'infraction a débuté en décembre 2005 et s'est achevée fin mars 2013.

1338. En conséquence, la durée des pratiques est de 7 ans et 4 mois, soit un coefficient multiplicateur de 4,16.

2. Concernant le grief n° 3

1339. Au cas présent, comme cela ressort des paragraphes 938 à 942 de la présente décision, l'infraction a débuté en octobre 2012 et s'est achevée fin mars 2017.

1340. En conséquence, la durée des pratiques est de 4 ans et 5 mois, soit un coefficient multiplicateur de 2,7.

3. Concernant le grief n° 4

1341. Au cas présent, comme cela ressort des paragraphes 1141 à 1148 de la présente décision, l'infraction a débuté en novembre 2009 et s'est achevée fin mars 2013.

1342. En conséquence, la durée des pratiques est de 3 ans et 5 mois, soit un coefficient multiplicateur de 2,2.

f) Conclusion sur la détermination du montant de base

1. Concernant le grief n° 2

1343. Eu égard à la gravité des faits et au dommage causé à l'économie par les pratiques en cause, le montant de base des sanctions pécuniaires, déterminé en proportion des ventes en relation avec l'infraction réalisées par les entreprises concernées, d'une part, et en fonction de la durée de l'infraction, d'autre part, est le suivant :

Entreprises	Montant de base (en euros)
Apple	348 675 515
Ingram Micro	39 357 918
Tech Data	50 738 660

2. Concernant le grief n° 3

1344. Eu égard à la gravité des faits et au dommage causé à l'économie par les pratiques en cause, le montant de base de la sanction pécuniaire déterminé en proportion des ventes d'Apple en relation avec l'infraction, d'une part, et en fonction de la durée de l'infraction, d'autre part, doit être fixé à 116 414 977 euros.

3. Concernant le grief n° 4

1345. Eu égard à la gravité des faits et au dommage causé à l'économie par les pratiques en cause, le montant de base de la sanction pécuniaire déterminé en proportion des ventes d'Apple en relation avec l'infraction, d'une part, et en fonction de la durée de l'infraction, d'autre part, doit être fixé à 114 893 694 euros.

2. SUR L'INDIVIDUALISATION DE LA SANCTION

1346. L'Autorité s'est ensuite engagée à adapter le montant de base retenu reflétant la gravité des faits et l'importance du dommage causé à l'économie au regard du critère légal tenant à la situation individuelle de l'entreprise sanctionnée et, quand c'est le cas, du groupe auquel elle appartient.

1347. À cette fin, et en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, elle peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes et/ou aggravantes caractérisant le comportement de l'entreprise mise en cause dans la commission des infractions, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en compte peut conduire à ajuster le montant de la sanction tant à la baisse qu'à la hausse.

a) En ce qui concerne les circonstances aggravantes et atténuantes

1348. Les sociétés mises en cause soutiennent que les sanctions prononcées devraient être revues à la baisse compte tenu d'un certain nombre de circonstances atténuantes. Apple souligne en particulier le caractère inédit des pratiques sanctionnées, ainsi que le caractère pro-concurrentiel de son réseau de distribution et l'intensité de la concurrence inter-marque à laquelle elle fait face. Tech Data affirme quant à elle que les sanctions prononcées à l'encontre de distributeurs pour des pratiques de nature verticale doivent être nuancées.

1349. Néanmoins, en premier lieu, aucun principe n'impose que les sanctions encourues par des distributeurs mis en cause dans le cadre d'une entente verticale soient moins sévères que celles prononcées à l'encontre des fournisseurs parties à l'entente. En effet, dès lors qu'il a été démontré que les grossistes ont, par leur participation active, adhéré à la politique d'allocations de clientèle de leur fournisseur Apple, dont l'objet anticoncurrentiel est établi, ils doivent être tenus responsables au même titre que leur fournisseur, sauf s'ils apportent la preuve qu'ils ont été contraints de participer à l'infraction, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Dès lors, l'argument de Tech Data sera écarté.

