



**Avis n° 05-A-20 du 9 novembre 2005
relatif à une demande présentée par le tribunal de grande instance
de Paris concernant un litige opposant la société Luk Lamellen à la
société Valeo**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 18 février 2005 sous le numéro 05/0010 AJ par laquelle le tribunal de grande instance de Paris a saisi le Conseil de la concurrence, en application de l'article L. 462-3 du code de commerce, d'une demande d'avis ;

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

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement et par les sociétés Luk Lamellen et Valeo ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Luk Lamellen et Valeo entendus lors de la séance du 30 septembre 2005 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

I. Présentation de la demande d'avis

A. LE CADRE ET L'OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Par jugement en date du 26 janvier 2005, le tribunal de grande instance de Paris a adressé au Conseil de la concurrence une demande d'avis, sur le fondement de l'article L. 462-3 du code de commerce. Deux questions sont posées au Conseil, la première sur la définition du marché pertinent concerné par les pratiques dénoncées devant lui, la seconde relative à la position de la société Luk Lamellen sur ce marché : " - *au regard des pratiques anti-concurrentielles dénoncées, quel est le marché pertinent ? – quelle est la position de la société Luk Lamellen sur ce marché ?*".
2. Le tribunal de grande instance a motivé sa demande d'avis en ces termes : "*En application de l'article 82 du traité instituant la Communauté européenne et de l'article L. 420-2 du code de commerce, la société Valéo demande la condamnation de la société Luk Lamellen pour abus de position dominante par la mise en place d'une politique frauduleuse de dépôt de brevet, par le dénigrement de ses concurrents et par l'introduction d'actions judiciaires abusives. Compte tenu de la nécessité pour le présent tribunal d'apprécier pour l'application de ces dispositions le marché pertinent en cause et le niveau de position de la société Luk Lamellen sur ce marché eu égard notamment à sa pratique de licence de brevet, et des éléments contradictoires fournis par les parties sur ce point, il y a lieu en application de l'article L. 462-3 du code de commerce de solliciter l'avis du Conseil de la concurrence sur ces deux points, l'examen des pratiques anticoncurrentielles proprement dites pouvant être pratiqué sans le concours de l'avis de ce Conseil*".
3. Il convient de rappeler les termes du litige au principal devant le tribunal de grande instance de Paris.
4. Ce jugement fait suite à une assignation en contrefaçon dirigée par la société Luk Lamellen und Kupplungsbau GmbH (ci-après dénommée société Luk), fabricant de "*double volants amortisseurs*" (ou "*DVA*"), contre la société Valéo, un de ses concurrents, cette assignation du 24 octobre 2000 faisant suite à un procès-verbal de saisie-contrefaçon de DVA dressé le 10 octobre 2000 sur le stand tenu par la société Valéo au salon "*Mondial de l'Automobile*".
5. Dans son jugement du 26 janvier 2005, le tribunal a débouté la société Luk de son action en contrefaçon, après avoir annulé les revendications des brevets de la société Luk fondant cette demande, pour extension de la protection au delà des descriptions initiales des brevets. Constatant notamment que la pratique de la société Luk de demandes divisionnaires abusives avait été constatée par l'Office allemand des brevets ou par les juridictions allemandes et que la société Luk connaissait la fragilité de ses revendications, le tribunal a fait droit à la plupart des demandes reconventionnelles de la société Valéo en condamnant la société Luk, pour procédure abusive, à lui payer une somme de 750 000 euros à titre de dommages-intérêts et 200 000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile : "*Le tribunal (...) considère que la société Luk*

Lamellen a introduit la présente instance de façon abusive pour paralyser un concurrent. S'il ne peut être reproché à la société Luk Lamellen d'avoir une stratégie de dépôt de brevet offensive et de créer par de multiples dépôts des "leurre de revendications" (...), il n'en demeure pas moins que le lancement d'action judiciaire sur la base de ces "leurre" à l'encontre d'un concurrent constitue un abus du droit d'ester en justice. En l'espèce cet abus est aggravé par la circonstance que la société Luk Lamellen oppose à la société Valéo des revendications qui ont été modifiées pour prendre en compte la nouvelle technologie de cette dernière et la paralyser dans le développement de celle-ci (...)".

6. Le tribunal a enfin sursis à statuer sur la demande de la société Valéo tendant à voir la société Luk condamnée pour abus de position dominante "par la mise en place d'une politique frauduleuse de dépôt de brevet, par le dénigrement de ses concurrents et par l'introduction d'actions judiciaires abusives", dans l'attente de l'avis du Conseil sur le marché pertinent et la position de la société Luk sur ce marché.

B. LES CONSTATATIONS

1. LE SECTEUR : LES DOUBLE VOLANTS AMORTISSEURS (DVA)

7. Le double volant amortisseur (DVA) est un dispositif qui vise, comme la technique classique de l'amortisseur intégré, à atténuer les vibrations engendrées par les acyclismes du moteur. Il est constitué de deux masses d'inertie, l'une pouvant se mouvoir par rapport à l'autre (annexe 4, cotes 866 à 967 et annexe 5, cotes 974 à 982), entre lesquelles est installé un système d'amortissement constitué de plusieurs ressorts. Il existe au moins deux sortes de DVA, selon la position des ressorts choisie : les DVA circonférentiels (ressorts posés en cercles) et les DVA radiaux (ressorts posés en rayon).
8. Le DVA n'est pas un dispositif intégré à l'embrayage : il s'intercale entre le volant moteur sur lequel il est monté et le disque de friction de l'embrayage, alors que l'amortisseur intégré est, quant à lui, constitué d'une seule masse d'inertie et est indissociable du disque de friction de l'embrayage auquel il est intégré.
9. La technologie des DVA est apparue dans les années 1980, avec une première commercialisation en 1985 du DVA Luk sur la motorisation BMW 2,41 Turbo-diesel. En 1990, la société Luk comptait deux clients significatifs, Daimler-Chrysler et BMW. Le DVA a acquis, peu à peu, sa place chez les constructeurs ; il s'est développé au cours de la deuxième moitié des années 1980, chez BMW, Daimler-Chrysler, Jaguar et Renault, dans les années 1990, chez Land Rover et PSA Peugeot-Citroën et enfin, en 2000, chez Nissan et Honda. La percée commerciale de ce nouveau produit ayant été lente, ce n'est qu'en 1995, que les sociétés Valeo et Fichtel-Sachs se sont engagées sur le marché du DVA, au moyen essentiellement des techniques de la société Luk. Puis la société Valeo a conçu le DVA radial. Depuis l'invention de cette nouvelle technique, de nombreux autres brevets destinés à la perfectionner ont été et sont encore déposés.
10. Malgré une forte progression de la vente des DVA depuis 2001-2002, les véhicules automobiles demeurent en majorité, encore à ce jour, équipés d'un amortisseur intégré (annexe 3, cote 515), même si une part croissante est dotée d'un DVA. En 2004, un peu plus du tiers des véhicules était équipé d'un DVA, dont 100 % des véhicules diesel de catégories D-E, 80 % des véhicules diesel de catégorie C, 20 % des véhicules diesel de catégorie B, 80 % des véhicules essence de catégories D-E et une infime proportion des

véhicules essence de catégorie C. Les DVA équipent donc davantage les véhicules diesel, de haute ou moyenne gamme (annexe 4, cote 929 et annexe 3, cotes 417 à 528).

