



Décision n° 93-D-11 du 4 mai 1993
relative à une entente conclue entre les sociétés Quantel et Continuum dans le secteur des
lasers pulsés à forte puissance de crête destinés à la recherche scientifique

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 30 mai 1988 sous le numéro F 163 par laquelle la société Quantel International Inc., devenue depuis Continuum Electro Optics (ci-après-QL. I), a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques de la société Quantel S.A. (ci-après QL. S.A.);

Vu l'article 85 du traité instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 et le règlement n° 17-62 du 6 février 1962 du Conseil de la communauté économique européenne, modifié, pris pour son application;

Vu les ordonnances n° 45-1483 et n° 45-1484 du 30 juin 1945 modifiées, relatives respectivement aux prix et à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application;

Vu la décision du Conseil de la concurrence n° 88-MC-11 du 20 juillet 1988 rejetant la demande de mesures conservatoires présentée par QL. I;

Vu les décisions du président du Conseil de la concurrence n°s 90-D. S.A.-08 et 90-D. S.A.-09 du 11 juillet 1990 retirant diverses pièces du dossier à la demande, respectivement, des sociétés B.M. Industries et QL. S.A.:

Vu les lettres du 13 juin 1991 par lesquelles le rapport établi par le rapporteur a été notifié au ministre de la défense et au ministre délégué à l'industrie et au commerce extérieur;

Vu la décision de sursis à statuer du Conseil de la concurrence n° 91-D-53 du 26 novembre 1991;

Vu l'ordonnance du président de la première chambre du tribunal de première instance des communautés européennes du 30 juin 1992;

Vu la décision de la Commission des communautés européennes du 27 juillet 1992;

Vu les observations présentées par les parties et par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de Continuum Electro Optics entendus;

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés:

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur

Les produits concernés

Les lasers peuvent être distingués selon leur destination (applications scientifiques, militaires, médicales, industrielles, de télécommunications, lecteurs de disques compacts), selon la couleur et la puissance de la lumière émise, selon la nature de la matière excitée, etc. Ils sont activés soit en continu (pour une puissance faible), soit par impulsions (puissance plus importante). Ils se composent notamment d'une cavité résonnante (tube fermé par deux miroirs à ses extrémités), d'un système d'excitation appelé pompage (optique, électrique, électronique ou thermique) et d'un milieu actif qui peut être gazeux (y compris excimères), solide (par exemple semi-conducteurs ou cristaux, comme le grenat d'aluminium-yttrium dopé au néodyme 'Nd. YAG') ou liquide (colorants organiques 'dye'). Les lasers à liquide, ou à colorant, nécessitent un pompage par une autre source laser, à gaz ou à solide. Un laser sur deux environ de ces derniers est d'ailleurs utilisé comme pompe d'un laser à colorant.

Destinés à la recherche scientifique, les lasers fabriqués par QL. I et QL. S.A. sont des lasers YAG pulsés et des lasers à colorant accordables, tous deux à brèves impulsions de forte énergie, ce qui leur confère une forte puissance de crête, de plusieurs centaines de mégawatts pour les lasers YAG (impulsions de l'ordre de 10 nanosecondes), voire d'un gigawatt par ajout d'un système à mode bloqué (impulsions de l'ordre de 20 picosecondes). Les lasers à colorant permettent d'accorder la fréquence d'émission du rayonnement, de l'infrarouge à l'ultraviolet, quoique avec une importante déperdition d'énergie.

Les produits substituables

Ces lasers YAG et à colorant, nanoseconde et picoseconde, sont identiques, qu'ils soient fabriqués par l'une ou l'autre entreprise, sans qu'il y ait lieu de distinguer les lasers qui seraient standards de ceux qui seraient 'à la demande'. Ils ne sont pas substituables aux autres lasers fabriqués en très petit nombre par les deux entreprises, ni aux lasers prototypes qui ont fait l'objet d'un contrat d'étude, ni aux chaînes de lasers nécessitant l'adjonction d'"amplificateurs à haute énergie" ou de 'régénérateurs'.