1350. En deuxième lieu, contrairement à ce que soutient Apple, les pratiques sanctionnées ne revêtent pas un caractère inédit. En effet, comme cela ressort du rappel des principes propre à l'appréciation de chaque grief, l'Autorité de la concurrence a, à plusieurs reprises, condamné des pratiques de même nature de restriction de clientèle (grief n° 2), de restriction de la liberté tarifaire (grief n° 3) et d'abus de dépendance économique (grief n° 4). C'est à tort qu'Apple soutient dans ses écritures que les pratiques qui font l'objet du grief n° 3 ne peuvent faire l'objet d'une sanction qu'à la condition d'un élargissement sans précédent du

champ d'application de la prohibition des prix imposés. Il est en effet constant que la prohibition des prix imposés vise toutes les pratiques qui ont pour objet de restreindre la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente (voir l'article 4 a) du règlement sur les restrictions verticales précité).

1351. De même, comme rappelé aux paragraphes 833 et suivants ci-dessus et contrairement à ce que soutient Apple dans ses écritures, l'Autorité n'est pas tenue d'articuler les différents indices qui se rapportent à la pratique de prix imposés au sein d'un faisceau comprenant trois branches. L'Autorité est en revanche tenue de démontrer, comme elle y a procédé aux paragraphes 848 et suivants ci-dessus, en vertu d'une pratique décisionnelle et d'une jurisprudence constantes, l'existence d'un accord de volontés des entreprises mises en cause qui découle de l'invitation de l'une des parties à mettre en œuvre une pratique anticoncurrentielle et de l'acquiescement express ou tacite de l'autre partie à la mise en œuvre de ladite pratique.
1352. Par ailleurs, la circonstance que la pratique en cause ait notamment reposé, pour sa mise en œuvre, sur des mesures indirectes ne saurait permettre de considérer qu'elle présente un caractère inédit. Il est en effet constant que les pratiques de prix de revente imposés reposant sur des mécanismes indirects de fixation des prix sont prohibées au même titre que celles qui impliquent une fixation directe de ces mêmes prix. De telles pratiques, assises notamment sur la manipulation des marges des distributeurs ou les remises et ristournes qui leurs sont applicables ont déjà été sanctionnées par les autorités de concurrence nationales⁸⁶¹ et de l'Union⁸⁶².
1353. En dernier lieu, s'agissant du caractère pro-concurrentiel du réseau de distribution mis en place par Apple et de l'intensité de la concurrence inter-marque, ces éléments ont été discutés au stade de la qualification de l'infraction. Ils n'ont pas lieu d'être examinés au titre de l'individualisation des sanctions.
1354. Il ressort de ce qui précède qu'aucune circonstance atténuante ne justifie de revoir le montant des sanctions prononcées à la baisse. Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de considérer qu'une des entreprises sanctionnées devrait voir le montant de sa sanction augmenté au titre de circonstances aggravantes.

b) En ce qui concerne les autres éléments d'individualisation

1355. Les points 47 et 48 du communiqué sanctions rappellent à cet égard qu' « [a]fin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire, l'Autorité peut ensuite adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant de base en considération d'autres éléments objectifs propres à la situation de l'entreprise ou de l'organisme concerné.

(...)

Elle peut aussi l'adapter à la hausse pour tenir compte du fait que :

- *l'entreprise concernée dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, notamment par rapport aux autres auteurs de l'infraction ;*

⁸⁶¹ Voir en ce sens notamment la décision n° 05-D-70 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des vidéocassettes préenregistrées dans laquelle la pratique de prix reposait sur la négociation de remises et ristournes faussement conditionnelle afin de relever artificiellement le seuil de revente à perte.

⁸⁶² Voir en ce sens notamment les décisions de la Commission du 5 juillet 2000, COMP F. 1. 36.516, - Nathan Bricolux et du 16 juillet 2003, COMP/37.975 – Yamaha.

- *le groupe auquel appartient l'entreprise concernée dispose lui-même d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, cet élément étant pris en compte, en particulier, dans le cas où l'infraction est également imputable à la société qui la contrôle au sein du groupe* ».

