



**Décision n° 06-D-26 du 15 septembre 2006
relative à la saisine des sociétés Lamy Moto et Moto Ouest à
l'encontre des sociétés Yamaha Motor France et MBK**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 13 juillet 2000 sous le numéro F 1250 par laquelle les sociétés Lamy Moto et Moto Ouest ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par les sociétés Yamaha Motor France et MBK ;

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 n° 2002-689 du 30 avril 2002, modifié, fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées par le commissaire du gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Moto Ouest entendus lors de la séance du 5 juillet 2006 ; la société Lamy Moto ayant été régulièrement convoquée ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par lettre enregistrée le 13 juillet 2000 sous le numéro F 1250, les sociétés Lamy Moto et Moto Ouest ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques, qu'elles estimaient contraires à l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, devenu article L. 420-1 du code de commerce, mises en œuvre par :
 - la société Yamaha Motor France, qui importe en France les produits deux-roues Yamaha ;
 - la société MBK, issue de la reprise de Motobécane par Yamaha en 1984, qui produit des deux-roues de petite cylindrée.

1. LES SOCIÉTÉS SAISSANTES

a) Lamy moto

2. La société Lamy Moto a pris la suite des activités exercées par M. Michel X... qui distribuait à Chaumont (Haute Marne) depuis 1930 les produits de la société Motobécane, devenue MBK. Des contrats de concession avaient été signés avec celle-ci depuis 1983, le dernier datant du 4 décembre 1996. Parallèlement, à compter de 1983, M. Michel X..., puis la société Lamy Moto, ont été concessionnaires de la marque Yamaha dans le même secteur, en vertu de contrats successifs dont le dernier date également du 4 décembre 1996.
3. Yamaha Motor France a résilié le contrat de concession de Lamy Moto le 1^{er} juillet 1997, puis MBK a fait de même le 31 décembre 1997.
4. Au moment de la saisine du Conseil de la concurrence, Lamy Moto était en liquidation amiable et représentée par son liquidateur M. Lionel X... . Elle a été mise en liquidation judiciaire le 5 mai 2003 et elle n'est pas radiée du RCS à ce jour.

b) Moto Ouest

5. Après avoir racheté en 1992 le fonds de commerce d'un distributeur MBK, la société Moto Ouest a développé son activité, réalisée en très grande majorité avec des produits MBK. Un contrat de concession exclusive d'une durée d'une année portant sur des cantons de Loire-Atlantique a été signé courant 1992 avec MBK. De 1993 à 1997, cinq contrats identiques ont été conclus. Le 20 janvier 1998, un contrat de durée indéterminée a été signé.

6. Courant 1998, les relations entre MBK et Moto Ouest se sont cependant dégradées et MBK a résilié le contrat de concession, le 11 juin 1998, pour rupture de l'obligation d'exclusivité de marque qui incombait à Moto Ouest.
7. Postérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence, Moto Ouest a été mise en liquidation judiciaire le 25 juillet 2001 et elle n'est pas radiée du RCS à ce jour.

2. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

8. Les saisissants soutiennent qu'il existe une entente entre Yamaha Motor France et MBK. En dépit de leur appartenance au même groupe, ces deux sociétés seraient suffisamment autonomes pour pouvoir être mises en cause pour une concertation anticoncurrentielle prohibée par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu article L. 420-1 du code de commerce. L'entente dénoncée viserait à limiter la part de marché MBK à 30 % et affecterait la rémunération des concessionnaires MBK.
9. La pratique dénoncée serait illustrée par trois éléments : la rupture des relations commerciales avec les saisissants, et notamment la résiliation des contrats de distribution de Lamy Moto par Yamaha Motor France et par MBK qui résulterait d'une entente entre ces deux sociétés, les conditions commerciales plus avantageuses accordées aux concessionnaires Yamaha et, enfin, la politique de marque du groupe qui défavoriserait les concessionnaires MBK en leur rendant pratiquement impossible le respect de leurs obligations contractuelles.
10. La saisine avance également que le contrat de distribution de MBK est anticoncurrentiel car non conforme aux dispositions du règlement (CEE) n° 1983/83 de la Commission, du 22 juin 1983, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CE [devenu article 81, paragraphe 3, CE] à des catégories d'accords de distribution exclusive (JOCE L. 173, p. 1) dans la mesure où ce contrat peut comporter une clause d'exclusivité de territoire (article 2) assortie d'une clause d'exclusivité de marque (article 4).

3. LE CONTEXTE DE LA SAISINE

11. Antérieurement à leur saisine du Conseil de la concurrence, Moto Ouest et Lamy Moto ont engagé des actions judiciaires à l'encontre, respectivement, de MBK et, ensemble, de MBK et de Yamaha Motor France.
12. Les demandes de Moto Ouest, qui dénonçait la résiliation abusive de son contrat par MBK, ont été rejetées par le tribunal de commerce de Saint Quentin par un jugement du 9 juillet 1999. Le tribunal a jugé que la rupture du contrat était imputable à Moto Ouest qui avait violé la clause de non concurrence y insérée. Ce jugement a été confirmé par un arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 30 mars 2001, ainsi que par un arrêt de la Cour de cassation du 21 janvier 2003.
13. Se fondant sur l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, Lamy Moto avait pour sa part attiré en justice MBK et Yamaha Motor France en leur reprochant d'une part des pratiques anticoncurrentielles d'entente et d'autre part une rupture abusive des relations commerciales. Par un jugement du 15 novembre 2001, le tribunal de commerce de Pontoise a considéré que MBK et Yamaha Motor France n'avaient pas méconnu les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 au détriment de Lamy Moto. Le tribunal a estimé que MBK et Yamaha Motor France avaient toutefois résilié les

contrats de concession d'une façon abusive. Dans un arrêt du 20 février 2003, la cour d'appel de Versailles a confirmé ce jugement en ce qui concerne l'entente alléguée. Elle l'a cependant réformé en ce qui concerne la rupture abusive des relations commerciales. La Cour de cassation a ensuite rejeté le pourvoi du liquidateur judiciaire de Lamy Moto par un arrêt du 31 janvier 2006.