2. LES ACTEURS

11. Les fournisseurs de DVA sont les équipementiers. Leurs clients sont les constructeurs automobiles.
12. Au plan européen, les principaux fournisseurs de DVA sont les sociétés Luk Lamellem, Valeo et Sachs, la société GAT disposant, dans ce secteur, d'une part tout à fait résiduelle. En Asie, s'ajoutent à ces trois principales sociétés les sociétés Exedy et Aisin.
13. Les constructeurs clients de ces sociétés sont, notamment, les sociétés PSA Peugeot Citroën, Renault, Ford, Fiat et Volkswagen.
14. Il convient d'examiner plus précisément la situation des offreurs en cause dans la présente procédure.

a) La société Valeo

15. La société Valeo est classée parmi les premiers équipementiers automobile mondiaux. Elle a réalisé un chiffre d'affaires de 9,2 milliards d'euros en 2003. Le groupe emploie 68 700 personnes dans 26 pays, avec 128 sites de production. Ses clients sont notamment les sociétés BMW, Daimler Chrysler, Fiat, Ford, General Motors, Honda, Hyundai, Man, MG Rover, Mitsubishi, Porsche, PSA Peugeot-Citroën, Renault, Subaru, Toyota, Volkswagen et Volvo. Le groupe comprend douze branches industrielles et une branche dédiée à la deuxième monte (dont 50 % d'activités électriques et électroniques ; 18 % de deuxième monte, 27 % d'activités thermiques et 5 % de transmission). Les dépenses en recherche et développement représentent 6,2 % du chiffre d'affaires du groupe.

b) La société Luk Lamellen

16. La société Luk Lamellen qui appartient au groupe INA Holding-Schaffler est l'un des trois plus gros producteurs d'embrayages en Europe, avec les sociétés Valeo et Sachs. Sa présence est mondiale. Son chiffre d'affaires s'est élevé en 2003 à 1,5 milliard d'euros. La même année, le chiffre d'affaires de la société Luk, relatif aux seuls DVA, s'est élevé à près de 360 millions d'euros. Outre les embrayages, la société Luk produit des composants pour les systèmes de transmission, les double-volants amortisseurs et des pompes hydrauliques. Ses clients sont notamment les sociétés Audi, Ford, Skoda, VW, Jaguar, Daimler-Chrysler, Land Rover, GM, Opel, Saab, Isuzu, BMW, Porsche, PSA Peugeot Citroën, Volvo, Nissan et Renault.

c) La société ZF Sachs

17. Membre du groupe ZF, la société ZF Sachs est un équipementier automobile qui fabrique et distribue ses produits dans le monde entier. Les effectifs du groupe sont de 16 500 agents et le chiffre d'affaires, en 2003, s'est élevé à 2 milliards d'euros. Ses clients sont notamment les sociétés Ford, Volkswagen, Daimler-Chrysler et PSA Peugeot Citroën.

II. Discussion

A. SUR L'ÉTENDUE DE LA CONSULTATION DU CONSEIL

18. La société Luk a contesté en séance la possibilité pour le Conseil d'être consulté exclusivement sur la définition du marché pertinent et sur la position d'une entreprise sur le marché ainsi défini, alors que l'article L. 462-3 du code de commerce dispose : "*Le Conseil peut être saisi par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5 ainsi qu'aux articles 81 et 82 du Traité instituant la Communauté européenne et relevées dans les affaires dont elles sont saisies*". Elle prétend que le Conseil aurait dû décliner sa compétence ou reformuler les questions posées par la juridiction.
19. La compétence du Conseil pour répondre à la demande d'avis qui lui est présentée ne peut être mise en doute. Lorsqu'il examine, sur le fondement des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du traité qui prohibent les abus de position dominante, des comportements imputés à des entreprises, le Conseil traite successivement trois questions qui sont les étapes indispensables de son raisonnement :
 - quel est le marché pertinent ?
 - l'entreprise occupe t-elle sur ce marché une position dominante ?
 - dans l'affirmative, le comportement reproché est-il abusif ?
20. Sa compétence pour qualifier des abus de position dominante implique donc nécessairement qu'il soit compétent pour traiter les deux premières questions.
21. La question de savoir si, au regard des dispositions de l'article L. 462-3 du code de commerce, le Conseil ne peut être saisi que de manière indivisible des trois questions qui commandent la qualification d'un abus éventuel n'a pas fait l'objet, jusqu'à présent, d'une jurisprudence du Conseil. Le Conseil de la concurrence est généralement saisi, et c'est sans aucun doute la solution préférable, d'une demande d'avis tendant à la qualification d'une pratique au regard du droit de la concurrence, en le laissant libre du raisonnement qu'il va suivre pour cet exercice : la question ne se pose donc pas dans une telle hypothèse.
22. Bien que le Conseil de la concurrence soit une autorité administrative et non une juridiction et que la demande d'avis organisée par l'article L. 462-3 du code de commerce se distingue de la question préjudicielle posée par une juridiction à une autre juridiction, il est néanmoins possible de s'inspirer de la réponse convergente qu'apportent les jurisprudences nationales et communautaires, lorsqu'elles sont appelées à préciser les obligations et les limites de l'office du juge saisi d'une question préjudicielle.
23. Lorsqu'il est saisi par le juge judiciaire d'une question préjudicielle relevant de sa compétence, le juge administratif doit statuer dans les limites des questions posées (CE, Section, 23 mars 1956, Piquet). Si la juridiction a fait porter sa question sur un moyen précis, le juge de renvoi ne saurait se prononcer sur d'autres moyens, même s'ils sont d'ordre public (CE, Section, 17 octobre 2003, M. et Mme X... et autres). De même, la Cour de justice des communautés européennes s'estime liée par le contenu des questions préjudicielles posées par les juridictions nationales sur le fondement de l'article 177 du traité, de telle sorte qu'elle ne peut reformuler ces questions à sa guise (CJCE, 5 février

1963, NV Algemene Transport, 26-62 ; CJCE, 9 décembre 1965, Hessische Knappschaft contre Maison Singer et fils, 44-65).

24. Dans ces conditions, le Conseil ne saurait être contraint, à la demande de la société Luk, de se saisir d'une question non posée par la juridiction saisissante ou de reformuler les questions transmises par elle, celle-ci étant seule juge de la pertinence des questions soumises à l'avis du Conseil.

B. SUR LE MARCHÉ PERTINENT

1. LE MARCHÉ DE PRODUITS

25. Dans son rapport annuel 2001, le Conseil rappelait la définition du marché pertinent : "*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. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. A l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables.*

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".

26. La communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JOCE C 372, 9 décembre 1997) contient la définition suivante du marché de produits : "*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".*
27. L'analyse du marché pertinent de produits est effectuée au vu de plusieurs critères : certains critères sont relatifs à la substituabilité de la demande, d'autres à la substituabilité de l'offre.

a) La substituabilité du côté de la demande

28. Pour le Conseil, comme pour la Commission, "*la substituabilité entre différents biens ou services du point de vue de la demande constitue (...) le critère déterminant pour la délimitation du marché pertinent".*

Les caractéristiques physiques et matérielles des DVA

29. Il résulte des constatations opérées aux paragraphes 7 à 10, ainsi que de la démonstration effectuée pendant la séance du Conseil, que les DVA ne présentent pas les mêmes

caractéristiques techniques que les amortisseurs intégrés au disque de friction de l'embrayage. Selon l'INPI, le DVA n'étant pas un système intégré dans un autre mécanisme, il peut présenter moins de contraintes techniques pour sa fabrication que l'amortisseur intégré à l'embrayage, soumis aux contraintes d'encombrement du disque de friction.