1356. En ce qui concerne l'adaptation à la hausse du montant de la sanction, il est de jurisprudence constante que l'appréciation de la situation individuelle peut conduire à prendre en considération l'envergure de l'entreprise en cause ou du groupe auquel elle appartient⁸⁶³.
1357. Ainsi, la Cour de justice, tout en indiquant que le recours à la valeur des ventes de l'entreprise en cause permet de proportionner l'assiette de la sanction à l'ampleur économique de l'infraction et au poids relatif de l'intéressée sur le secteur ou marché en cause, rappelle qu'il est légitime de tenir compte, dans le même temps, du chiffre d'affaires global de cette entreprise, en ce que celui-ci est de nature à donner une indication de sa taille, de sa puissance économique et de ses ressources⁸⁶⁴.
1358. De fait, la circonstance qu'une entreprise dispose d'une puissance financière importante peut justifier que la sanction qui lui est infligée, en considération d'une ou plusieurs infractions données, soit plus élevée que si tel n'était pas le cas, afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire⁸⁶⁵.
1359. À cet égard, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles requiert que la sanction pécuniaire soit effectivement dissuasive – objectif également mis en exergue, s'agissant des sanctions pouvant être imposées en cas de violation de règles nationales de concurrence par la Cour européenne des droits de l'Homme⁸⁶⁶, au regard de la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle est sanctionnée⁸⁶⁷.
1360. La cour d'appel de Paris l'a encore récemment rappelé dans un arrêt du 11 juillet 2019, société Janssen-Cilag SAS⁸⁶⁸. Elle a, en effet, précisé que la majoration du montant de base de la sanction en raison de l'appartenance à un groupe dépendait des circonstances de fait et du contexte propre à chaque espèce. Par ailleurs, elle a admis que cette puissance pouvait être révélée par le faible *ratio* entre la valeur des ventes retenues pour le calcul de l'assiette de la sanction et le chiffre d'affaires du groupe auquel appartient l'auteur de l'infraction.

1. Sur la puissance économique du groupe Apple

1361. En l'espèce, les infractions en cause ont été imputées aux sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited

⁸⁶³ Voir en ce sens arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 2004, Colas Midi-Méditerranée e.a. n° 02-15203.

⁸⁶⁴ CJCE, Musique Diffusion Française/Commission, précité, points 119 à 121, CJCE, 26 juin 2006, Showa Denko/Commission, aff. C-289/04 P, Rec. p. I-5859, points 16 et 17 et CJUE, 4 septembre 2014, YKK Corporation, C-408/12, point 86.

⁸⁶⁵ Arrêt de la cour d'appel de Paris, 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord e.a. précité, p. 71, et du 30 janvier 2014, Société Colgate-Palmolive Service, précité, p. 41.

⁸⁶⁶ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 27 septembre 2011, Menarini Diagnostics/Italie (Req. n° 43509/08, point 41).

⁸⁶⁷ Arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 2012, Séphora e.a, n° 12-14401.

⁸⁶⁸ Arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 juillet 2019, société Janssen-Cilag S.A.S e.a, n° 18/01945, points 581 et suivants.

(« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE »), en tant qu’auteurs, et aux sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI »), en tant que sociétés mères qui constituent, prises ensemble, une entreprise au sens du droit de la concurrence, ainsi que cela ressort des développements de la présente décision relatifs à l’imputabilité des pratiques.

1362. Ces sociétés appartiennent au groupe Apple, qui jouit d’une taille et d’une puissance économique majeures. Les ressources financières globales du groupe Apple sont en effet très importantes. Son chiffre d’affaires consolidé hors taxes s’élève à 265,6 milliards de dollars (soit environ 223,3 milliards d’euros) au 30 septembre 2018⁸⁶⁹.

1363. La valeur des ventes retenue comme assiette des sanctions prononcées au titre des trois infractions représente ainsi seulement 1,02 % du chiffre d’affaires total du groupe Apple en 2019 et moins de 5 % du résultat net consolidé 2019⁸⁷⁰.

1364. Compte tenu de ces éléments, le montant de base des sanctions pécuniaires infligées aux sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE »), solidairement avec leurs sociétés mères, Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI »), doit être augmenté de 90 %.