14. Par ailleurs, un rapport administratif d'enquête sur le réseau de distribution MBK, réalisé par la brigade interrégionale d'enquêtes de Bordeaux de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après, le « rapport d'enquête ») a été transmis au Conseil de la concurrence. Ce rapport avait été demandé par le rapporteur général par lettre du 14 janvier 2003 sur le fondement de l'article 18 du décret n° 2002-689.

B. YAMAHA ET MBK, DEUX SOCIÉTÉS APPARTENANT AU MÊME GROUPE

15. Les sociétés Yamaha Motor France et MBK sont toutes deux des sociétés du groupe Yamaha. Entre 1997 et 1998, MBK Industrie était détenue à 55,77 % par Yamaha Motor Europe NV, dont le siège social est aux Pays Bas, à 43,09 % par Yamaha Motor Co Ltd, maison mère du groupe Yamaha qui détient 100 % de Yamaha Motor Europe, et enfin à 1,13 % par Picardie Investissement. En 1999, Yamaha Motor Europe NV a racheté les parts du capital de MBK que détenait Picardie Investissement, de sorte qu'elle détenait 56,9 % du capital. Sur cette période -1997-2000-, Yamaha France, était détenue à 99,99 % par Yamaha Motor Europe, et MBK détenait une action du capital, soit 0,0004 %.
16. En 1997 et 1998, les sociétés MBK et Yamaha Motor France ont eu en commun deux administrateurs (soit 1/5 des administrateurs de MBK et 1/3 des administrateurs de Yamaha). Il s'agissait du président et du vice-président de Yamaha Motor Europe. En 1999 et 2000, les deux sociétés avaient un seul administrateur commun, le président de Yamaha Motor Europe. Les deux filiales n'avaient aucune structure juridique commune sur la période.
17. Si le siège social de MBK est à Saint Quentin, ses services commerciaux sont implantés dans les locaux du siège de Yamaha Motor France à Saint Ouen l'Aumone, depuis 1997.
18. Développant deux marques distinctes, ces deux sociétés ont aussi des réseaux de distribution distincts. Celui de Yamaha Motor France était composé entre 1997 et 2000 d'environ 270 concessionnaires, dont 75 % de monomarkes et 25 % de multimarkes. La distribution des produits MBK se fait par l'intermédiaire d'un réseau de concessionnaires dont certains animent un réseau secondaire afin d'assurer une proximité des points de vente pour les consommateurs. Composé de 633 concessionnaires en 1997, dont 394 monomarkes et 239 multimarkes, le réseau MBK ne comptait plus que 573 points de vente en 2000, dont 366 monomarkes et 207 multimarkes.
19. Les politiques commerciales de Yamaha et MBK en France sont décidées par Yamaha Motor Europe. Yamaha Motor France a indiqué à cet égard, en répondant par écrit à une demande de renseignements de la rapporteure :

« Yamaha Motor Europe, société mère de Yamaha Motor France et de MBK, fixe la politique commerciale applicable dans chacune des deux sociétés, à charge pour ces dernières de les appliquer. La stratégie « deux marques » déterminée par Yamaha Motor Europe consiste à conquérir un marché plus large par une différenciation de

positionnement des produits « image, couleurs, plan média » conduite à travers deux réseaux et deux marques :

- un positionnement "jeune" au travers des produits MBK ;

- un positionnement "d'entrée de gamme" au travers du réseau 2 roues Yamaha.

Yamaha Motor France et MBK sont donc deux marques qui coexistent au sein d'un même groupe avec en toile de fond la société Yamaha Motor Europe qui dicte la stratégie de groupe tendant à positionner les deux marques l'une par rapport à l'autre. Cette stratégie est une stratégie décidée et mise en oeuvre au sein d'une seule entité économique; Yamaha Motor France et MBK, sociétés filiales, appliquent les instructions qui leur sont imparties par leur maison mère Yamaha Motor Europe. »

20. MBK a elle aussi fait état de l'existence de la stratégie de groupe décidée unilatéralement par Yamaha Motor Europe et qui tend à faire coexister Yamaha et MBK en positionnant ces deux marques l'une par rapport à l'autre. MBK a répondu par écrit de la façon suivante à une demande de renseignements de la rapporteure :

« Il y a une politique de groupe de Yamaha Motor qui tend à faire coexister Yamaha et MBK en positionnant ces deux marques l'une par rapport à l'autre. Cette stratégie « intra-groupe » décidée unilatéralement par la société Yamaha Motor Europe n'est donc pas constitutive d'une entente au sens de l'article L. 420-1 du code de commerce et 81, paragraphe 1, du traité, mais répond à un besoin de mieux organiser la distribution de ses produits. »