Une fonction et une utilisation différentes des DVA

30. Si l'un et l'autre des deux dispositifs ont pour vocation d'amortir les effets des acyclismes du moteur, il n'existe pour autant pas, entre eux, une interchangeabilité fonctionnelle.
31. Tous les constructeurs automobiles et les concurrents de la société Luk entendus au cours de l'instruction ou s'étant exprimés par écrit ont affirmé, de manière concordante, que les deux techniques n'étaient pas substituables. Ils ont expliqué que la prestation d'atténuation acoustique et vibratoire apportée par le DVA était nettement supérieure à celle fournie par un amortisseur intégré au disque de friction de l'embrayage, en particulier, lorsque le moteur tournait à bas régime soit à moins de 2000 ou 2500 tours par minute. Dans ce cas, le DVA est efficace et amortit les vibrations de torsion, alors que l'amortisseur intégré n'y parvient pas. Les graphes réalisés par la société Valeo (annexe 4, cote 911), aussi bien que ceux qu'elle a communiqués et qui seraient, selon elle, réalisés par la société Luk, illustrent et confirment la réalité de la supériorité du DVA sur l'amortisseur intégré (annexe 3, cotes 656, 658 à 662). En outre, selon la société Sachs, l'utilisation d'un DVA assure une plus grande protection de toute la chaîne cinématique, ainsi protégée des chocs générés par les explosions du moteur.
32. Il résulte donc de l'instruction que DVA et amortisseurs intégrés ont des performances techniques très différentes (annexe 5 ; cotes 1003 à 1006).
33. Certains documents semblent attester que la société Luk partage cette opinion. La société Valeo a, en effet, versé aux débats une brochure émanant de la société Luk, dans laquelle on peut lire : "*les moteurs modernes tournent à des régimes extrêmement bas. Par ailleurs, la tendance est à des couples moteurs de plus en plus élevés*", pour lesquels un DVA "*apporte (...) un plus grand confort au quotidien*" (annexe 3, cotes 545 à 546). De même, la société Valeo cite des extraits de publications, dont elle précise qu'elles émanent de la société Luk, sans avoir été démentie (annexe 3, cotes 650 à 779). Selon ces extraits, le DVA permet "*une isolation des vibrations de rotation moteur dès le régime bas* (annexe 3, cotes 652 et 656) *] et a démontré ses avantages sur tous les véhicules*" (annexe 3, cote 654).
34. Ces différences de performance expliquent pourquoi il arrive que DVA et amortisseurs équipent simultanément certaines voitures. En effet, si, pour les sociétés BMW Group France, Renault et l'INPI, l'utilisation du DVA exclut l'utilisation simultanée d'un amortisseur intégré, la société Sachs expose, en revanche, que l'amortisseur intégré peut demeurer indispensable en présence d'un DVA, mais sous une forme simplifiée, pour la raison que les deux systèmes sont complémentaires. La société Valeo relève l'existence d'une telle combinaison en particulier dans les véhicules à propulsion (roues arrière motrices), qui subissent des vibrations plus nombreuses qu'un véhicule à traction (roues avant motrices) (annexe 3 ; cotes 785 à 790). Il convient de relever que, lors de leur audition par la rapporteure, les sociétés Luk et Valeo n'avaient pas exclu une telle solution technique, qui est admise également par PSA Peugeot Citroën.

La fonction de demande de DVA

35. L'opinion sur la non substituabilité des deux produits est largement partagée par les constructeurs automobiles, acheteurs de DVA aux équipementiers.
36. Selon la société Renault, "*les amortisseurs intégrés au disque de friction de l'embrayage ne sont pas interchangeables avec les DVA*" (annexe 5 ; cotes 974 à 982) ; selon la société PSA Peugeot Citroën, (...) *le niveau de qualité de filtration acoustique et vibratoire minimal requis pour vendre certains types de véhicules (...) ne peut être atteint aujourd'hui sans DVA. Cette qualité de filtration peut être un élément clé dans le choix du client*" (annexe 5 ; cotes 983 à 992).
37. Selon l'INPI, les sociétés Honda (constructeur automobile) et Sachs (équipementier), DVA et amortisseurs intégrés, qui ont tous deux une fonction d'amortissement, ne sont pas substituables, car le DVA élargit les capacités d'atténuation des vibrations de l'amortisseur intégré. Les constructeurs Nissan Jaguar et Land Rover considèrent de même qu'il s'agit de deux dispositifs aux fonctions distinctes.
38. Selon un courrier du constructeur BMW Group, en date du 26 avril 2005 (annexe 5, cotes 997 à 998), les DVA apportent un confort de conduite amélioré dans les bas régimes moteur, une diminution notable du niveau sonore dans l'habitacle, une quasi suppression des vibrations, un abaissement des contraintes mécaniques vibratoires sur le vilebrequin et organes de transmission et, enfin, une contribution à la baisse de consommation de carburant.
39. Sur les moteurs de la dernière génération, caractérisés par un fort couple moteur qui les rend de plus en plus acycliques, les DVA sont utiles, voire incontournables pour rendre vendables les véhicules. La société Renault a ainsi pu affirmer que "*dans de nombreuses applications sur véhicules, un disque de friction même performant ne suffit pas à rendre le véhicule "vendable", le recours au DVA est donc obligatoire*".
40. Cette position des constructeurs est fondée sur les différences techniques des deux dispositifs qui se répercutent sur leurs performances, le DVA assurant un amortissement de plus grande qualité que l'amortisseur intégré au disque de friction de l'embrayage.

Les différences de prix entre DVA et amortisseurs intégrés

41. Le Conseil, comme les autorités de concurrence communautaires, retient un écart de prix substantiel et durable entre deux produits comme un indice de non substituabilité entre ces derniers. Selon les constructeurs interrogés, l'utilisation du DVA induit un surcoût de l'ordre de 50 euros, lorsqu'il est placé dans un véhicule à l'exclusion d'un amortisseur classique. Le DVA coûte donc beaucoup plus cher qu'un amortisseur intégré, avec un rapport minimum de 1 à 5 en moyenne (annexe 3, cotes 81 à 370 ; annexe 4, cotes 930 et 951 ; annexe 5, cotes 999 à 1002).
42. Si les deux dispositifs étaient substituables l'un à l'autre, l'importante différence de prix entre les deux techniques aurait dû conduire à une désaffection du DVA au profit de l'amortisseur intégré "*perfectionné*". Or, l'on constate au contraire que les véhicules équipés de ce dispositif sont toujours plus nombreux et que le marché des DVA est aujourd'hui en expansion. On peut donc en conclure que le surcoût du DVA est accepté par les constructeurs en contrepartie de l'amélioration technique qu'il procure.

43. C'est ainsi que la société Daimler-Chrysler a confirmé la relative indifférence des constructeurs au renchérissement des prix, quand il s'agit de s'équiper en DVA : *"le taux de renchérissement ne joue aucun rôle quand on souhaite changer de fournisseur (...) car c'est la fonction de la pièce qui est déterminante"*. Ces raisons de coûts expliquent que les DVA équipent plutôt des véhicules de haute ou moyenne gamme, les véhicules bas de gamme étant dotés seulement d'un amortisseur intégré.
44. Il résulte de ces éléments que le choix dont usent les constructeurs, qui relève d'un arbitrage entre stratégie commerciale et coûts, peut aussi les conduire à doter certaines séries d'un modèle de véhicule d'un DVA, comme le montre l'exemple de la Ford Focus. En tout état de cause, le produit issu de ce choix ne sera pas le même, selon que le véhicule sera muni ou non d'un DVA. En effet, le véhicule non doté d'un DVA sera moins confortable aux plans acoustique et vibratoire pour le consommateur, que le véhicule comportant un DVA. Il résulte de cette constatation, corroborée par l'annexe 7 de la société Luk (annexe 3, cotes 366 à 367), que ces deux dispositifs ne sont pas, techniquement, substituables.

L'environnement juridique des DVA

45. Par ailleurs, ce qui souligne encore leurs différences, chacune de ces deux techniques fait l'objet d'une protection spécifique par brevets qui relèvent de deux classes différentes au regard de la classification internationale des brevets : ainsi les brevets relatifs aux amortisseurs intégrés appartiennent aux classes F 16D 13/64 *"Embrayages à friction - parties constitutives - Eléments d'embrayages et lamelles d'embrayages"* et F 16D 3/12 et 3/14 *"accouplements avec amortissements"*, tandis que les brevets relatifs aux DVA relèvent de la classe F 16F 15/10 et suivants *"Suppression des vibrations dans les systèmes rotatifs par utilisation d'organes mobiles avec le système lui-même"*.
46. L'ensemble de ces critères milite donc pour une non substituabilité des DVA par rapport aux amortisseurs intégrés.

b) La substituabilité du côté de l'offre

47. Les critères de la substituabilité de l'offre, loin d'infirmes les critères de non substituabilité de la demande exposés plus haut, viennent, au contraire, conforter l'analyse d'un marché pertinent distinct du DVA.
48. Si les fournisseurs de DVA pouvaient *"réorienter leur production vers les (amortisseurs intégrés) (...) et les commercialiser à court terme sans encourir aucun coût ni risque supplémentaire substantiel en réaction à des variations légères, mais permanentes, des prix relatifs (des DVA par rapport aux amortisseurs intégrés)"*, cet effet pourrait compenser totalement ou en partie l'effet de non substituabilité de la demande. Au contraire, *"si la substituabilité du côté de l'offre n'est possible qu'au prix d'une adaptation notable des immobilisations corporelles et incorporelles existantes, de lourds investissements supplémentaires, d'une révision profonde des décisions stratégiques ou de retards importants, il n'en est pas tenu compte pour la définition du marché"*(communication C 372).
49. Or, il résulte de l'instruction que la fabrication respective des amortisseurs intégrés et des DVA nécessite des lignes de fabrication distinctes et coûteuses.