1365. Eu égard à l’ensemble des éléments qui précèdent, le montant des sanctions à imposer aux sociétés Apple France, Apple Sales International (« ASI »), Apple Distribution International (« ADI »), Apple Europe Limited (« AEL ») et Apple Operations Europe (« AOE »), conjointement et solidairement avec les sociétés Apple Inc., Apple Operations Europe (« AOE ») et Apple Operations International (« AOI »), sera fixé à :

- 662 483 478 euros au titre du grief n° 2 ;
- 221 188 456 euros au titre du grief n° 3 ;
- 218 298 018 euros au titre du grief n° 4.

2. Sur la puissance économique du groupe Ingram

1366. Ingram Micro soutient, au stade de l’appréciation des autres éléments d’individualisation, que son chiffre d’affaires ne traduit pas son poids et sa valeur ajoutée sur le marché.

1367. Toutefois, comme cela a été précisé aux paragraphes 1210 à 1213 de la présente décision, le chiffre d’affaires d’Ingram Micro reflète bien son activité de grossiste et traduit bien son poids économique sur le marché concerné par le grief n° 2.

1368. En l’espèce, l’infraction sanctionnée au titre du grief n° 2 a été imputée à la société Ingram Micro SAS, en tant qu’auteur, et aux sociétés Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., en tant que sociétés mères qui constituent, prises ensemble, une entreprise au sens du droit de la concurrence, ainsi que cela ressort des développements de la présente décision relatifs à l’imputabilité des pratiques.

1369. Or, ces sociétés appartiennent au groupe Ingram, qui jouit d’une taille et d’une puissance économique importantes. Les ressources financières globales du groupe Ingram sont en effet

⁸⁶⁹ [https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2018/q4/10-K-2018-\(As-Filed\).pdf](https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2018/q4/10-K-2018-(As-Filed).pdf)

⁸⁷⁰ [https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2019/ar/10-K-2019-\(As-Filed\).pdf](https://s2.q4cdn.com/470004039/files/doc_financials/2019/ar/10-K-2019-(As-Filed).pdf)

très élevées. Son chiffre d'affaires consolidé hors taxes s'élève à 50,4 milliards de dollars (soit environ 42,7 milliards d'euros) au 31 décembre 2018⁸⁷¹.

1370. La valeur des ventes retenue comme assiette de la sanction prononcée à son égard représente ainsi seulement 0,28 % du chiffre d'affaires total du groupe et environ 40 % du résultat net consolidé.

1371. Compte tenu de ces éléments, le montant de base de la sanction pécuniaire infligée à la société Ingram Micro SAS, solidairement avec ses sociétés mères Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., doit être augmenté de 60 %.

1372. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, le montant de la sanction pécuniaire à imposer à la société Ingram Micro SAS, conjointement et solidairement avec les sociétés Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., sera fixé à 62 972 668 euros.

3. Sur la puissance économique du groupe Tech Data

1373. Tech Data soutient qu'une majoration de la sanction au titre de la taille du groupe serait inutile et injustifiée. Elle affirme à ce titre qu'eu égard à la faiblesse de ses marges, toute sanction pécuniaire revêtirait un caractère extrêmement dissuasif. Elle souligne par ailleurs que le chiffre d'affaires ne permet pas de refléter le poids économique de Tech Data France et considère ainsi qu'une telle majoration aboutirait à l'imposition d'une amende disproportionnée.

1374. Toutefois, comme cela a été précisé aux paragraphes 1210 à 1213 de la présente décision, le chiffre d'affaires de Tech Data reflète bien son activité de grossiste et traduit bien son poids économique sur le marché concerné par le grief n° 2.

1375. En l'espèce, l'infraction sanctionnée au titre du grief n° 2 a été imputée à Tech Data France SAS, en tant qu'auteure, et aux sociétés Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp., en tant que sociétés mères qui constituent, prises ensemble, une entreprise au sens du droit de la concurrence, ainsi que cela ressort des développements de la présente décision relatifs à l'imputabilité des pratiques.

1376. Or, ces sociétés appartiennent au groupe Tech Data, qui jouit d'une taille et d'une puissance économique importantes. Les ressources financières globales du groupe Tech Data sont en effet élevées. Son chiffre d'affaires consolidé hors taxes s'élève à 37,2 milliards de dollars (soit environ 31,7 milliards d'euros) au 31 janvier 2019⁸⁷².

