

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 99-D-45 du 30 juin 1999

relative à des pratiques constatées dans le secteur du jouet

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 17 août 1993 sous le numéro F 618, par laquelle le ministre de l'économie a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Mattel France dans le secteur du jouet ;

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

Vu les observations présentées par les sociétés Mattel France, SC Galec, SCA Normande, Paris Distribution, Carrefour France SAS, Euro Disney SCA et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Mattel France, SC Galec, Paris Distribution et Sud Loire Distribution entendus ;

Après en avoir délibéré hors la présence du rapporteur et du rapporteur général ;

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

I. - Constatations

a. - le secteur et les entreprises concernés

1. Le secteur

Le secteur d'activité concerné est celui des jouets, parmi lesquels figurent les poupées-mannequins.

a) L'offre

Avec plus de 11 millions d'enfants (de 0 à 14 ans) et une dépense moyenne de jouets par enfant la plus élevée d'Europe (1 810 francs en 1992), la France constitue le deuxième marché du jouet en Europe, après l'Allemagne, avec 20 % des dépenses globales. La consommation de jouets était estimée en 1992 par l'INSEE à 21 milliards de francs TTC (statistiques incluant les articles de fêtes et ornements de Noël, les articles de plein

air, les jeux vidéo et les consoles).

La production française de jouets est très dispersée : en 1992, 160 entreprises industrielles ont réalisé un chiffre d'affaires global de 4,7 milliards de francs (près de 10 % avaient un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions de francs). Ce secteur est aussi fortement internationalisé : les importations se sont élevées à 8,4 milliards de francs en 1992, dont 69,5 % en provenance du Sud-Est asiatique (60 % en provenance de la Chine et du Japon), les exportations ont dépassé 2,1 milliards de francs (69 % à destination des pays de la communauté européenne).

Le tableau suivant retrace les chiffres-clé du secteur du jouet en France de 1991 à 1994. Sauf indication contraire, les chiffres y sont exprimés en millions de francs.

	1991	1992	1993	1994
Production	5 000	4 700	4 200	4 300
Exportations	2 000	2 052	2 215	2 378
Importations	7 700	8 429	8 041	6 905
Budget annuel par enfant (en francs)	1 706	1 810	1 830	nd
Investissements publicitaires	nd	500	537	624

Source : Mémento statistique annuel de la Fédération française du jouet.

La Fédération française des industries du jouet (jeux, jouets, puériculture) classe les jouets en treize grandes catégories, parmi lesquelles figurent notamment les jouets en peluche, les jeux d'activité manuelle et de création, les jeux de construction, les puzzles et les poupées, cette dernière famille incluant les poupées-poupons, les poupées miniatures et les poupées-mannequins.

b) Caractéristiques de la consommation

Les acheteurs de jouets en France sont essentiellement les membres de la famille de l'enfant, ses parents, ses grands-parents ou d'autres membres de la famille et de son entourage.

Les ventes de jouets sont très saisonnières : plus de 70 % des ventes ont lieu en novembre et décembre à l'occasion des fêtes de fin d'année. La plupart des investissements publicitaires des fournisseurs, essentiellement à la télévision, se concentrent aussi sur cette période (78 % en 1992, 83,2 % en 1994).

De 1989 à 1992, les ventes de jouets ont été marquées par les taux de progression exceptionnels des consoles et des jeux vidéo (300 % de progression par an) ; les familles de produits traditionnels destinés aux petites filles, comme celles des poupées, ont peu souffert des records de vente enregistrés par ce nouveau type de jeux. Les jouets traditionnels pour garçons ont eux, en revanche, été victimes de l'arrivée sur le marché des jeux vidéo, jusqu'à la reprise de leurs ventes en 1993.

Le marché de la poupée-mannequin, après avoir subi un net ralentissement en 1987, a retrouvé son dynamisme

en affichant en 1991 une progression de 6 % pour un total de ventes de 435,7 millions de francs alors que la poupée-poupon enregistrait une baisse de 4 % pour un chiffre d'affaires de 221,5 millions de francs.

c) La distribution

Le tableau suivant retrace la répartition des ventes de jouets par type de commerce de 1991 à 1993, telle que publiée par la Fédération française des industries du jouet dans ses mémentos statistiques annuels.