50. La fabrication des DVA nécessite la mise en place de lignes de production différentes de celles utilisées pour la fabrication des amortisseurs intégrés, selon les réponses des constructeurs et des concurrents adressées à la rapporteure.
51. La société Sachs et le constructeur automobile Renault ont exposé que les conditions de production des DVA nécessitaient des investissements industriels spécifiques lourds.
52. Au plan technique, ces informations concordent avec la note interne, fournie le 29 avril par la société Valeo, par laquelle le directeur industriel de Valeo Transmissions, décrivant une ligne de fabrication de DVA, affirmait explicitement que les lignes de fabrication de DVA étaient "*complètement distinctes*" des lignes de fabrication des amortisseurs intégrés et qu'"*il n'y a(vait) aucune des machines qui soient interchangeables entre les deux lignes de production*".
53. Il convient de conclure, au regard de la concordance des réponses apportées par les constructeurs automobiles, la société Sachs et la société Valeo, et malgré les dénégations de la société Luk, estimant que "*les chaînes de production pour la fabrication de pièces en tôle d'acier et en fonte sont polyvalentes*" et que "*la quasi-totalité des équipementiers producteurs d'amortisseurs intégrés dispose des moyens industriels pour produire un DVA*" (annexe 3, cotes 88), que les chaînes de production des DVA et des amortisseurs intégrés sont distinctes.

c) Les arguments soulevés par Luk

54. La société Luk prétend (1^{er} point) que les deux technologies sont substituables, le DVA ne constituant qu'une évolution technique mineure de l'amortissement intégré et la pluralité des techniques ne suffisant pas à distinguer deux marchés de produits pertinents (2^{ème} point). Elle expose en outre (3^{ème} point) qu'au moment des pratiques, le marché des DVA, émergent, ne se distinguait pas encore de celui des amortisseurs intégrés. Elle fait aussi valoir (4^{ème} point) que la société Valeo a elle-même proposé, pour un certain nombre de motorisations, de remplacer "*avantageusement*" le DVA d'origine par un amortisseur intégré au disque d'embrayage (annexe 3, cotes 163 à 189). Enfin, elle expose (5^{ème} point) dans ses écritures que d'autres techniques d'amortissement, substituables, existent.
55. Sur le premier point, les différences techniques entre les DVA et les amortisseurs intégrés n'excluent pas, comme l'explique la société Luk, que ses compétences en matière d'amortissement intégré aient été mises à contribution pour le développement du DVA. Les investissements en recherche et développement, de l'ordre de 65 millions d'euros, consacrés par la société Luk à cette technique, les difficultés techniques que cette société précise avoir rencontré pour la mise au point du DVA (annexe 3 ; cotes 32 à 80), montrent cependant que le DVA ne se résume pas à une évolution mineure de la technique de l'amortisseur intégré (annexe 3 ; cotes 371 à 393 et 81 à 194).
56. Sur le deuxième point, s'il est exact que la distinction des technologies ne suffit pas, en soi, à caractériser des marchés pertinents différents, la société Luk citant une lettre du ministre de l'économie du 24 mars 2000, relative à une concentration dans le secteur de l'équipement automobile, aux termes de laquelle "*malgré la diversité des technologies employées, on peut considérer qu'il existe un seul marché des équipements de direction pour automobiles. En effet, ces différentes technologies sont substituables et la plupart des opérateurs sont capables de mettre en œuvre la plupart de ces techniques. A terme, il*

est vraisemblable que la direction électrique remplacera la direction hydraulique(...)", il n'en résulte pas que le même raisonnement doit être appliqué aux amortisseurs intégrés et aux DVA.

57. Ainsi que la Commission l'a souligné dans sa communication C 372 citée plus haut, *"l'étendue du marché géographique peut être différente selon que l'on examine une concentration, où l'analyse est essentiellement prospective, ou un comportement passé. L'horizon temporel différent envisagé dans chacun de ces cas peut déboucher sur la définition de marchés géographiques différents pour les mêmes produits, selon que la Commission examine un changement structurel de l'offre (comme dans le cas d'une concentration ou d'une création d'entreprise commune coopérative) ou les problèmes soulevés par un comportement passé"*. Le raisonnement est le même pour la définition du marché de produits. En l'espèce, en effet, le Conseil, pour se prononcer, *"au regard des pratiques anticoncurrentielles dénoncées"* comme le lui demande le tribunal de grande instance, doit se livrer à une analyse ex-post et définir le périmètre du marché pertinent affecté par les pratiques dénoncées. Par ailleurs, l'examen des critères de substituabilité, pour définir le marché pertinent, doit s'effectuer au cas par cas. De nombreuses lettres du ministre procèdent, contrairement à l'exemple cité par la société Luk, à des partitions extrêmement fines du marché. C'est ainsi que la lettre du 29 juillet 2003 relative à une concentration dans le secteur des bougies distingue le marché des bougies d'allumage du marché des bougies de préchauffage. D'autres décisions ont distingué le marché des freins pour poids lourds du marché des freins pour les autres véhicules, la transmission automatique des véhicules de la transmission manuelle, les filtres à huile par type de véhicule et par fonction. Le précédent cité par la société Luk n'est donc pas probant et ne dispense pas, en toute hypothèse, de l'analyse de tous les critères du marché pertinent.
58. Sur le troisième point, la société Luk indique que, pendant la période concernée par les pratiques, le marché des DVA n'était pas mature, mais émergent, de sorte, d'une part, qu'il ne faisait qu'un avec le marché des amortisseurs intégrés et d'autre part, qu'une prudence particulière doit accompagner l'appréciation des parts de marché de la société Luk sur ce marché, fussent-elles importantes. Ce second argument sera abordé plus loin (paragraphes 115 et 116).
59. Mais la société Luk ne produit aucun élément de nature à démontrer que dans les premiers temps de la commercialisation des DVA, les deux produits étaient substituables, alors qu'au contraire, l'instruction révèle qu'indépendamment de tout aspect temporel, les deux techniques procèdent de concepts différents, présentent des caractéristiques techniques dissemblables et offrent des performances distinctes. Dès l'origine, le DVA était réservé à une catégorie haut de gamme des véhicules, les gammes moyennes des diesel en étant aujourd'hui équipées ainsi que les haut de gammes essence.
60. Le Conseil constate que d'un point de vue purement factuel, les éléments recueillis au cours de l'instruction et discutés pendant la séance montrent bien l'évolution du marché des DVA.
61. Il résulte des constatations opérées au paragraphe 9 qu'en 1985, le DVA était déjà commercialisé, gagnait un nombre croissant de clients (BMW en 1985, Daimler-Chrysler en 1988, Jaguar et Renault en 1989, Land Rover en 1994, Ford, General Motors (NC) et PSA en 1999) et équipait de plus en plus de modèles de véhicules. En 1995, le monopole de la société Luk sur le DVA a laissé la place à une certaine concurrence, par le biais de licences octroyées par elle aux sociétés Sachs et Valeo leur permettant d'entrer sur le marché.