21. Selon les explications du groupe, avec Yamaha Motor Ltd, Yamaha Motor Europe décide du lancement de nouveaux produits en Europe et en France après des études de marché et la réalisation des phases de recherche, de développement et de fabrication. MBK précise que la décision de lancement de nouveaux produits en Europe se faisait pour partie sur proposition de ses départements marketing et recherche et développement. En matière de tarifs, Yamaha Motor Europe détermine les variables aboutissant à la fixation de la politique tarifaire : elle détermine en effet la stratégie de la marque en la positionnant par rapport à MBK, fixe le budget de Yamaha et la marge, le prix des modèles en découlant.
22. Cette politique de groupe qui vise à développer les deux marques serait connue des consommateurs. Le rapport d'enquête précise : *« Dans l'esprit du consommateur qui a procédé à une lecture minimale de la presse spécialisée, les deux marques sont indissociables même si des produits identiques sont commercialisés sous des noms différents, comme par exemple, toujours cités par la revue l'Officiel du Cycle et de la Moto, les scooters dénommés Ovetto chez MBK et Neo's chez Yamaha. »*

C. LES MARCHÉS CONCERNÉS

23. La saisine ne précise pas sur quels marchés s'exercent les comportements dénoncés. Toutefois, selon les décisions du Conseil n° 91-D-31 du 18 juin 1991 et n° [03-D-42](#) du 18 août 2003, cette dernière ayant été confirmée par la cour d'appel de Paris par un arrêt du 4 mai 2004, il convient de distinguer en la matière, avant le 1^{er} juillet 2004, date où les cyclomoteurs de petite cylindrée ont commencé à être immatriculés, le marché des deux-roues motorisés immatriculés (puissance supérieure à 50 cm³) du marché des

deux-roues motorisés non-immatriculés (puissance jusqu'à 50 cm³). Il est constant que la dimension géographique de ces marchés est au moins celle du territoire français.

24. Chacun de ces deux marchés comporte plusieurs types de produits différents. Néanmoins, la cour d'appel de Paris a jugé, dans l'arrêt du 4 mai 2004, qu'il ne convenait pas de définir un marché par type de produit.

« Mais considérant que le marché se définit comme le lieu théorique où se rencontrent l'offre et la demande de produits ou services qui sont considérés par les acheteurs ou utilisateurs comme substituables entre eux, mais non substituables aux autres biens ou services offerts ; qu'au regard des éléments du dossier, notamment de la nature et des caractéristiques propres des véhicules en cause, des différences constatées quant aux constructeurs et distributeurs concernés par la commercialisation de ces véhicules, le Conseil de la concurrence a pu retenir qu'indépendamment des segmentations dont ils peuvent faire l'objet, il existe deux marchés principaux distincts, ceux des véhicules à deux roues immatriculés et des véhicules non immatriculés. »

25. Le marché des cyclomoteurs dont la puissance n'excède pas 50 cm³ est composé de trois types de modèles :

- les cyclomoteurs traditionnels,
- les cyclomoteurs à boîtes de vitesse,
- les scooters.

26. Le marché des motocycles dont la puissance est supérieure à 50 cm³ est composé de deux segments :

- les scooters ainsi que les motos d'une cylindrée jusqu'à 125 cm³ et,
- les motos d'une cylindrée supérieure à 125 cm³.

27. L'immatriculation des cyclomoteurs ne dépassant pas 50 cm³ est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004 et l'obligation d'immatriculation concerne dans un premier temps les véhicules neufs puis les véhicules d'occasion au moment de leur première cession. Elle sera étendue à tous les motocycles au plus tard le 30 juin 2009.

28. Cependant, à l'époque des faits visés par la plainte (1997-2000), l'immatriculation des véhicules jusqu'à 50 cm³ n'existait pas encore. De plus, il est peu probable que l'obligation d'immatriculation de ces véhicules modifie les contours des marchés identifiés précédemment, qui résultent davantage des caractéristiques des produits que de l'existence ou non de formalités administratives telles que l'immatriculation. Dans la suite de la présente décision, les appellations « non-immatriculés » pour désigner les deux-roues jusqu'à 50 cm³ et « immatriculés » pour désigner ceux de plus de 50 cm³ seront conservées pour plus de commodité.

D. LA POSITION DE YAMAHA ET MBK SUR LES MARCHÉS CONCERNÉS

29. Yamaha détient une position plus forte sur le marché des deux-roues immatriculés que sur celui des non-immatriculés. Inversement, sur le marché des immatriculés, MBK est très peu présent : elle ne vend que des scooters de plus de 50 cm³ et ne vend, depuis longtemps, plus de motos de 125 cm³ ou plus.

30. Des informations fournies par les constructeurs lors de l'instruction et exposées dans le tableau suivant, il ressort que sur le marché des non-immatriculés, le groupe MBK/Yamaha détient, entre 1998 et 2000, près de 40 % des parts.

Marché des non-immatriculés : positions de MBK et Yamaha

1997		1998		1999		2000	
Yamaha	MBK	Yamaha	MBK	Yamaha	MBK	Yamaha	MBK
7,15 %	n.c.	7,77 %	32,9 %	8,70 %	32,9 %	8,77 %	31,8 %

31. Sur ce marché, le groupe MBK/Yamaha est cependant soumis à la concurrence non négligeable d'autres constructeurs : Peugeot, Derbi, Piaggio, Aprilia et Suzuki. Notamment, pour les cyclomoteurs, Peugeot possède en 2000 une position supérieure à celle de MBK (40,30 % contre 22,94 % pour MBK, Yamaha n'étant quasiment pas présent, d'après le rapport d'enquête). Pour les scooters, les deux marques du groupe prises ensemble sont en tête avec, en 2000, près de 44 % des ventes (d'après le rapport d'enquête), le second étant Peugeot avec 24,4 %.
32. Sur le marché des immatriculés, la part du groupe MBK/Yamaha ne peut être calculée avec certitude, MBK n'ayant pas fourni sa part de marché sur l'intégralité du marché, mais uniquement sur le segment sur lequel il est présent, celui des scooters dont la cylindrée est comprise entre 50 et 125 cm³ (6 % en 1997 des scooters de + de 50 cm³, 9 % en 1998, 14 % en 1999 et 12 % en 2000). Il peut seulement être affirmé que le groupe Yamaha/MBK détient plus de 27 % du marché des immatriculés.