Types de commerces	1991	1992	1993
Grandes surfaces spécialisées	11	13	14
Détaillants spécialistes et autres commerces traditionnels	31	28	27
Grandes surfaces alimentaires	48	50	50
Vente par correspondance et collectivités	10	9	9

Les ventes sont assurées majoritairement par les entreprises de la grande distribution : celles-ci réalisent les trois-quarts de leurs ventes de jouets au cours des deux derniers mois de l'année, alors que les magasins spécialisés réalisent une assez forte proportion de leurs ventes au cours des neuf premiers mois de l'année, période dite du " permanent " .

Les distributeurs ont tendance, en raison de l'incertitude sur le volume et la répartition de la demande jusqu'aux dernières semaines de l'année et par crainte de conserver des stocks importants d'invendus, soit à passer des commandes de fin d'année prudentes, en prenant alors le risque d'une rupture de stocks, soit à effectuer des opérations promotionnelles en pleine période de ventes. Les fournisseurs, au contraire, tentent d'inciter leurs clients, par le jeu des conditions de vente, à des prises de commandes fermes importantes le plus tôt possible dans l'année ; ils aménagent aussi un système de reprise des stocks en fin de saison par des accords négociés ou constituent des stocks tampons.

2. Les entreprises

a) La société Mattel France

La société Mattel est une filiale à 99 % de Mattel Incorporated, groupe américain devenu en 1994 le premier fabricant mondial de jouets, grâce à une forte croissance de ses ventes et à une politique d'acquisition d'entreprises (son chiffre d'affaires passe de 1,62 à 3,2 milliards de dollars de 1991 à 1994).

En 1991, le groupe Mattel réalisait plus de 65 % de son chiffre d'affaires avec sa " ligne filles " dont 51,8 % avec les poupées Barbie.

Créée par la société Mattel en 1959, la poupée Barbie, produit phare du groupe, est une poupée-mannequin de 29 centimètres de hauteur, représentation d'une femme adulte " caractérisée par une tête placée sur un cou très long, une abondante chevelure blond clair, des yeux bleus artificiellement agrandis qui lui donnent une expression particulière, des lèvres entrouvertes en un sourire mutin laissant apparaître la blancheur des dents. Son corps longiligne présente des jambes exagérément longues, une taille marquée, une poitrine développée,

des mains aux doigts rapprochés " (description tirée de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 septembre 1991).

La poupée Barbie a comme autre spécificité d'être au cœur d'un univers, c'est-à-dire d'une gamme de produits qui lui sont complémentaires : vêtements, accessoires, meubles, un entourage de poupées qui tiennent le rôle de compagnon (Ken), amies (Midge, Christie ...), soeurs (Stacie, Skipper ...).

La poupée Barbie a révolutionné le monde des jouets pour petites filles et constitue un réel phénomène de société. En effet, à la fin de l'année 1993, il s'était vendu dans le monde 700 millions de poupées Barbie sur tous les continents, chaque fillette de trois à dix ans en possédant souvent plusieurs, en moyenne sept aux Etats-Unis et cinq en France. Par ailleurs, la poupée Barbie est devenue un objet de collection très recherché.

La société Mattel France, société anonyme au capital de 44 millions de francs, est la filiale française d'importation et de distribution du groupe Mattel Incorporated.

En 1991, elle possédait les sociétés Wonderland France et Corolle.

Les résultats de Mattel France, de 1990 à 1993, étaient les suivants :

	1990	1991	1992	1993
Chiffre d'affaires net	616	631	766	917
Résultat d'exploitation	107	95	126,6	108,6

En 1991, la société Mattel France réalisait plus de 80 % de son chiffre d'affaires avec les poupées, dont près de 70 % avec la poupée Barbie et les produits de son univers :

Catégorie de produits	CA 1991 en MF (HT)	Pourcentage CA
Barbie	426 179	69,5
Grandes poupées	70 637	11,5
Autres (filles)	3 728	0,7
Premier âge + préscolaire	58 361	9,5
Autres (garçons)	18 387	3
Jeux	14 097	2,3
Maroquinerie/Papeterie	21 674	3,5
TOTAL	613 063	100

S'agissant des clients, la société Mattel réalisait, en 1991, plus de 61 % de son chiffre d'affaires avec les hypermarchés et les supermarchés, 10,7 % avec les détaillants et 15,6 % avec les grossistes.

Parmi les centrales d'achat, c'est avec Leclerc que la société Mattel réalisait en 1991 la part la plus importante

de son chiffre d'affaires (12,8 %), avant Carrefour (9 %) et Auchan (6,3 %).