1377. La valeur des ventes retenue comme assiette de la sanction pécuniaire prononcée à son égard représente ainsi seulement 0,48 % du chiffre d'affaires total du groupe et environ 53 % du résultat net consolidé.

1378. Compte tenu de ces éléments, le montant de base de la sanction pécuniaire infligée à la société Tech Data France SAS, solidairement avec ses sociétés mères Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp., doit être augmenté de 50 %.

1379. Eu égard à l'ensemble des éléments qui précèdent, le montant de la sanction pécuniaire à imposer à la société Tech Data France SAS, conjointement et solidairement avec les sociétés Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp., sera fixé à 76 107 989 euros.

⁸⁷¹ <https://ingrammicro.gcs-web.com/static-files/b01b797a-d988-4ef6-8b52-cfaf3c06ba70>

⁸⁷² https://s23.q4cdn.com/711282220/files/doc_financials/annual/2019-10K-TechData.pdf

3. CONCLUSION SUR LE MONTANT DE LA SANCTION PECUNIAIRE

a) Concernant le grief n° 2

1380. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu d'imposer les sanctions suivantes au titre du grief n° 2 :

Sociétés	Solidairement avec	Sanction (en euros)
Apple France	Apple Inc.	662 483 478
Apple Sales International	Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc.	
Apple Distribution International	Apple Operations International et Apple Inc.	
Apple Europe Limited	Apple Inc.	
Apple Operations Europe	Apple Operations International et Apple Inc.	
TOTAL Groupe Apple		
Ingram Micro SAS	Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc.	62 972 668
Tech Data France SAS	Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp.	76 107 989
TOTAL GRIEF N° 2		801 564 135

b) Concernant le grief n° 3

1381. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu d'imposer la sanction suivante au titre du grief n° 3 :

Sociétés	Solidairement avec	Sanction (en euros)
Apple France	Apple Inc.	221 188 456
Apple Distribution International	Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc.	

Apple Europe Limited	Apple Inc.	
TOTAL Groupe Apple		

c) Concernant le grief n° 4

1382. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu d'imposer la sanction suivante au titre du grief n° 4 :

Sociétés	Solidairement avec	Sanction (en euros)
Apple France	Apple Inc.	218 298 018
Apple Sales International	Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc.	
Apple Distribution International	Apple Operations International et Apple Inc.	
Apple Europe Limited	Apple Inc.	
Apple Operations Europe	Apple Operations International et Apple Inc.	
TOTAL Groupe Apple		

4. SUR LE MAXIMUM LEGAL

1383. Lorsque les comptes sont consolidés, le plafond légal de la sanction correspond à 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes consolidé le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant le commencement des pratiques.

1. Concernant le groupe Apple

1384. Le chiffre d'affaires mondial consolidé hors taxes le plus élevé connu réalisé par le groupe Apple était de 265,6 milliards de dollars (soit environ 223,3 milliards d'euros) au 30 septembre 2018.

1385. Le montant de sanction retenu précédemment étant inférieur à 10 % de ce chiffre, il n'y a pas lieu de le modifier.

2. Concernant le groupe Ingram

1386. Le chiffre d'affaires mondial consolidé hors taxes le plus élevé connu réalisé par le groupe Ingram était de 50,4 milliards de dollars (soit environ 42,7 milliards d'euros) au 31 décembre 2018.

1387. Le montant de sanction retenu précédemment étant inférieur à 10 % de ce chiffre, il n'y a pas lieu de le modifier.

3. Concernant le groupe Tech Data

1388. Le chiffre d'affaires mondial consolidé hors taxes le plus élevé connu réalisé par le groupe Tech Data était de 37,2 milliards de dollars (soit environ 31,7 milliards d'euros) au 31 janvier 2019.