Les lasers fabriqués par les autres entreprises du secteur ne leur sont pas substituables quand ils sont activés de manière continue, mais le sont lorsqu'il s'agit des mêmes lasers YAG ou à colorant accordables à forte puissance de crête, qu'ils soient nanoseconde ou picoseconde, ou des lasers à excimères, substituables aux lasers YAG dans l'emploi de 'pompes' de lasers à colorant ou même employés seuls dans quelques emplois précis.

Enfin, certains lasers à solide (alexandrite et saphir-titane) fabriqués par B.M.I., accordables sans le recours à un laser à colorant, peuvent fonctionner en mode bloqué, en régime picoseconde, et donc être substitués aux lasers à colorant picoseconde.

Les marchés concernés

Les quatre marchés pertinents sont donc les suivants, qui concernent tous des lasers pulsés à forte puissance de crête destinés à la recherche scientifique;

- lasers YAG et produits substituables nanoseconde;
- lasers YAG et produits substituables picoseconde;
- lasers à colorant accordables et produits substituables nanoseconde;
- lasers à colorant accordables et produits substituables picoseconde.

Les parts de marché de QL. S.A.

En 1987, les ventes de lasers de QL. S.A., en valeur (millions de francs), se sont réparties comme suit:

| | C.E.E. | | | HORS C.E.E. | TOTAL |
|-----------|--------|--------|-------|-------------|--------|
| | France | Autres | Total | | |
| YAG | 2,702 | 2,763 | 5,465 | 3,006 | 8,471 |
| Colorants | 1,458 | 1,338 | 2,796 | 1,009 | 3,805 |
| Total | 4,160 | 4,091 | 8,261 | 4,015 | 12,276 |

Les ventes en France représentent environ 20 p. 100 des ventes sur le marché européen élargi, soit 72 millions de francs, contre 30 p. 100 pour la R. F. A. (108 millions de francs), 18 p. 100 pour le Royaume-Uni, 10 p. 100 pour l'Italie, 7 p. 100 pour le Benelux et 15 p. 100 pour les autres pays (Scandinavie, Israël, etc.).

En 1991, QL. S.A. a réalisé un chiffre d'affaires total de 39,6 millions de francs, dont 6,9 millions à l'exportation. Du 1er avril 1992 au 31 mars 1993, le chiffre d'affaires global de QL. S.A. s'est élevé à 21 millions de dollars US.

Pour ce qui concerne les lasers YAG et les produits substituables, la part des ventes de QL. S.A. en valeur est passée, de 1986 à 1988, de 28 à 6 p. 100, pendant que la part de B.M.I. passait de 21 à 38 p. 100. En 1987, QL. S.A. détenait près de 25 p. 100 du marché des lasers YAG et excimères picoseconde et 20 p. 100 environ du marché des mêmes lasers nanoseconde.

Depuis cette même année 1987, le fabricant français B.M.I. surpasse donc QL. S.A., ce, que reconnaît le responsable de B.M.I. Les ventes de Sopra, PSI et Spectra Physics étant restées stables, cette progression de B.M.I. s'est donc faite au détriment de QL. S.A.

Pour ce qui concerne les lasers à colorant, la part des ventes de QL. S.A. en valeur est passée, de 1986 à 1988, de 46 à 20 p. 100, pendant que la part de PSI passait de 42 à 50 p. 100. En 1987, QL. S.A. détenait 35 p. 100 environ du marché des lasers à colorant nanoseconde et était absente du marché des lasers à colorant picoseconde.

PSI, importateur de Lambda Physik, a donc rejoint puis dépassé QL. S.A.