La société Mattel France, avec un chiffre d'affaires hors taxes de 613 millions de francs en 1991, réalisait donc une faible part des ventes totales de jouets aux distributeurs français, estimées entre 10 et 11 milliards de francs (production + importations - exportations).

En revanche, les statistiques de la société Nielsen, tout comme les études de marché effectuées par le groupe Mattel, mettent en évidence la place prépondérante des produits Barbie dans les ventes de poupées-mannequins en France.

La société Nielsen, dans son " Panel Jouets + VPC " portant sur la période allant de juin à septembre 1992, estimait que la société Mattel France avait réalisé 90,6 % des ventes en valeur et 81,6 % des ventes en volume de " poupées-mannequins + habillements et accessoires ", devant la société Delplay avec la poupée " Perle " (3,9 % des ventes en valeur), la société Lundby avec la poupée " Petra " (2,1 % des ventes en valeur) et la société Tyco avec " Ariel la petite sirène " (1,2 % des ventes en valeur). La part des ventes de " poupées-poupons-bébés " de la société Mattel était beaucoup plus faible (24 % en valeur et 22,1 % en volume).

De 1990 à 1992, la société Mattel consacrait la moitié de son budget global de communication (plus de 80 millions de francs) à la poupée Barbie.

Dans le cadre de cette stratégie marketing, elle a également créé, en novembre 1992, le " club des amies de Barbie, club ayant pour objectif de créer des relations durables avec les fillettes de sept à neuf ans, le cœur de cible de la marque ".

b) Les autres offreurs

Le groupe suédois Lundby a, par l'intermédiaire de la SARL Lundby, commercialisé la poupée-mannequin " Petra " de 1989 à 1992, avant d'être racheté par la société américaine Hasbro. Il réalisait 90 % de ses ventes dans les hypermarchés et ne représentait que 2,1 % des ventes de poupées-mannequins.

La société Delplay a commercialisé la poupée-mannequin " Perle " jusqu'en juillet 1992, date à laquelle elle a cédé ce jouet au groupe américain Hasbro. La société Delplay représentait en valeur 3,9 % des ventes de poupées-mannequins.

Avant la poupée-mannequin " Perle ", **la société Hasbro France** n'a commercialisé la poupée-mannequin " Sindy " que pendant un an avant d'être condamnée le 25 septembre 1991 par la cour d'appel de Paris pour contrefaçon du modèle " Barbie ", commercialisé par la société Mattel France.

En 1992, **la société Hasbro France** réalisait un chiffre d'affaires d'environ 171 millions de francs.

La société " Tyco Toys France ", filiale du groupe américain Tyco Toys, a été créée au début de l'année 1992 et commercialise quatre lignes de produits dont la " poupée-mannequin Ariel ". En 1992, elle réalisait un chiffre d'affaire d'environ 132 million de francs, dont 21 % était réalisé avec la poupée-mannequin " Ariel ". Elle représentait 1,2 % des ventes de poupées-mannequins, tout en ayant bénéficié de la sortie du film de la

compagnie Walt Disney et du lancement de son enregistrement vidéo en septembre 1992.

b. - les pratiques relevées

1. Les dispositions des conditions de vente de la société Mattel restreignant la liberté commerciale des distributeurs de 1990 à 1992

Les conditions de vente de la société Mattel France sont construites sur la base d'un régime général applicable à l'ensemble de ses partenaires économiques, régime complété par des conditions spécifiques à chaque catégorie de distributeurs (détaillants, grossistes, groupements et centrales d'achat).

Le régime général comporte les conditions générales de vente, d'une part, et les conditions dites " particulières " de vente, d'autre part. A l'intérieur des conditions " particulières " de vente, la société Mattel distingue les conditions de " permanent " ou de " pré-saison " et les conditions de fin d'année.

Par ailleurs, à partir de 1992, la société Mattel France distingue des conditions de vente pour les produits de la ligne " filles " et des conditions de vente pour les produits de la ligne " Disney garçons ".

a) Les dispositions limitant la liberté commerciale des grossistes

Les conditions spécifiques applicables aux grossistes figurent dans des contrats dits de " coopération grossistes ", contrats qui viennent compléter les conditions générales et particulières de vente.

Dans les contrats des années 1991 et 1992, la société Mattel France accorde aux grossistes une remise complémentaire de 5 % sur facture qui vient s'ajouter aux 5 % prévus dans les conditions particulières de vente, en contrepartie d'un engagement minimum annuel de chiffre d'affaires. La société Mattel France précise :
" Cela se traduira donc par une remise totale de 10 % sur facture ".