62. La technologie des DVA a pénétré sur le marché en 1985 et a poursuivi son développement depuis lors. Emergent en 1985, voire jusqu'en 1989 où sa pénétration connaît encore une forte progression, le marché des DVA est entré dans une première phase de développement à partir de 1990, jusqu'en 1995. A cette date où 1,3 million d'unités étaient déjà vendues, la société Luk a décidé l'ouverture à la concurrence en octroyant des licences sur les brevets intéressants les DVA. Il se déduit de cette option, prise par la société Luk, que celle-ci a considéré obtenir un plus fort profit d'une ouverture à la concurrence que d'un maintien de son monopole. L'entrée de ses concurrents sur le marché, qui lui donne une nouvelle physionomie, marque l'existence d'une seconde phase de développement.
63. Les pratiques dénoncées étant datées des années 1995 à 2000, il s'ensuit qu'à l'époque, le marché du DVA était, non pas émergent, mais en plein développement. Il convient, en conséquence, d'écarter l'argument relatif à l'émergence du marché.
64. Sur le quatrième point, il est exact que la société Valéo, dans un document daté de décembre 2004 (annexe 3, cotes 163 à 189), versé aux débats par la société Luk, tout en vantant les mérites des DVA, a proposé de remplacer le DVA d'origine du véhicule par un amortisseur intégré, sur les motorisations diesel de 1.9, telles que la Polo, l'AUDI A3, la Seat Cordoba/Ibiza/ Leon/ Toledo, la Skoda Octavia et VW Bora/Golf/Passat. Ce document tendrait à démontrer, selon la société Luk, qu'au moins pour certaines motorisations, DVA et amortisseurs intégrés sont interchangeables.
65. Mais il convient, cependant, tout d'abord, de relever que ce document valorise, en page 9 (annexe 3 ; cote 172), les amortisseurs produits par la société Valeo, par rapport à ceux produits par la société Luk. Il s'analyse donc en un document commercial destiné à disputer des clients à la société Luk. En ce sens les mérites qu'il attribue aux amortisseurs intégrés, doivent, sans être méconnus, être relativisés.
66. Enfin, il convient de constater que l'opération ne concerne qu'un nombre limité de motorisations. A contrario, on peut en déduire que pour les autres motorisations, elle ne serait pas valable, ce qui tend à affaiblir l'argument en faveur de la substituabilité. Enfin, le document préconise le remplacement du DVA d'origine par un amortisseur intégré : étant donné le prix nettement supérieur du DVA, il apparaît commercialement défendable de doter un véhicule d'occasion d'un dispositif moins coûteux (annexe 3, cote 166). Autrement dit, il y a autant de raisons techniques que commerciales pour un équipementier à proner le remplacement d'un DVA par un amortisseur intégré. Il n'en reste pas moins que, au vu des résultats de l'instruction, que ne dément pas le document produit, le véhicule doté d'un amortisseur intégré sera moins performant, au plan vibratoire et acoustique que précédemment, lorsqu'il était muni d'un DVA.
67. Sur le cinquième point, l'instruction a montré qu'il existe en effet d'autres techniques d'amortissement protégées par brevets, mais qui ne font pas l'objet de fabrication industrielle. La Société Luk n'a pas repris cet argument dans ses observations orales en séance.
68. Il résulte de l'examen des huit brevets transmis par la société Luk à l'appui de son argumentation, que quatre d'entre eux concernent des techniques relatives au DVA (Mail de l'Inpi FR 2850723) ou des techniques qui s'ajoutent aux DVA, dans la chaîne de transmission d'un véhicule (EP 655554 ; FR 2569249 ; FR 2846722). En revanche, les quatre autres brevets (EP 604979 ; EP 746703 ; FR 2658888 et WO 0055484) protègent des inventions portant sur des dispositifs d'amortissement des vibrations d'un moteur, utilisant un moteur électrique, qui remplacent les DVA (annexe 4, cote 872). Mais

l'instruction a montré que ces techniques, protégées au moyen de ces brevets, ne sont pas toujours applicables aux véhicules particuliers, et n'ont, en tout état de cause, fait l'objet d'aucune exploitation industrielle, en raison des inconvénients qu'elles présentent, en termes de dimensionnement, de coûts et parfois même en termes d'efficacité (voir l'audition de M. Y... en annexe 4, cotes 968 à 970).

69. En conclusion, tant du point de vue de la demande (les constructeurs automobiles) que du point de vue de l'offre (les équipementiers), les seules techniques d'amortissement des acyclismes du moteur sont les DVA et les amortisseurs intégrés et ces deux dispositifs ne sont pas substituables entre eux.

2. LE MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

70. *"La délimitation d'un marché de produits s'entend sur une zone géographique définie, soit parce que l'analyse faite du comportement de la demande n'est valable que sur cette zone géographique, soit parce qu'il s'agit de la zone géographique à l'intérieur de laquelle les demandeurs se procurent ou peuvent se procurer le produit ou le service en question"* (rapport annuel du Conseil pour 2001, page 102).
71. Selon la communication C 372 de la Commission, *"le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable"*.
72. Lors de leur audition, les parties ont admis que le marché géographique du DVA, comme celui de l'amortisseur intégré, était au moins de dimension européenne. La société Luk a précisé, au soutien de cette affirmation, que les sociétés offrantes étaient disséminées sur le territoire de la Communauté, alors qu'aucune barrière particulière n'entravait leur activité. Elle a ajouté qu'une dimension géographique plus large ne pouvait être exclue, la société Valeo, estimant, quant à elle, sans intérêt de savoir si le marché pertinent avait ou non une dimension mondiale, au delà des frontières européennes.
73. Selon la société Sachs, l'essentiel du marché des DVA *"est lié au diesel et donc à l'Europe. En outre, les européens ont plus d'exigences concernant le confort acoustique"*. Par ailleurs, *"90 % du marché des automobiles aux Etats-Unis et au Japon est à boîte automatique qui ne nécessite pas de DVA. Le DVA concerne donc essentiellement le marché européen des véhicules particuliers"*.
74. En conséquence, la demande des constructeurs automobiles étant essentiellement européenne et à défaut d'éléments sur les conditions de la concurrence dans les zones géographiques autres que l'Europe, il convient de considérer que le marché pertinent a au moins une dimension européenne.

3. CONCLUSION SUR LE MARCHÉ PERTINENT

75. Il résulte de ce qui précède que les DVA et les amortisseurs intégrés relèvent de deux techniques différentes et que si tous deux ont vocation à réduire les acyclismes du moteur, les DVA agissent dans un domaine de fréquences inaccessibles aux amortisseurs intégrés. Il s'ensuit que les DVA réduisent les acyclismes du moteur à bas régime, là où les

amortisseurs intégrés sont inefficaces. Les DVA et les amortisseurs intégrés au disque de friction de l'embrayage ne sont donc pas substituables. Le marché pertinent à prendre en considération est celui des DVA, de dimension au moins européenne.

C. SUR LA POSITION DE LA SOCIÉTÉ LUK SUR LE MARCHÉ DES DVA

76. Selon la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, et en particulier, ses arrêts *United Brands* du 14 février 1978 et *Hoffmann La Roche* du 13 février 1979, la position dominante "*concerne une position 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. Pareille position, à la différence d'une situation de monopole ou de quasi monopole, n'exclut pas l'existence d'une certaine concurrence mais met la firme qui en bénéficie en mesure, sinon de décider, tout au moins d'influencer notablement les conditions dans lesquelles cette concurrence se développera et, en tout cas, de se comporter dans une large mesure sans devoir en tenir compte et sans pour autant que cette attitude lui porte préjudice*".
77. Le Conseil de la concurrence rappelle, lui aussi, fréquemment que la position dominante est la situation dans laquelle une entreprise est susceptible de s'abstraire des conditions du marché et peut agir, dans une large mesure, sans tenir compte du comportement et de la réaction de ses concurrents (pour une illustration récente : décision 04-D-22 du 21 juin 2004).
78. La Cour de justice a rappelé, dans l'arrêt *Hoffmann Laroche* (§ 39) que "*(...). L'existence d'une position dominante peut résulter de plusieurs facteurs qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants, mais (...) parmi ces facteurs l'existence de parts de marché d'une grande ampleur est hautement significative. (...)*".
79. Ces critères sont la part de marché détenue par l'entreprise en position dominante, la part de marché de ses concurrents, les barrières à l'entrée, la concurrence réelle et potentielle et le pouvoir de marché des acheteurs.