1389. Le montant de sanction retenu précédemment étant inférieur à 10 % de ce chiffre, il n'y a pas lieu de le modifier.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il n'est pas établi que les sociétés Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Tech Data France SAS et Ingram Micro SAS, en tant qu'auteurs des pratiques, et Apple Inc., Apple Operations Europe, Apple Operations International, Tech Data France Holding, Tech Data BV, Tech Data Corp., Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., en leur qualité de sociétés mères, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, ainsi que celles de l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour avoir mis en œuvre des pratiques d'échanges d'informations sur le marché de la distribution en gros de produits informatiques et électroniques grand public.

Article 2 : Il est établi que les sociétés Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Operations Europe, Tech Data France SAS et Ingram Micro SAS, en tant qu'auteurs des pratiques, et Apple Inc., Apple Operations Europe, Apple Operations International, Tech Data France Holding, Tech Data BV, Tech Data Corp., Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc., en leur qualité de sociétés mères, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, ainsi que celles de l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour avoir mis en œuvre, de décembre 2005 à mars 2013, des pratiques de restriction de clientèle sur le marché de la distribution en gros de produits informatiques et électroniques grand public.

Article 3 : Il est établi que les sociétés Apple France SARL, Apple Distribution International et Apple Europe Limited, en tant qu'auteurs des pratiques, et Apple Inc., Apple Operations Europe et Apple Operations International, en leur qualité de sociétés mères, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, ainsi que celles de l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour avoir mis en œuvre, d'octobre 2012 à avril 2017, des pratiques visant à limiter la liberté tarifaire des APR, en fixant directement ou indirectement le prix de vente aux consommateurs des produits de marque Apple, sur le marché de la distribution au détail de produits informatiques et électroniques grand public.

Article 4 : Il n'est pas établi que la société Apple Sales International, en tant qu'auteure, et les sociétés Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc., en leur qualité de sociétés mères, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce, ainsi que celles de l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, pour avoir mis en œuvre des pratiques visant à limiter la liberté tarifaire des APR, en fixant directement ou indirectement le prix de vente aux consommateurs des produits de marque Apple, sur le marché de la distribution au détail de produits informatiques et électroniques grand public.

Article 5 : Il est établi que les sociétés Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited et Apple Operations Europe, en tant qu'auteurs des pratiques, et Apple Inc., Apple Operations Europe et Apple Operations International, en leur qualité de sociétés mères, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-2, alinéa 2, du code de commerce, pour avoir mis en œuvre, de novembre 2009 à avril 2013, des pratiques visant à exploiter de manière abusive la situation de dépendance économique dans laquelle se trouvent les APR, en appliquant un ensemble de règles et de comportements qui restreignent de manière anormale l'activité de ces distributeurs.

Article 6 : Sont infligées, au titre des pratiques visées à l'article 2, les sanctions pécuniaires suivantes :

- 662 483 478 euros, solidairement aux sociétés Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc. ;
- 62 972 668 euros, solidairement aux sociétés Ingram Micro SAS, Ingram Micro Europe BVBA et Ingram Micro Inc. ;
- 76 107 989 euros, solidairement aux sociétés Tech Data France SAS, Tech Data France Holding, Tech Data BV et Tech Data Corp.

Article 7 : Est infligée, au titre des pratiques visées à l'article 3, une sanction pécuniaire de 221 188 456 euros, solidairement aux sociétés Apple France SARL, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc.

Article 8 : Est infligée, au titre des pratiques visées à l'article 5, une sanction pécuniaire de 218 298 018 euros, solidairement aux sociétés Apple France SARL, Apple Sales International, Apple Distribution International, Apple Europe Limited, Apple Operations Europe, Apple Operations International et Apple Inc.

Délibéré à la suite de l'instruction de Mme Estelle Peres-Bonnet, Mme Marianne Combaldieu et M. Franck Bertrand, rapporteurs, sur le rapport oral de Mme Marianne Combaldieu, M. Franck Bertrand, M. Etienne Pfister, M. Frédéric Fustier et M. Eshien Chong, rapporteurs, et l'intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par Mme Irène Luc, vice-présidente, présidente de séance, Mme Catherine Prieto, Mme Marie-Laure Sauty de Chalon, M. Savinien Grignon-Dumoulin et M. Jérôme Pouyet, membres.

La secrétaire de séance,

La présidente de séance,

Armelle Hillion

Irène Luc

© Autorité de la concurrence