Par ailleurs, en contrepartie du respect d'un certain nombre d'obligations, les contrats de coopération pour les années 1990 à 1992 prévoient l'octroi d'une *" remise différée de 7 %, calculée sur le montant net hors taxes, facturé entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre et dûment réglé à l'échéance par le grossiste "*.

Parmi ces obligations figurent notamment les clauses suivantes :

" Politique commerciale : le grossiste (...) s'engage à respecter les lignes générales de la politique commerciale de Mattel France telles qu'elles lui ont été communiquées lors des réunions de travail et notamment en vue de ne pas pratiquer une politique de prix susceptible de nuire à la société dans ses relations directes avec sa clientèle ".

" Rétrocessions : toute rétrocession de marchandises devra faire l'objet d'un accord préalable de Mattel France ".

" Par le présent contrat, le grossiste s'engage à respecter dans leur intégralité les différentes clauses énoncées ci-dessus. Dans l'hypothèse où l'une quelconque de celles-ci ne serait pas respectée, la remise de complémentarité

de 7 % serait purement et simplement supprimée (...) " .

S'agissant des modalités de respect de ces obligations, plusieurs grossistes ayant signé un contrat de coopération commerciale avec la société Mattel France ont déclaré ce qui suit :

M. Rougeot, président-directeur général de la société Cash Aquitaine, a déclaré :

" Les produits Mattel ne sont pas pour moi des produits rentables, je réalise avec eux une part importante de mon chiffre d'affaires puisque ce sont sur le marché des produits leader (...).

" Nous ne devons en aucun cas vendre au-dessous du prix tarif. Nous n'imputons pas nos remises (10 % sur facture) sur les prix " tarif " , ceci en accord avec le contrat passé avec Mattel (clause relative à la politique commerciale) qui nous l'interdit ... La remise de 7 % complémentaire (différée) est liée au respect de la politique de prix. Si je pratiquais des ventes de produits Mattel en dessous de leurs prix " tarif " , elle ne me serait pas accordée " .

M. Bitton, directeur commercial de la société Comptoir commercial du Temple, a déclaré :

" La politique commerciale de Mattel est présentée aux partenaires grossistes à l'occasion du " show-room " d'automne ; le grossiste devra appliquer le prix tarif Mattel pour " ne pas nuire à la société dans ses relations directes avec sa clientèle " . Les remises consenties par Mattel, sur facture et différées, constituent ma marge sur les produits Mattel. Ces remises ne sont pas déduites des prix tarif Mattel. La grande distribution peut se permettre malgré les interdictions de Mattel, d'intégrer les remises arrières dans les prix de vente des produits aux consommateurs finals, ce que ne peut pas faire le grossiste (clause V de la politique commerciale du contrat grossiste Mattel) " .

M. Glorieux, président-directeur général de la société EDI, a déclaré :

" Les produits Mattel sont vendus à l'heure actuelle avec des marges de commercialisation très faibles pour être vraiment rentables, cependant ils sont indispensables, au moins pour la gamme Barbie.

Je vends ces produits en général au prix tarif Mattel ou au-dessus. Les 17 % de remise, accordées par Mattel, constituent ma marge (...). Concernant la politique commerciale (point V du contrat), il est dit que le grossiste ne doit pas " pratiquer une politique de prix susceptible de nuire à la société " , c'est-à-dire qu'il ne doit pas faire de surenchère par rapport aux conditions générales de vente de la société Mattel ; le grossiste concrètement appliquera le prix tarif Mattel " .

M. Capdeville, président-directeur général de la société Bordeaux Jouets, a déclaré :

" En ce qui concerne le contrat Mattel, il est clair que celui-ci n'est pas négociable, c'est un contrat d'adhésion signé chaque année et qui comporte pour le grossiste de nombreuses obligations. En effet, il existe un engagement minimum de commandes annuelles de 500 000 francs hors taxes, chiffre élevé pour moi, je n'ai pas le droit de travailler avec les hypermarchés, je dois respecter la politique de prix de la société Mattel, c'est-à-dire que je ne dois pas vendre au-dessous de leur prix tarif. Les 10 % accordés sur facture par Mattel ne sont

pas déductibles des prix tarif Mattel. Si je les déduisais, il y aurait des rappels à l'ordre de la société Mattel.