Marché des immatriculés : positions de MBK et Yamaha

1997		1998		1999		2000	
Yamaha	MBK	Yamaha	MBK	Yamaha	MBK	Yamaha	MBK
29 %	n.c.	27,27 %	n.c.	27,37 %	n.c.	27,11 %	n.c.

II. Discussion

A. SUR LA RECEVABILITÉ DE LA SAISINE

33. A la date de la saisine, enregistrée le 13 juillet 2000, Lamy Moto en liquidation amiable était valablement représentée par son liquidateur amiable, M. X..., et Moto Ouest était en activité. Contrairement à ce que prétendent les entreprises mises en cause, le Conseil ne s'est pas trouvé dessaisi de cette saisine recevable en raison du prononcé ultérieur de la liquidation judiciaire qui n'a pas entraîné la disparition des entreprises saisissantes, celles-ci n'étant pas radiées du Registre du commerce et des sociétés.
34. En toute hypothèse, ainsi que le Conseil l'a rappelé, notamment dans la décision n° [06-D-18](#) du 28 juin 2006, « les affaires portées à [sa] connaissance (...) relèvent d'un contentieux objectif, visant à protéger l'ordre public économique, et ne sont donc pas

contraintes par les demandes des parties » et, dès lors, même si la société qui a régulièrement saisi le Conseil a disparu, cette disparition n'a pas pour effet de le dessaisir de l'affaire portée à sa connaissance.

B. SUR LES ENTENTES ALLÉGUÉES

1. L'ENTENTE ANTICONCURRENTIELLE ALLÉGUÉE ENTRE MBK ET YAMAHA MOTOR FRANCE

35. Dans la décision n° [99-D-18](#) du 2 mars 1999 relative à des pratiques relevées dans la distribution des produits de la société Laboratoires 3 M, le Conseil de la concurrence a indiqué :

« (...) considérant, en premier lieu, que les sociétés 3 M implantées en Europe sont contrôlées par la société Minnesota Mining & Manufacturing Company qui détient, directement ou indirectement, près de 100 % de leur capital ; que leur activité est coordonnée au niveau européen par la société 3 M Europe ; que, comme l'a énoncé la Cour de justice européenne dans son arrêt Viho Europe BV contre la Commission des communautés européennes du 24 octobre 1996, en l'absence de concours de volontés économiquement indépendantes, les relations au sein d'une unité économique ne peuvent être constitutives d'un accord ou d'une pratique concertée entre entreprises restrictifs de concurrence au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité ; qu'ainsi, lorsqu'une maison mère et ses filiales forment une entité économique à l'intérieur de laquelle les filiales, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne jouissent pas d'une autonomie réelle dans la détermination de leur ligne d'action sur le marché, mais appliquent les instructions de la maison mère, la circonstance que la politique mise en oeuvre par cette dernière et qui consiste principalement à répartir différents marchés nationaux entre ses filiales puisse produire des effets à l'extérieur de la sphère du groupe, susceptibles d'affecter la position concurrentielle de tiers, n'est pas de nature à rendre l'article 85, paragraphe 1, du traité applicable ; que, par suite, il ne peut être reproché aux sociétés du groupe 3 M d'harmoniser leurs prix au niveau européen pour que les achats des revendeurs s'effectuent auprès de la filiale locale et de se répartir géographiquement les marchés dès lors qu'il s'agit d'accords au sein du groupe 3 M qui constitue une unité économique ; »

36. Un tel raisonnement s'applique naturellement aussi au regard de l'article L. 420-1 du code de commerce.
37. Aux fins de l'application des règles de concurrence sur les ententes, l'absence d'autonomie de comportement sur le marché de filiales vis-à-vis de leur société mère prime ainsi normalement sur la séparation formelle entre ces sociétés qui résulte de leurs personnalités juridiques distinctes, que ce soit au regard du droit communautaire ou du droit national de la concurrence.
38. Il y a cependant lieu de préciser que cette appréciation des relations à l'intérieur d'un groupe est sans préjudice de l'analyse au regard des règles sur les ententes de la mise en oeuvre de la politique du groupe dans le cadre de relations avec des tiers, notamment dans le cadre de relations contractuelles avec des distributeurs (voir par exemple la décision du Conseil n° [06-D-22](#) du 21 juillet 2006 relative à des pratiques mises en oeuvre par la société NGK Spark Plugs France sur le marché des bougies pour deux-roues). Si des restrictions de concurrence ne relèvent pas de l'interdiction des ententes tant qu'elles ne

manifestent pas un accord de volontés entre opérateurs indépendants, elles peuvent en revanche en relever lorsque tel est le cas.