1. LES PARTS DE MARCHÉ DE LA SOCIÉTÉ LUK

80. La jurisprudence communautaire accorde une importance, parfois déterminante, au critère fondé sur la part de marché détenue par les entreprises opérant sur le marché en cause pour déterminer l'existence d'une position dominante dans le chef de l'une d'elles. Si, le Conseil de la concurrence et les autorités de concurrence communautaires ont pu considérer, dans certains cas, que des parts de marché de grande ampleur, tout en constituant un indice significatif de l'existence d'une position dominante, n'en étaient pas nécessairement, prises isolément, un facteur déterminant (CJCE, 5 octobre 1988, *Alsattel/Novasam* 247/86), ils considèrent que, sauf circonstances exceptionnelles, des parts de marché "*extrêmement importantes*" constituent par elles-mêmes la preuve de l'existence d'une position dominante.

81. La Cour de justice a ainsi jugé, dans l'arrêt Hoffmann La Roche (§ 41) : "(...) *en outre, (...) si la signification des parts de marché peut différer d'un marché à l'autre, on peut, à juste titre, estimer que des parts extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante ; (...) en effet, la possession d'une part de marché extrêmement importante met l'entreprise qui la détient pendant une période d'une certaine durée, par le volume de production et d'offre qu'elle représente, - sans que les détenteurs de parts sensiblement plus réduites soient en mesure de satisfaire rapidement la demande qui désirerait se détourner de l'entreprise détenant la part la plus considérable-, dans une situation de force qui fait d'elle un partenaire obligatoire et qui, déjà de ce fait, lui assure, tout au moins pendant des périodes relativement longues, l'indépendance de comportement caractéristique de la position dominante*".
82. Cette position de principe a été reprise de nombreuses fois, tant par le Tribunal de première instance que par la Cour (CJCE, 3 juillet 1991, Akzo / Commission C62/86 ; TPICE, 8 octobre 1996, Compagnie maritime belge de transports e.a / Commission, T-24/93, T-25/93, T-26/93 et T-28/93 ; TPICE, 7 octobre 1999 Irish Sugar, T-228/97 ; TPICE, 22 novembre 2002, AAMS, T-139/98).
83. Enfin, une part de marché s'élevant à 50 % (arrêt du 3 juillet 1991, Akzo/Commission) ou se situant entre 70 et 80 % a été considérée comme une part qui "*constitue en elle-même, un indice clair de l'existence d'une position dominante*" (TPICE, 30 septembre 2003, Atlantic Container e.a / Commission, T-191/98, T-212/98 à T-214/98).
84. En l'espèce, il convient d'écarter du calcul des parts de marché de la société Luk, les parts de marché détenues par ses concurrentes produisant des DVA sous licence Luk. Les parts de marché prises en compte sont exclusivement celles résultant directement de l'activité industrielle de la société Luk.
85. En ce qui concerne l'évaluation des parts de marché, les parties ont chacune produit des tableaux reflétant leurs estimations sur une période significative de dix ans, allant de 1995 à 2005. L'une comme l'autre montrent qu'en 1995, la société Luk détenait 100 % des parts de marché des DVA et qu'en 2005, ses parts, bien qu'ayant diminué tout au long de la décennie, étaient encore prépondérantes.
86. Les courbes de progression présentées par les parties (annexe 4, cote 931) et la pièce n° 101 versée par Luk aux débats (*annexe 3, cote 514*) présentent un profil quasi identique. Elles montrent qu'une baisse plus sensible des parts de la société Luk s'est produite une première fois, en 1998, puis en 2000.
87. Le document fourni par Valeo montre qu'en 2005, les parts de marché de la société Luk s'élevaient à 74 %, les parts cumulées de ses concurrents étant de 26 % dont 4 % pour les DVA sous licence Lak. Le document précité de la société Luk montre en revanche, qu'à la même date, ses parts de marché étaient de 67 %, et celles de ses concurrents de 33 %. Cependant, les tableaux transmis le 20 mai à la rapporteure, représentant les ventes de DVA, en valeur et en volume, réalisées par la société Luk en Europe et dans le monde, entre 1995 et 2004, montrent que la part de marché de la société Luk, au niveau mondial comme au niveau européen, était de l'ordre de 71 % (annexe 3, cotes 200 à 205). Enfin, dans ses conclusions récapitulatives, la société Luk a repris à son compte le taux de 72 % avancé par la société Valeo pour 2002, et s'est servi de ce taux pour affirmer qu'il traduit, depuis 1995, une réelle percée de la concurrence sur le segment des DVA.

88. Consultée sur cette question, la société Sachs a indiqué que, selon une estimation à laquelle elle a procédé, en 2004, la société Luk détenait environ 70 % du marché européen, et autant au plan mondial. La société PSA Peugeot Citroën a confirmé, pour l'année 2002, ce taux d'environ 70 % sur le marché mondial. La société Daimler-Chrysler se réfère également à la position significative de la société Luk sur le marché des DVA.
89. Ainsi quelle qu'en soit l'origine, les estimations fournies montrent la nette prépondérance de la société Luk sur le marché des DVA, en dépit d'une lente décrue enregistrée depuis une décennie au profit de ses concurrents. Tant les estimations précitées de la société Valeo que de la société Luk montrent que les années 2002, 2003 et 2004 ont été stables et n'ont pas marqué de variation notable : la part de la société Luk est toujours d'environ 70 %.
90. Il ressort de ces éléments, issus d'estimations concordantes, que la part de marché de la société Luk sur le marché des DVA était d'au moins 70 % sur la période concernée par les pratiques dénoncées (1995-2000).

2. LES PARTS DE MARCHÉ DES CONCURRENTS DE LA SOCIÉTÉ LUK

91. L'instruction a révélé qu'en 2004, la société Sachs disposait d'une part de marché légèrement inférieure à 20 % et la société Valeo légèrement inférieure à 10 %, la société GAT ayant une part résiduelle. Ainsi, l'opérateur le plus important après la société Luk représentait une part de marché inférieure à 20 % et à elles deux, les sociétés Sachs et Valeo représentaient moins de la moitié de la part de marché de la société Luk. Sur la période concernée par les pratiques, ces parts étaient encore plus faibles.
92. Le marché des DVA présentant les caractéristiques d'un marché oligopolistique étroit dans lequel le degré de concurrence est déjà par lui-même affaibli, la part de la société Luk, deux fois supérieures aux parts additionnées de ses deux concurrents, démontre qu'elle disposait d'une liberté d'action particulière pour déterminer son attitude en face de la concurrence.

3. LES BARRIÈRES À L'ENTRÉE

93. Les DVA sont des technologies protégées par des brevets. La fabrication de DVA par des tiers est donc subordonnée à l'autorisation du titulaire de brevet, c'est-à-dire à l'octroi de licences. Selon la société Sachs : "*à la base du DVA, il y a un brevet Sachs incontournable. Puis Luk a inventé et protégé ses inventions par des brevets également incontournables si l'on veut produire des DVA. Cette situation a conduit Luk et Sachs à procéder à des échanges. Sachs a autorisé Luk à utiliser ce premier brevet. Puis Luk a autorisé Sachs à utiliser ses inventions brevetées*".
94. La majorité de ces brevets constituent la propriété de la société Luk, certains expirant à très court terme et d'autres d'ici 20 ans. Certaines licences ont été octroyées par Luk à ses concurrents au milieu des années 1990, de sorte qu'aujourd'hui, outre une production qui peut être fondée sur un brevet détenu en propre, les équipementiers, comme Valeo, Sachs et Exedy produisent des DVA sous licence Luk. L'octroi d'une licence donne lieu au paiement d'une redevance dont le montant, en l'espèce, n'a pas été précisé par les parties.