Les produits Mattel, la ligne Barbie en particulier, sont indispensables en magasins et " incontournables " sur le marché, mais pour moi, ils ne sont pas rentables (...). La remise complémentaire de 7 % différée assure le respect de la politique commerciale de Mattel ".

M. Camin, administrateur de la société Lafforgue, a déclaré :

" Les réunions de travail sont annuelles, Mattel y expose sa politique pour l'année à venir. La clause du contrat relative à la politique commerciale concerne la bonne application de cette politique tant sur le plan de la clientèle, puisque le grossiste ne peut vendre qu'à une certaine clientèle, que sur le plan du respect des prix tarif de la société Mattel.

En effet, il nous est fermement recommandé d'appliquer ce prix tarif. D'ailleurs, la remise complémentaire différée de 7 % prévue au point VIII assure la bonne application de la politique commerciale de Mattel. Cette remise assure la marge indispensable pour continuer à vendre des jouets Mattel ".

b) Les dispositions limitant la liberté tarifaire des détaillants

Les conditions applicables aux détaillants figurent dans des " contrats de coopération détaillants ", qui viennent compléter les conditions générales et particulières de vente.

Ces contrats prévoient qu'en contrepartie du respect de certaines obligations, la société Mattel France accorde aux détaillants une remise complémentaire de fin d'année progressive en fonction de l'évolution de leur chiffre d'affaires.

En 1990 et 1991, cette remise allait de 1 à 3 % pour des chiffres d'affaires compris entre 100 000 et 250 000 francs. En 1992, elle allait de 2 à 6 % pour des chiffres d'affaires compris entre 100 000 francs et 300 000 francs pour la " ligne filles " et entre 25 000 et 75 000 francs pour la ligne " Disney garçons ".

De 1990 à 1993, parmi les obligations que doivent respecter les détaillants pour bénéficier de cette remise complémentaire de fin d'année, figurent les clauses suivantes :

" Politique commerciale :

Le détaillant spécialiste (...) reconnaît avoir pris connaissance des conditions générales et particulières de Mattel France qui lui ont été remises et s'engage à respecter les lignes générales de la politique commerciale de Mattel France, telles qu'elles lui ont été communiquées lors de réunions de travail et notamment, en vue de ne pas pratiquer une politique susceptible de nuire à la société dans ses relations avec sa clientèle ".

En fin de contrat, on retrouve la même clause que celle figurant dans les contrats de " coopération grossistes " :

" Par le présent contrat, le détaillant spécialiste(...) s'engage à respecter, dans leur intégralité, les différentes clauses énoncées ci-dessus. Dans l'hypothèse où l'une quelconque de celles-ci ne serait pas respectée, la remise

de complémentarité ci-dessus énoncée serait purement et simplement supprimée " .

Par ailleurs, en 1992, les contrats de coopération détaillants précisent que la remise complémentaire de fin d'année " ne sera définitivement acquise qu'en fin d'exercice, sous réserve d'encaissement de toutes les factures échues et si aucun report d'échéance n'a eu lieu " .

En 1992, cette clause est également insérée dans les conditions générales de vente et les conditions de fin d'année applicables à tous les distributeurs.

De 1990 à 1992, les conditions de fin d'année prévoient une remise différée de 5 % en contrepartie d'une prise de commande ferme et définitive pour un montant minimum de 50 000 francs hors taxes pour 1990 et 1991 et 50 000 francs hors taxes pour la " ligne filles " et 20 000 francs pour la ligne " Disney garçons " en 1992.

c) Les dispositions limitant la liberté tarifaire des centrales d'achat et des groupements

Les conditions de vente de la société Mattel France pour les années 1990 à 1992 prévoient une bonification accordée à tous les groupements et centrales d'achat et calculée sur le chiffre d'affaires annuel, retours éventuels déduits. Cette remise de volume est calculée en fonction des barèmes suivants :

Pour les années 1990 à 1991 : de 0,5 % à 3,5 % pour un chiffre d'affaires variant respectivement de 1 à 40 et de 1 à 46 millions de francs hors taxes,

Pour 1992 : de 0,5 % à 5 % pour un chiffre d'affaires variant de 1 à 91 millions de francs hors taxes.

A cette remise, en fonction des volumes, les conditions 1992 ajoutent une remise de progression allant de 0,1 % à 0,3 % pour la " ligne filles " et de 0,2 % à 0,6 % pour la ligne " Disney garçons " pour une progression de chiffre d'affaires, respectivement de 10 à 30 % et de 20 à 60 %.