39. En l'espèce, le degré d'autonomie dont disposent Yamaha Motor France et MBK à l'époque des faits dénoncés, soit entre 1997 et 2000, est donc déterminant pour apprécier le grief d'entente allégué entre ces deux sociétés du groupe Yamaha Motor Europe et la question des relations avec les distributeurs sera appréhendée ensuite.
40. Or, au vu des éléments exposés aux points 15 à 22 de la présente décision, qui n'ont pas été sérieusement mis en cause par les saisissants, Yamaha Motor Europe et ses filiales Yamaha Motor France et MBK forment une unité économique à l'intérieur de laquelle les filiales ne jouissent pas d'une autonomie dans la détermination de leur ligne de conduite mais appliquent des instructions qui leur sont adressées par la société mère qui les contrôle. La circonstance que les deux marques, Yamaha et MBK, soient distribuées dans des réseaux distincts et que les produits commercialisés soient concurrents, n'empêche pas l'existence d'une politique de groupe à l'égard des deux marques, visant à maximiser les parts de marché cumulées, étant donné le positionnement différent de chacune d'elles.
41. En séance, Moto Ouest a fait valoir que les deux sociétés en cause ne donnaient guère d'informations au public sur l'existence de cette coordination de groupe et que le consommateur pouvait être trompé sur la réalité de la concurrence entre les marques, comme peut l'être le maître d'ouvrage dans le cas d'un appel d'offres public auquel répondraient, de façon apparemment indépendante, deux sociétés du même groupe qui auraient dissimulé leurs liens capitalistiques, commerciaux et stratégiques.
42. Cependant, d'une part, ainsi qu'indiqué au point 22 de la présente décision, pour le consommateur qui a procédé à une lecture minimale de la presse spécialisée, les deux marques seraient indissociables même si leurs produits, identiques pour certains, sont commercialisés sous des noms différents.
43. D'autre part, même si cette affirmation figurant dans le rapport d'enquête était erronée, lors des procédures d'appel d'offres public, le mécanisme de formation des prix recherché et les règles de choix de l'acheteur public supposent en eux-mêmes, à l'égard de la prestation particulière qui est demandée, l'indépendance des offreurs qui formulent des offres distinctes et l'incertitude quant aux offres qui seront déposées. Dans ce contexte, sauf à ce que deux entreprises du même groupe constituent officiellement vis à vis du donneur d'ordre un groupement ou annoncent une sous-traitance entre elles, la formulation d'offres distinctes par de telles entreprises exige l'indépendance totale de l'élaboration de leurs offres, faute de quoi le mécanisme de formation du prix ainsi que l'application de ces règles de choix sont nécessairement perturbés, que le donneur d'ordres ait été ou non informé de l'absence d'indépendance des offres en cause. Il y a alors coordination d'offres qui ont vocation à être élaborées de manière indépendante spécifiquement pour répondre à la demande particulière préalablement exprimée. La concurrence est faussée. En revanche, dans le cas d'un marché classique d'un bien de consommation, la coordination d'offres distinctes d'entreprises appartenant au même groupe et l'absence éventuelle de connaissance, par l'acheteur, de cette coordination ne perturbent normalement pas le mécanisme de formation des prix et le libre choix de l'acheteur entre des offres existant préalablement à la manifestation de son propre besoin. Les prix et le choix résultent alors simplement du degré de compétition sur le marché, de la capacité des produits offerts à satisfaire les acheteurs et donc de la confrontation au jour le jour de l'offre et de la demande. Dans ce cadre, le consommateur arbitre en comparant les produits substituables et s'il ne choisit pas le moins cher, c'est qu'il valorise d'autres caractéristiques, comme l'image de marque. Un groupe mènera ainsi une politique de deux marques concurrentes

tant qu'elle lui permettra de maximiser son profit, c'est-à-dire tant que des consommateurs en nombre suffisant seront prêts à acheter des produits de l'une des deux marques, plutôt que de se reporter sur d'autres. Le fait que l'acheteur ne sache pas que deux marques relèvent d'un même groupe d'entreprises ne fausse pas la concurrence dans ces circonstances. Pour ces raisons, l'obligation qui pèse sur des entreprises d'élaborer de manière indépendante des offres distinctes dans le cas d'un appel d'offres public, sauf à annoncer la constitution d'un groupement ou d'une sous-traitance pour l'occasion, ne s'impose pas sur un marché classique de biens de consommation.

44. En l'absence de volontés qui seraient suffisamment autonomes pour manifester un accord, les politiques de coordination des filiales d'un même groupe, connues ou non des clients, en tant qu'elles concernent les relations entre sociétés du groupe, sont donc exclues du champ d'application des dispositions relatives à l'interdiction des ententes dans un cas tel que celui de l'espèce. En l'occurrence, Yamaha Motor France et MBK, sociétés du même groupe, n'ont pas d'autonomie de décision : les pratiques dénoncées d'entente entre elles ne peuvent donc pas entrer dans le champ d'application de l'article L. 420-1 du code de commerce ou dans celui de l'article 81 CE.