B. - Les pratiques relevées

a) La société de droit américain à capitaux français, Laser Advances, a acheté à QL. S.A. 75 p. 100 des parts de sa filiale américaine, QL. I., par contrat du 26 juillet 1985. Comme prévu

aux articles 10 et 12 de ce contrat, QL. I. a été absorbée par Laser Advances le 18 décembre suivant. La nouvelle entité est devenue Quantel International Inc (QL. I.). L'article 8-5-a du contrat du 26 juillet 1985 prévoyait la conclusion d'un protocole. Celui-ci, conclu à la même date, organise une triple coopération entre QL. S.A. et QL. I. pour une période de trois ans et demi, close le 31 décembre 1988 et susceptible de reconduction pour une période de trois ans (art. 10) : coopérations commerciale, de fourniture industrielle et de recherche et développement.

L'article 5 de ce Protocole comporte une clause de répartition territoriale : l'Europe, l'U.R.S.S. et les pays de l'Est, le Moyen-Orient, l'Inde et l'Afrique pour QL. S.A. ; le continent américain, le Japon, Taïwan, l'Asie du Sud-Est, l'Australie et la République populaire de Chine pour QL. I. Son article 10 prévoit que les dispositions particulières en matière de durée restent applicables, notamment celles concernant les 'droits ou propriétés industrielles acquis durant la première période du protocole (art. 3, 4 et 5)'. L'article 5 ne contient aucune disposition particulière en matière de durée.

QL. I a proposé en novembre 1987 une modification du protocole, que QL. S.A. a refusée. Elle a tenté de vendre ses produits en Europe, mais QL. S.A. s'y est opposée.

Par un accord transactionnel intervenu le 8 avril 1992, les deux entreprises ont mis un terme au protocole susvisé.

b) QL. S.A. est intervenue, depuis 1988, auprès des revendeurs européens susceptibles de commercialiser en France et en Europe les productions de QL. I. Par ailleurs, elle a fait enregistrer la marque et le logo de QL. I. Enfin, elle n'a qu'imparfaitement livré QL. I en composants nécessaires à ses fabrications. Selon QL. I, ces pratiques constitueraient des abus de la position dominante que détiendrait QL. S.A. sur les marchés en cause ou de la dépendance économique dans laquelle se trouverait placée QL. I vis-à-vis de QL. S.A.

Inversement, QL. I n'a pas livré QL. S.A. conformément aux engagements convenus.

Enfin, les deux entreprises n'ont pas procédé aux échanges de technologie conformément aux accords conclus.

C. - Les procédures engagées devant la Commission des communautés européennes et les juridictions nationales

Le 20 juillet 1988, QL. I a déposé auprès de la Commission des communautés européennes une 'demande d'ouverture de procédure' portant sur les mêmes faits que ceux ayant fait l'objet de la saisine du Conseil de la concurrence. Le 16 octobre suivant, QL. S.A. a notifié à la commission l'accord du 26 juillet 1985 dont elle avait unilatéralement fixé la durée à cinq ans, en vue d'obtenir une exemption au titre de l'article 85-3 du traité de Rome. La commission a décidé d'ouvrir une procédure et en a avisé les parties intéressées le 4 juillet 1990. QL. S.A. a saisi le 3 septembre 1990 le tribunal de première instance des communautés européennes du refus d'exemption de la commission. Cette dernière a adressée le 3 juin 1991 une communication de griefs aux entreprises QL. S.A. et QL. I., puis après l'intervention de l'ordonnance du président de la première chambre du tribunal de première instance des communautés européennes du 30 juin 1992, a rendu la décision du 27 juillet 1992.

Par ailleurs, les deux parties qui avaient introduit diverses instances, à propos des mêmes faits que ceux soumis au conseil ou des faits voisins, auprès de juridictions nationales (tribunal de commerce de Corbeil, tribunal de grande instance d'Evry) se sont désistées après la signature de l'accord transactionnel du 8 avril 1992.

II. SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

En ce qui concerne l'application des droits national et communautaire:

Considérant que, par application du troisième alinéa de l'article 9 du règlement n° 17 du 6 février 1962 du Conseil de la Communauté économique européenne, l'ouverture d'une procédure par la commission met fin à la compétence des autorités nationales pour apprécier les faits au regard du droit communautaire ; que le Conseil de la concurrence reste par contre compétent pour apprécier les faits qui lui sont soumis au regard du droit national dès lors que la mise en oeuvre de celui-ci 'ne peut porter préjudice à l'application pleine et uniforme du droit communautaire et à l'effet des actes d'exécution de celui-ci' (arrêt Walt Wilhelm de la Cour de justice des communautés européennes du 13 février 1969);

Considérant que l'ordonnance du président de la première chambre du tribunal de première instance des communautés européennes du 30 juin 1992, constatant le désistement par la partie requérante de ses recours, a radié les affaires en cause de son registre ; que la décision du 27 juillet 1992 de la Commission des communautés européennes dispose que 'l'accord et le protocole des 17 et 26 juillet 1985 conclus entre Quantel international et Quantel S.A. constituaient une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité en ce qu'ils établissaient une répartition des marchés' et qu'ils 'ne rentrent pas dans le champ d'application du règlement (C.E.E.) n° 418-85' concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de recherche et de développement;

Considérant que la saisine du Conseil de la concurrence en date du 30 mai 1988 a interrompu le cours de la prescription ; que les faits soumis au Conseil de la concurrence sont postérieurs au 30 mai 1985 et peuvent donc être qualifiés par lui ; qu'ils résultent d'un contrat convenu le 26 juillet 1985 qui a continué à produire ses effets postérieurement au 1er décembre 1986 et qu'ils doivent donc être appréciés au regard des articles 50 et 51 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 qui demeurent applicables en l'espèce, puis au regard des articles 7, 8 et 10 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 ; que des faits ne peuvent être qualifiés d'exploitation abusive de dépendance économique au regard de l'article 8 de l'ordonnance de 1986 que s'ils sont postérieurs à l'entrée en vigueur de celle-ci;

En ce qui concerne les pratiques constatées:

Considérant qu'au cours de la période considérée, la société QL. S.A. ne détenait une position dominante sur aucun des quatre marchés concernés (lasers YAG et produits substituables nanoseconde et picoseconde, lasers à colorants accordables et produits substituables nanoseconde et picoseconde) ; qu'en effet le secteur économique dans son ensemble était dominé par quatre entreprises multinationales très puissantes et spécialisées (Cohérent, Spectra Physics, Lumonics et Rofin-Sidar) ; que QL. S.A. n'a réalisé aucune vente sur l'un des quatre marchés concernés et n'a réalisé que 20, 25 et 35 p. 100 environ des ventes sur les trois autres marchés ; qu'elle y était confrontée à la concurrence d'entreprises détenant des parts de marchés voisines ou supérieures ; qu'elle n'était en mesure ni de déterminer ses prix

indépendamment de cette concurrence, ni d'exercer toute autre influence déterminante sur les marchés notamment en s'opposant à l'irruption de nouveaux concurrents;

Considérant que même si, comme l'a avancé QL. I, les lasers excimères n'étaient pas substituables aux lasers YAG, notamment lorsqu'ils sont utilisés seuls, et si le marché concerné était celui des lasers à solides et à colorants à impulsions pour la recherche scientifique, l'on aboutirait à des chiffres voisins et à la même conclusion, à savoir que QL. S.A. n'était pas en position dominante sur ledit marché;

Considérant que si QL. S.A. et QL. I ont effectué jusqu'en 1988 une partie de leurs achats l'une auprès de l'autre, elles n'étaient pas pour autant en situation de dépendance, économique, ni comme clientes, ni comme fournisseurs ; qu'en effet les achats de l'une à l'autre n'ont jamais représenté plus de 21 p. 100 de leurs approvisionnements respectifs et que des solutions équivalentes existaient puisqu'elles ont pu continuer à assurer leurs productions après la rupture de leurs relations commerciales;

Considérant que la clause de répartition territoriale de l'article 5 du protocole du 26 juillet 1985 avait pour objet et a eu pour effet, sauf pour une brève période de temps en 1988, d'assurer à chacun des deux signataires, dans la zone géographique qui lui est dévolue (dont, pour QL. S.A., la France), une protection contre la concurrence de son cocontractant pour des produits identiques ou, en tout cas, substituables;