95. La détention d'un brevet ne crée pas nécessairement une position dominante au profit de son titulaire, mais elle contribue à son pouvoir de marché. La circonstance que la société Luk n'ait pas été l'inventeur, mais le premier exploitant de la technologie des DVA, qu'elle soit l'actuel détenteur de la majorité des brevets et possède de ce chef une avance technologique par rapport à ses concurrents, même après l'octroi de licences, constitue un indice complémentaire de l'existence d'une position dominante à son profit.
96. Par ailleurs, la détention de la majorité des brevets de DVA lui permet de maîtriser l'entrée de concurrents, en octroyant ou non des licences.
97. Elle lui permet aussi de limiter, par les clauses contenues dans ses contrats de licence, la liberté commerciale de ses licenciés (interdiction de vendre les DVA sous licence dans certains pays, exclusivité d'approvisionnement imposée à certains constructeurs, interdiction de contester la validité des brevets déposés par Luk). Il convient à cet égard de souligner que si l'octroi de licence s'avère proconcurrentiel, certaines pratiques peuvent soulever des problèmes de concurrence, telles les licences croisées entre concurrents par exemple (voir l'étude thématique du Conseil de la concurrence intitulée "*Les droits de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence*", dans son rapport annuel 2004, pages 111 et ss).
98. Enfin, il résulte des constatations opérées par le tribunal de grande instance de Paris, dans son jugement du 26 janvier 2005, que la stratégie de la société Luk en matière de brevets vise précisément à paralyser le développement de ses concurrents, par une pratique de "*buissons de brevets*", de revendications trop larges, ou autres pratiques : "*En l'espèce, cet abus (abus d'ester en justice) est aggravé par la circonstance que la société Luk Lamellen oppose à la société Valéo des revendications qui ont été modifiées pour prendre en compte la nouvelle technologie de cette dernière et la paralyser dans le développement de celle-ci*". Bien que le Conseil ne soit pas consulté sur ces pratiques, dans le cadre de cette demande d'avis, il convient de souligner qu'elles viennent encore accentuer les freins à l'existence de la concurrence sur le marché des DVA.
99. La société Sachs et les constructeurs automobiles Daimler-Chrysler, PSA Peugeot Citroën et Renault ont abondé en ce sens, soulignant que les brevets existants constituaient, selon eux, des barrières à l'entrée sur le marché des DVA (annexe 4, cotes 947 à 967 et annexe 5, cotes 974 à 992 et 999 à 1002).

4. LA PRESSION CONCURRENTIELLE EXERCÉE PAR LES CONCURRENTS POTENTIELS ET RÉELS

100. Il convient de distinguer la situation des concurrents réels de celle des concurrents potentiels.
101. S'agissant des concurrents réels, en l'espace de 10 ans, la part de la société Luk sur le marché des DVA est passée du monopole à environ 70 % et son concurrent le plus proche, la société Sachs, occupe près de 20 % du marché. Il est donc difficile, en l'état actuel du dossier, de conclure, à partir de l'évolution lente du marché ainsi constatée et du fossé séparant la société Luk de son plus proche concurrent, que la concurrence entre les équipementiers est forte, pour la période concernée par les pratiques anticoncurrentielles dénoncées.
102. S'agissant des concurrents potentiels, on ne peut que constater que la société Luk, détentrice des droits de propriété intellectuelle de la technologie du DVA, maîtrise les

entrées sur ce marché par l'octroi de licences. Par ailleurs, le pouvoir de marché tiré de la propriété de brevets peut également être exercé par la société Luk à l'égard de ses licenciés en limitant leur liberté commerciale : ainsi selon la société Sachs, la société Exedy, en vertu d'accords passés avec la société Luk, ne pourrait se développer en Europe (annexe 4, cotes 947 à 967). Cette affirmation est rendue vraisemblable par la part marginale dont dispose cette société sur le marché des DVA en Europe (de l'ordre de 6 %), comparée à la position qu'elle a acquise sur le marché des DVA dans d'autres parties du monde (40 % au Japon, 34 % dans la zone Nafta) (annexe 5, cotes 983 à 991).

103. Ce raisonnement ne présage toutefois pas de l'avenir, car il ne s'appuie pas sur une analyse prospective de la situation, mais sur une analyse ex-post des faits contemporains des pratiques dénoncées. Ainsi, il n'est pas exclu, comme le laisse entendre la société Sachs, et le soutient la société Luk, que "*la position de la société Luk [soit] susceptible d'être remise en cause à l'avenir*" (annexe 3, cotes 32 à 80 ; annexe 4, cotes 947 à 967).

5. LA PRESSION CONCURRENTIELLE EXERCÉE PAR LES CONSTRUCTEURS

104. Le pouvoir de marché des acheteurs peut venir contrebalancer le pouvoir de marché de l'entreprise dominante.
105. Dans le secteur de l'équipement automobile, le pouvoir de marché des constructeurs, acheteurs d'équipements, est pris en compte par les autorités de concurrence. Ce pouvoir est apprécié au regard de leur facilité à changer de fournisseur, à assurer eux-mêmes la production des matériels commandés aux équipementiers, à opter pour des solutions technologiques de substitution ou encore à obliger les fabricants existants sur le marché à concéder des droits aux nouveaux fournisseurs même dans les cas où ces fabricants possèdent des droits de propriété intellectuelle (Commission, 21 décembre 1993, Pilkington-Techin/SIV ; Commission, 30 juillet 1998, Valeo/ ITT ; Commission, 4 août 2000, Valeo/Labinal ; Commission, 16 septembre 2002, Magna/Donnelly ; lettre du ministre de l'économie en date du 24 mars 2000 (annexe 8, cotes 1030 à 1032) et lettre du ministre de l'économie du 4 février 1999).
106. La pression concurrentielle exercée par les constructeurs sur les équipementiers, est, de manière générale, importante et elle doit s'apprécier de façon globale, sur un ensemble de produits fournis par l'équipementier (annexe 3, cotes 45 à 60). La marge de négociation de la société Luk avec les constructeurs automobiles peut être altérée par le fait que ceux-ci, clients pour d'autres produits, pourraient exercer sur elle des mesures de rétorsion, en limitant par exemple leur approvisionnement (annexe 3, cotes 32 à 80).
107. Il se déduit également de l'instruction que cette pression concurrentielle peut être variable en fonction de la puissance d'achat individuelle de chaque constructeur. Il convient d'ajouter que ces considérations d'ordre général doivent, en outre, être nuancées au regard de la spécificité du produit en cause, les DVA.
108. La société Sachs relève ainsi que les constructeurs ont une forte puissance de négociation qui se traduit par des conditions générales d'achat sévères imposées aux équipementiers.
109. La société Daimler-Chrysler estime que "*la pression concurrentielle est suffisamment grande pour qu'on puisse négocier les prix et intégrer les nouveaux projets dans l'objectif de prix (...)*". Elle ajoute qu'il est "*envisageable*" pour elle de fabriquer ses propres DVA. La société PSA Peugeot-Citroën a pu choisir un second fournisseur pour faire jouer la

concurrence : *"l'introduction de Valeo comme deuxième fournisseur au panel des DVA, a entraîné une baisse de 9 % du prix du DVA Lük entre 1999 et 2000"*.

110. La société PSA Peugeot Citroën a toutefois exposé que les coûts des outillages spécifiques à mettre en place chez les fournisseurs et les frais de développement et de validation chez PSA constituaient des obstacles au changement de fournisseur de DVA.
111. La société Renault a exposé que *"faire rentrer un challenge au fournisseur leader comporte des risques et nécessite beaucoup de ressources de la part du constructeur, il faut donc que le gain économique permette un retour sur investissement rapide"* et *"changer de fournisseur de DVA est une chose très difficile et coûteuse car l'outillage mis en œuvre est de l'ordre de 2 millions d'euros. Un développement complet prend environ 30 mois si l'on part d'une feuille blanche sans récupération de composants existants pour d'autres clients"*.
112. Il résulte de l'instruction que l'ouverture du marché des DVA à une certaine concurrence est récente, que le DVA est une technologie protégée, parfois incontournable, qui n'est substituable, à l'heure actuelle, à aucune autre, au plan industriel, et que les constructeurs ne produisent pas eux-mêmes, pour le moment. Par ailleurs, des obstacles, en termes de temps et de coûts, entravent les possibilités de changement de fournisseur de DVA, tout au moins en phase de développement. Enfin, il n'est guère plausible qu'avec au maximum 30 % du marché, sur la période considérée, l'offre représentée par les concurrents de la société Luk serait en mesure de s'adapter à la demande de DVA des fournisseurs qui se seraient détournés de la société Luk.
113. L'existence de pressions concurrentielles de nature à compromettre le degré notable d'indépendance dont jouissait la société Luk dans sa stratégie de marché n'est donc pas démontrée. Elle n'est donc pas de nature à infirmer les constatations sur l'existence d'une position dominante basée sur la combinaison des parts de marché et des autres indices retenus.