**2. L'ENTENTE ANTICONCURRENTIELLE ALLÉGUÉE ENTRE MBK ET SES DISTRIBUTEURS :
LA LICÉITE DES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ DE MARQUE DE LA MAJORITÉ DES CONTRATS
DE CONCESSION DE MBK**

a) Sur le droit applicable

45. Les contrats des concessionnaires MBK prévoyant l'octroi d'un territoire exclusif assorti d'une exclusivité de marque qui, à l'époque des faits, liaient la majorité des distributeurs MBK, sont des accords verticaux restrictifs de concurrence couvrant ensemble l'essentiel du territoire français. Ces contrats sont ainsi susceptibles d'affecter les courants d'échanges entre Etats membres dès lors qu'ils rendent plus difficile aux entreprises d'autres Etats membres la pénétration du marché national, soit au moyen d'exportations, soit dans le cadre de l'établissement. Lorsque des accords verticaux peuvent produire ce genre d'effet d'éviction, ils contribuent à un cloisonnement de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité (voir les lignes directrices de la Commission européenne relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité, JOCE 2004 C 101, p. 81, points 86 et suivants).
46. En l'occurrence, les contrats de distribution en cause contiennent des clauses restrictives de concurrence : la clause d'exclusivité de territoire est susceptible de limiter l'établissement de distributeurs venant d'autres Etats membres dans une zone donnée et la clause d'exclusivité de marque peut être un frein à la pénétration de marques concurrentes d'entreprises établies dans d'autres Etats membres.
47. Au surplus, ces contrats émanent d'un opérateur du marché qui détient, avec la marque Yamaha dont la distribution est organisée sur le même modèle, près de 40 % du marché national des deux-roues non-immatriculés entre 1998 et 2000. Affectant de ce fait une proportion significative du marché français, ces contrats de distribution sont susceptibles de limiter l'accès au marché pour d'autres fournisseurs. Enfin, compte tenu des parts de marché des opérateurs en cause, les pratiques observées par ceux-ci ont un effet sensible.
48. Les contrats considérés relèvent du droit communautaire et sont donc susceptibles d'entrer dans le champ d'application non seulement de l'article L. 420-1 du code de commerce mais aussi de l'article 81, paragraphe 1, CE. Pour cette raison, il y a lieu d'examiner

directement si ces contrats bénéficient d'une exemption catégorielle au titre d'un règlement communautaire.

b) Sur l'application du règlement 1983/83

49. Les règles de fond du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JOCE, L. 336 p. 21), ne sont a priori pas à prendre en compte en raison de la période des faits visés qui s'étale de 1997 à 2000. En effet, l'article 13 de ce règlement dispose qu'« *il est applicable à partir du 1^{er} juin 2000* » alors que l'article 12 indique : « *1. Les exemptions prévues par les règlements (...) (CEE) n° 1983/83 (...) de la Commission continuent de s'appliquer jusqu'au 31 mai 2000. 2. L'interdiction énoncée à l'article 81, paragraphe 1 du traité ne s'applique pas pendant la période du 1^{er} juin 2000 au 31 décembre 2001, aux accords déjà en vigueur au 31 mai 2000 qui ne remplissent pas les conditions d'exemption prévues par le présent règlement, mais qui remplissent les conditions d'exemption prévues par [notamment le règlement n° 1983/83].* »
50. Les contrats litigieux étant des contrats de concession qui prévoient un territoire exclusif pour le concessionnaire et une exclusivité de marque, c'est ainsi au regard du règlement n° 1983/83, relatif à la distribution exclusive, qu'il convient en premier lieu de les examiner.

c) Sur la compatibilité des dispositions contractuelles visées avec le règlement n° 1983/83

51. Aux termes de l'article 2, paragraphe 2, du règlement n° 1983/83, en contrepartie de l'exclusivité sur un territoire qui lui est accordée par le fournisseur, « *il ne peut être imposé au concessionnaire exclusif aucune autre restriction de concurrence que :*
- *a), l'obligation de ne pas fabriquer ou distribuer des produits concurrents de ceux visés au contrat ;*
 - *b) l'obligation de n'acheter qu'à l'autre partie les produits visés au contrat dans le but de la revente ;*
 - *c) l'obligation de ne faire aucune publicité pour les produits visés au contrat, de n'établir aucune succursale et de n'entretenir aucun dépôt pour leur distribution en dehors du territoire concédé.* »
52. La question de savoir si les clauses d'exclusivité de marque contenues dans les contrats critiqués de distribution MBK font partie des restrictions de concurrence qui sont acceptées en plus de celle ayant trait à l'obligation de livraison exclusive sur le territoire concédé a déjà été soulevée par Moto Ouest lors du contentieux judiciaire qui l'a opposée à MBK. Dans son arrêt du 30 mars 2001, la cour d'appel d'Amiens a jugé que la clause de non-concurrence contenue dans le contrat de concession de MBK était compatible avec le règlement d'exemption :

« Attendu en troisième lieu, que si l'appelante conteste la légitimité de la rupture du contrat de concession au motif que la formulation de l'article 4.1 de celui-ci aurait pour effet d'étendre l'engagement d'exclusivité souscrit par elle à la commercialisation de tous produits même non concurrents d'une marque concurrente en violation des dispositions

légales applicables et, notamment, de l'article 2.2 du règlement CEE 1983/83, il échet de rappeler que ledit article 4 énonce :

4.1. Dès lors que le concessionnaire a souscrit, en annexe, vis-à-vis de MBK, une exclusivité de marque, il s'oblige à ne pas exercer directement ou par personne interposée, une activité de commercialisation sous quelque forme que ce soit, relative à des productions susceptibles de concurrencer les produits ;

4.2. Par lettre recommandée avec accusé de réception, le concessionnaire pourra demander à MBK l'autorisation de commercialiser des produits d'une autre marque que MBK. Cette autorisation sera réputée acquise au concessionnaire et uniquement pour la marque objet de la demande en cas d'absence de réponse de MBK dans les 90 jours de la réception par MBK de ladite demande d'autorisation ;

Que par ailleurs, l'article 24 du même contrat prévoit que le contrat sera résilié de plein droit sans aucun préavis ni indemnité et sans aucune formalité préalable si l'un quelconque des événements énumérés ci-après venait à se produire : non respect des articles 2.3 à 4 du présent contrat ;