Considérant que si une telle clause n'a pas protégé de toute concurrence de la part d'entreprises tierces la société QL. S.A., et si les parts de marchés détenues par celle-ci ont reculé depuis la conclusion du protocole, cette clause pouvait avoir un effet anticoncurrentiel en posant une barrière à l'entrée d'un nouveau concurrent sur des marchés français oligopolistiques;

Considérant que le fait que M. Georges Bret ait été successivement, durant la période concernée, président-directeur général, puis expert-conseil et membre du conseil de QL. S.A., membre du conseil puis 'chairman' de QL. I, est sans incidence sur l'appréciation à porter sur la clause examinée conclue entre deux personnes morales dont les instances dirigeantes n'ignoraient rien des fonctions successives exercées par M. Bret;

Considérant qu'en admettant même, comme le soutient QL. S.A., que l'article 5 du protocole du 26 juillet 1985 puisse être regardé comme une 'clause de non-concurrence', une telle clause n'est compatible avec le principe général de la liberté du commerce et de l'industrie et avec le droit de la concurrence que dans la mesure où cette liberté n'est pas supprimée mais seulement restreinte, notamment en incluant une limitation dans le temps et dans l'espace ; que dans l'espèce les dispositions de l'article 5 susvisé ne répondaient pas à ces critères;

Considérant en conséquence que la répartition territoriale organisée par l'article 5 du protocole du 26 juillet 1985 est contraire aux dispositions des articles 50 de l'ordonnance de 1945 et 7 de l'ordonnance de 1986;

Considérant que cette répartition territoriale ne résulte pas de l'application d'un texte législatif ou réglementaire et que la société QL. S.A. n'établit pas que la contribution au progrès économique qu'elle invoque, à la supposer établie, n'aurait pas pu être obtenue sans la mise en oeuvre d'une répartition mondiale des marchés considérés ; que si la coopération de recherche et développement organisée par ailleurs par le même protocole était susceptible de contribuer

au progrès économique et à la recherche scientifique, elle était indépendante de l'article 5 examiné;

Considérant qu'il ne peut, par conséquent, être fait application des dispositions de l'article 51 de l'ordonnance de 1945 et de l'article 10 de l'ordonnance de 1986;

Considérant que l'accord transactionnel intervenu le 8 avril 1992 entre QL. S.A. et QL. I a mis fin à l'infraction à compter de cette date ; que dans sa décision du 27 juillet 1992 la Commission des communautés européennes a estimé : 'Il ne semble pas opportun d'infliger (des amendes) dans le cas particulier, notamment parce que la plupart des produits visés dans le protocole et ses annexes n'avaient pas encore fait l'objet d'une commercialisation effective au moment de la notification, en raison d'un retard réciproque de chacune des parties dans leur mise au point (...). Cet accord n'a donc pu avoir qu'un effet très limité sur le commerce de ces produits' ; que, bien que la décision de la commission ne prive pas le conseil du pouvoir d'infliger des sanctions pécuniaires sur la base du droit national, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'infliger de sanction pécuniaire mais d'enjoindre aux entreprises en cause de faire publier le texte de la présente décision dans une revue professionnelle,

Décide:

Art. 1er. - Il n'y a pas lieu de prononcer de sanction pécuniaire à l'encontre des entreprises Quantel S.A. et Continuum Electro Optics.

Art. 2. - Dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision, les deux entreprises susvisées feront publier, à frais communs, le texte intégral de la présente décision dans L'Usine nouvelle.

Cette publication sera précédée de la mention : 'Décision du Conseil de la concurrence en date du 4 mai 1993 relative à une entente conclue entre les sociétés Quantel S.A. et Continuum Electro Optics dans le secteur des lasers pulsés à forte puissance de crête destinés à la recherche scientifique'.

Adopté sur le rapport de M. Jean-Claude Facchin par MM. Barbeau, président, Blaise, Robin et Sloan, membres.

Le rapporteur général,
Marc Sadaoui

Le président,
Charles Barbeau