6. LES ARGUMENTS SOULEVÉS PAR LUK

114. La société Luk expose que le critère de la part de marché ne permet pas, à lui seul, de démontrer l'existence d'une position dominante, le marché du DVA constituant un marché émergent. Estimant qu'existe sur le marché une concurrence effective et ouverte animée d'une part par des concurrents qui disposent de ressources et d'une réputation solide, d'autre part par des constructeurs au fort pouvoir de négociation, elle prétend que si elle était réellement en position dominante, sa faculté de s'abstraire du marché lui aurait permis de fixer les prix du DVA à des niveaux quinze à vingt fois supérieurs à ce qu'ils sont.
115. Sur le premier point, la société Luk se prévaut d'une décision de la Commission européenne [Aff.IV/M.469 MSG Media Service du 9 nov. 1994 (*annexe 8, cotes 1033 à 1049*), selon laquelle : *"(...) un monopole sur un marché d'avenir, qui commence seulement à se développer ne doit pas nécessairement être considéré comme une position dominante au sens [des textes sur la concentration]; pour présumer qu'il n'y a pas de position dominante, il faut que le nouveau marché reste ouvert à la concurrence et donc que le monopole soit temporaire"*.

116. Mais en l'espèce, l'instruction a révélé que les DVA existent et sont produits industriellement depuis les années 1980, en particulier dans la seconde moitié de la décennie. Jusqu'en 1995, la société Luk a bénéficié d'un monopole sur cette technologie protégée par des brevets. Sur la période visée par les pratiques, on ne peut que constater que ce marché n'était pas nouveau ni émergent (voir paragraphes 59 à 65) et qu'il est toujours caractérisé, sinon par le monopole de la société Luk, du moins par sa forte prépondérance. En l'espèce, le monopole n'a pas été temporaire et n'a pas eu pour cause un marché émergent, mais la seule protection de ce marché par des brevets. La société Luk ne peut donc se prévaloir de la décision citée ci-dessus.
117. Sur le second point, l'étude économique versée aux débats par la société Luk, partant de l'hypothèse que les consommateurs sont sensibles à une augmentation de prix de 10 % des véhicules (selon une valeur raisonnable de l'élasticité de leur demande à la hausse du prix final), vise à démontrer que si la société Luk était en position dominante et, en conséquence, libre de fixer ses prix, elle pourrait maximiser son profit en augmentant ses prix de vente de 1340 euros, soit multiplier les prix actuels des DVA par 15 ou 20. Le constat qu'elle n'effectue pas cette augmentation de prix démontrerait, *"par l'absurde"*, que la pression concurrentielle sur le marché est suffisamment vive pour interdire que l'on puisse la considérer comme détenant une position dominante.
118. L'offre de la société Luk s'adresse aux constructeurs automobiles. Ceux-ci sont acheteurs de DVA pour certains de leurs modèles de voitures, ces produits apparaissant donc comme des "inputs" dans le processus de fabrication d'un véhicule. Les constructeurs automobiles se livrent ensuite, sur le marché aval, une concurrence en produits différenciés. La différenciation porte aussi bien sur la qualité des automobiles que sur la variété des modèles. Les acheteurs finaux sont sensibles à la qualité, à leurs préférences intrinsèques pour tel ou tel type de voiture, et au prix. Une telle concurrence est par nature ce que les économistes appellent *"concurrence imparfaite"* ou oligopolistique ; elle se caractérise par le fait, que dans une telle situation, les décisions des offreurs (en termes de prix, de quantité et de variété) sont interdépendantes. Notamment, les quantités que chaque offreur met en vente (ou les prix qu'il fixe) dépendent de l'élasticité de la demande qui s'adresse à son produit, de l'élasticité de la demande qui s'adresse à ses concurrents, de son propre coût et des coûts subis par ses rivaux, ce que l'on peut résumer en parlant de son coût relatif.
119. Face à une augmentation du prix du DVA, notamment aussi forte que celle envisagée par l'étude économique citée, il est possible d'envisager les réactions des constructeurs au travers de deux effets.
- Tout d'abord, l'augmentation du coût d'un "input" (le DVA) peut les conduire à réorienter leur offre en faveur des automobiles n'en intégrant pas, c'est-à-dire en produisant une plus grande proportion de voitures à amortisseur classique. Ceci diminue donc la demande qu'ils adresseront au fabricant de DVA. La raison de cette substitution est que, dans la mesure où la stratégie de prix ou de quantité d'un constructeur dépend de son coût relatif vis à vis des concurrents, une telle substitution lui permet d'ajuster son coût à la baisse.
 - Ensuite, une autre partie de cette hausse de coût sera transmise au consommateur, dans la limite de l'élasticité de la demande finale émanant de ces derniers.

120. Ce sont donc deux effets, de même sens, qui sont susceptibles de se manifester face à l'augmentation du prix d'un "input" dans une relation verticale où l'étage intermédiaire (celui des constructeurs) est imparfaitement concurrentiel : ils conduisent logiquement les constructeurs à diminuer leur demande de DVA.
121. Le raisonnement de l'étude économique produite par la société Luk élude le deuxième effet. Ceci s'explique par le fait que ce raisonnement ignore que les ventes de DVA s'adressent à un marché où s'affrontent des constructeurs en concurrence, et non directement au marché final des consommateurs, pour lesquels seul compterait le prix de la voiture et où la seule force de rappel face à l'augmentation des prix serait l'élasticité de la demande finale.
122. Ceci rend le raisonnement proposé inopérant pour démontrer l'impossibilité pour Luk d'augmenter les prix des DVA .
123. Pour les mêmes raisons, il ne doit pas être tiré de conclusion aussi tranchées du constat qu'en raison de la faible part représentée par les DVA dans les coûts totaux d'un véhicule, le prix du DVA peut être augmenté de façon notable sans que le prix final du véhicule s'en trouve substantiellement affecté. Ce constat ne tient pas compte en effet de la sensibilité de la demande des constructeurs aux variations de prix des DVA (élasticité prix de la demande des constructeurs). Or, cette donnée est fondamentale, puisqu'en cas d'augmentation notable du prix des DVA, les constructeurs pourraient être tentés de recourir à d'autres techniques, par exemple revenir à l'amortisseur intégré. L'existence de technologies substituables en cas de multiplication des prix par 15 ou 20 n'est pas contradictoire avec le constat de la non-substitution des mêmes technologies au regard de la substitution à prendre en compte pour définir le marché pertinent. En effet, deux biens sont généralement considérés comme substituables et donc appartenant au même marché pertinent si une hausse de prix de 5 à 10 % (cas envisagé dans le test du monopole hypothétique) suffit à ce que la demande se reporte de l'un sur l'autre, ce qui est très loin des hausses de 1500 à 2000 % envisagées dans l'étude économique.
124. Au surplus, il convient de rappeler que "*l'existence d'une concurrence, même vive, sur un marché donné n'exclut pas celle d'une position dominante sur ce même marché, ladite position étant essentiellement caractérisée par la capacité de se comporter sans avoir à tenir compte, dans sa stratégie de marché, de cette concurrence et sans, pour autant, subir des effets préjudiciables de cette attitude*" (CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche, § 70). L'existence d'une certaine pression concurrentielle n'est en l'espèce pas discutable. Par contre, il ressort de l'instruction que cette pression ne suffit pas à contrebalancer les autres indices de position dominante de la société Luk. Les prémisses du raisonnement suivi dans l'étude ne sont pas donc de nature à convaincre le Conseil du bien-fondé de l'analyse économique proposée.

CONCLUSION

Le Conseil de la concurrence est de l'avis de répondre aux deux questions qui lui sont posées de la manière suivante :

- - Le marché pertinent concerné par les pratiques visées dans le jugement du tribunal de grande instance de Paris est le marché des double volants amortisseurs (DVA).
- - Sur ce marché, et pour la période au cours de laquelle ces pratiques ont eu lieu, la société Luk détenait une position dominante.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Oppelt-Reveneau, par M. Lasserre, président, Mme Aubert et M. Nasse, vice-présidents.

La rapporteure générale adjointe,
Irène Luc

Le président,
Bruno Lasserre

© Conseil de la concurrence