Qu'en l'espèce, les produits Impex, Vespa, Kymco et Di Biasi que la société Moto Ouest avait décidé de commercialiser -ce dont elle a informé son concédant par le courrier susmentionné du 18 mai 1998 sans user préalablement de la procédure d'autorisation contractuellement prévue- appartenaient sans conteste possible à la catégorie des cyclomoteurs et scooters et étaient, par là même, nécessairement susceptibles de concurrencer les produits commercialisés par la société MBK, même si ceux-ci présentaient des caractéristiques techniques ou une puissance différente ;

Que, contrairement aux affirmations de l'appelante, le contrat litigieux n'impose nullement une exclusivité sur les produits non concurrents, mais seulement sur les produits à même de concurrencer ses propres productions ; que par la suite la société Moto Ouest ne saurait utilement invoquer une prétendue méconnaissance de l'article 2 du règlement 1983/83 de la commission européenne du 22 juin 1983 en vertu duquel "il ne peut être imposé au concessionnaire exclusif aucune autre restriction de concurrence que l'obligation de ne pas fabriquer ou distribuer des produits concurrents de ceux visés au contrat" et soutenir que son concédant aurait choisi d'exclure son contrat du bénéfice de l'exemption par catégorie prévue par le règlement invoqué ; (...)

Que dans ces conditions, la violation de l'engagement de non concurrence souscrit par la société Moto Ouest constituant la méconnaissance d'une obligation substantielle et inhérente au contrat conclu, le concédant a régulièrement pu, en application des stipulations sus-rappelées, en prononcer la résiliation sans que puisse lui être reproché un prétendu manquement à la loyauté commerciale ; ... ».

53. La Cour de cassation a confirmé cette analyse dans son arrêt du 21 janvier 2003, rendu sur le pourvoi formé à l'égard de l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens :

« Attendu que la société Moto Ouest et son liquidateur font le même reproche à l'arrêt, alors, selon le moyen, que pour bénéficier de l'exemption par catégorie instituée par le règlement 1983/83 de la Commission, le contrat de concession ne peut imposer au concessionnaire aucune autre restriction de concurrence que l'obligation de ne pas fabriquer ou distribuer des produits concurrents de ceux visés au contrat ; que la cour d'appel qui décide que bénéficie de cette exemption et est valable le contrat qu'elle

interprète comme interdisant au concessionnaire de commercialiser des produits susceptibles de concurrencer les produits du concédant, même si, s'agissant de cyclomoteurs et scooters, ils présentent des caractéristiques techniques ou une puissance différente, a violé le texte susvisé, ensemble l'article 85, devenu l'article 81 du Traité de Rome ;

Mais attendu que, contrairement aux énonciations du moyen, doit être considérée comme exemptée par le règlement n° 1983/83 du 22 juin 1983 une clause prohibant la vente par le concessionnaire exclusif de produits susceptibles de concurrencer ceux du concédant; qu'il s'en déduit qu'ayant constaté que les produits que la société Moto Ouest avait décidé de commercialiser appartenaient à la catégorie des cyclomoteurs et scooters, la cour d'appel, qui retient que ces produits étaient par là-même nécessairement susceptibles de concurrencer les produits commercialisés par la société MBK, a pu décider que leur commercialisation était prohibée par le contrat ; que le moyen n'est pas fondé. »

54. Lors de la séance, Moto Ouest a néanmoins fait valoir que les produits qu'elle avait décidé de commercialiser n'étaient pas concurrents de ceux couverts par l'exclusivité de marque, dès lors qu'il s'agissait de motocycles d'une puissance supérieure à 50 cm³.
55. Cependant, il ressort d'un courrier de Moto Ouest à MBK versé par Moto Ouest au dossier (enregistré le 17 septembre 2004) que trois des produits en question avaient une cylindrée de 50 cm³, ce qui les place sur le même marché que les produits MBK couverts par la clause d'exclusivité de marque du contrat, et qu'un seul avait une cylindrée supérieure. Dès lors, la résiliation du contrat par le concédant apparaît avoir été régulière, ainsi que l'ont constaté les juridictions saisies, le concessionnaire ayant méconnu une obligation substantielle de son contrat.

C. SUR UN ÉVENTUEL ABUS DE POSITION DOMINANTE

56. Si la coordination sur le marché de sociétés non autonomes d'un même groupe ne relève pas du droit des ententes, elle peut le cas échéant constituer une pratique unilatérale constitutive d'un abus de position dominante, ainsi qu'il ressort de l'analyse développée dans l'arrêt *Viho Europe BV/Commission* (C-73/95, Rec. p. I-5457), précité au point 35 de la présente décision. En l'espèce, les saisissants font valoir que la politique du groupe Yamaha est préjudiciable au réseau des concessionnaires MBK, et le Conseil estime utile de vérifier si les pratiques dénoncées n'ont pas un objet et/ou un effet anticoncurrentiel contraires aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 82 CE.
57. Les éléments exposés aux points 0 et 32 de la présente décision ne permettent toutefois pas de trancher la question de l'existence d'une position dominante du groupe Yamaha sur le marché des non-immatriculés. S'il est établi qu'entre 1998 et 2000, le groupe détient près de 40 % de ce marché, les éléments du dossier sont insuffisants sur l'intensité de la concurrence, pour déterminer s'il existe ou non une situation de dominance. En particulier, les parts de marché des concurrents ne sont disponibles que pour certains segments et non pour l'intégralité du marché.
58. Cependant, dans la mesure où les pratiques dénoncées, exposées aux points 8 et 9 de la présente décision, relèvent du libre choix de l'organisation commerciale d'un groupe et ne sont pas anticoncurrentielles, il n'est pas nécessaire, pour les besoins de l'espèce, de se prononcer sur l'existence ou non d'une position dominante du groupe Yamaha sur le marché concerné.

59. En effet, en premier lieu, dans les conditions constatées de manière définitive par les juridictions saisies en l'espèce, la rupture des relations commerciales évoquée par les saisissants, ne peut pas être constitutive d'un abus prohibé par l'article L. 420-2 du code de commerce, et le cas échéant, par l'article 82 CE. De plus, ainsi que le Conseil l'a notamment rappelé dans l'avis n° [04-A-14](#) du 23 juillet 2004, la liberté d'organisation de son réseau de distribution par un fournisseur constitue un principe de base, sous réserve que les modes de distribution mis en œuvre n'aient pas pour objet ou pour effet d'affecter le fonctionnement du marché. Cette liberté justifie qu'un fabricant soit « *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* » .
60. En particulier, de la procédure judiciaire concernant la résiliation du contrat de Moto Ouest, exposée au point 12 de la présente décision, il ressort que la rupture de son contrat de concession par MBK le 11 juin 1998 a été imputable à Moto Ouest qui avait violé la clause de non-concurrence y insérée. Au surplus, il n'a pas été établi dans le cadre de cette procédure que les objectifs de vente assignés à Moto Ouest n'avaient pas tenu compte de l'évolution des performances de la marque MBK, ou que Moto Ouest avait fait l'objet de discriminations dans l'application des remises. Enfin, l'évolution des délais de paiement dont ce concessionnaire a bénéficié a traduit l'absence de toute attitude discriminatoire à son égard. L'instruction devant le Conseil n'ayant apporté aucun élément supplémentaire, il apparaît que le contrat liant MBK et Moto Ouest a été dénoncé dans des conditions non abusives.
61. Concernant les dénonciations par MBK et Yamaha des contrats de concession les liant à Lamy Moto, il ressort de la procédure judiciaire exposée au point 13 de la présente décision que ces contrats ont aussi été dénoncés dans des conditions non abusives, l'instruction de la présente saisine n'ayant pas apporté d'éléments supplémentaires sur ce point.
62. En deuxième lieu, les allégations des saisissants selon lesquelles les produits Yamaha sont avantagés au détriment de ceux de MBK, ce qui favoriserait le réseau de distribution Yamaha au détriment de celui de MBK, ne sont pas fondées. Il ne ressort du dossier aucun élément lié à la circonstance que les deux marques commercialisent des modèles identiques, allant sérieusement en ce sens. L'exemple de taux de remise très légèrement différents accordés pour les pièces détachées est insuffisant pour établir une différence de traitement telle que les concessionnaires MBK seraient mis en difficulté financière. Les problèmes que les saisissants ont rencontrés dans leurs relations avec les têtes de réseau ont d'autres origines. D'une manière générale, il est loisible à un groupe qui possède des marques de positionnement commercial inégal d'organiser la distribution et la publicité de ces marques de sorte que ces différences de notoriété soient exploitées.
63. En troisième lieu, les allégations des saisissants selon lesquelles la politique du groupe de limiter la part de marché de MBK à 30 % priverait les concessionnaires MBK de la marge de manœuvre nécessaire à la réalisation de leurs objectifs et les empêcherait ainsi de respecter certaines clauses de leur contrat de distribution, ne permettent pas d'établir un abus de position dominante. Comme cela a été dit au point 59 de la présente décision, au regard du droit de la concurrence, un opérateur peut décider de sa politique commerciale dès lors qu'il n'adopte pas de comportements anticoncurrentiels et ses distributeurs ne bénéficient pas de droits acquis à cet égard. En l'espèce, aucun élément ne montre la réalité de l'objet anticoncurrentiel des objectifs commerciaux de la marque MBK ou de leurs effets, réels ou potentiels, qui auraient empêché les concessionnaires MBK d'exercer convenablement leur activité.

64. Moto Ouest a fait valoir lors de la séance, en dénonçant un abus de dépendance économique, que les deux saisissants n'avaient pas trouvé de solutions alternatives à la distribution des produits MBK lorsque les difficultés commerciales avec ce dernier sont apparues.
65. Ainsi que l'a énoncé la cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 4 mai 2004, confirmant la décision n° [03-D-42](#) du Conseil de la concurrence :
- « (...) l'état de dépendance économique, au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce, même dans sa rédaction issue de la loi du 15 mai 2001, s'apprécie en tenant compte à la fois de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la part du marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents ; »*
66. En l'occurrence, l'affirmation en séance de l'absence d'alternative des saisissants pour poursuivre leur activité n'était appuyée d'aucun élément factuel précis. En tout état de cause, en admettant même que les conditions de l'existence d'une situation de dépendance économique aient été réunies, il ressort de ce qui précède qu'aucun comportement abusif de MBK à l'égard de ses concessionnaires n'a pu être démontré.
67. Dès lors, il n'est pas établi que les sociétés du groupe Yamaha aient en l'espèce enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 82 CE.

DÉCISION

Article unique : Il n'est pas établi que les sociétés Yamaha Motor France et MBK ont enfreint les dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et des articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Aloy, rapporteure, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert et Perrot et M. Nasse, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Rita Sougoumarane

Le président,
Bruno Lasserre