En 1992, ces deux remises sont, à l'instar de la remise de fin d'année figurant aux conditions générales de vente, soumises à la clause de réserve d'encaissement de toutes les factures échues sans aucun report d'échéance.

2. Les interventions conjointes de plusieurs magasins à l'enseigne Leclerc, de la SCA Normande et de la société Mattel sur le prix du " Magic Van " pratiqué par le magasin Auchan de Nantes en 1991

L'instruction a révélé que, le 25 septembre 1991, M. Sautejean du centre Leclerc de Rézé (Loire Atlantique) a téléphoné à Mme Lainé, responsable des " comptes clients nationaux " de la société Mattel, et laissé le message suivant : " M. Sautejean demande qu'on le rappelle dans la journée (40.75.01.04.) pour avoir des explications sur le prix de vente pratiqué par Auchan Nantes sur le " Magic Van " : 276,40 F. - PC 308-00. Le même jour, M. Sautejean envoie une télécopie à Mme Lainé sur laquelle il est indiqué : " suite à communication de ce jour, veuillez trouver ci-joint le tarif catalogue demandé " .

De la même façon, le 26 septembre 1991, M. Joncheray du centre Leclerc Paridis à Nantes a appelé la société Mattel pour avoir des explications sur le prix pratiqué par le magasin Auchan Saint-Sébastien sur le " Magic

Van ". Il laisse le message suivant et demande qu'on le rappelle :

" Prix " Magic Van " Auchan Saint-Sébastien 276,40 F

Lui ai indiqué qu'il ne pouvait appliquer ce prix de - 10 % et que nous étions sur ce dossier. Le tenir informé de votre action ".

Sur ce même document, on peut lire :

" Tel. 4/10 à M. Joncheray. Normalement affaire classée ".

le 30 septembre 1991, M. Harreau de la SCA Normande laisse le message téléphonique suivant à la société Mattel : " (...)Menace de mettre tous les magasins Leclerc à moins de x % si rien n'est fait sur le prix de vente du " Magic Van " Saint-Sébastien ".

Sur ce même document, on peut lire que, le 4 octobre 1991 à 14 heures 30, la société Mattel a rappelé M. Harreau : " Tel. Harreau 14 heures 30 le 4/10 absent. Laisse message à sa secrétaire " prix remonté demain matin au plus tard ... " Message note sur cahier ".

Dans une note interne de Mattel datée du 2 octobre 1991, il est écrit :

" Entretien tel. ML/M. Sautier du 2 octobre 1991 - Prix " Magic Van ".

Auchan Saint-Sébastien : confirmation qu'un erratum est mis en magasin.

Auchan Le Mans : confirmation que le prix sera rectifié pour la sortie du catalogue le 4 octobre, à la condition unique que Mattel ne le pénalise pas sur ses livraisons futures. Mattel a rassuré M. Sautier sur ce point. A la demande de M. Sautier, Mattel a rappelé M. Zetelni ce soir à Auchan Saint-Sébastien au 16-40-80-13-13 poste 1335 pour confirmation de ce point.

Appel de A.B 14/10 ⇒ Auchan Le Mans a fait paraître l'erratum et a indiqué le " Magic Van " à 299,40 francs ".

3. Des délais de règlement accordés par la société Mattel à plusieurs centrales d'achat

De 1990 à 1992, les conditions particulières de vente à l'ensemble des distributeurs prévoient des conditions de règlement à 60 jours fin de mois ou un escompte pour paiement comptant de 1,5 %.

L'instruction a révélé que plusieurs centrales d'achat ont bénéficié d'un délai de règlement de 90 jours :

Par lettre en date du 18 février 1991, la société Mattel écrit à la société Intermarché :

" Nous confirmons qu'à titre exceptionnel, les conditions de règlement qui vous sont accordées pour 1991 sont les suivantes :

Règlement à 90 jours fin de mois ou un escompte de 1,5 % pour paiement comptant ".

La société La Redoute reçoit un courrier le 11 février 1991 lui indiquant qu'elle bénéficie également de ces conditions de paiement exceptionnelles.

Sur une fiche intitulée " conditions sur facture et conditions différées " émanant de la société Carrefour et datée du 16 mai 1991, le délai de règlement est également de 90 jours fin de mois.

Par lettre du 13 avril 1992, la société Mattel écrit à la société Galec :

" (...) Nous tenons à attirer votre attention sur les points suivants, repris sur vos fiches :

1) Nous vous confirmons que les conditions de règlement qui vous sont accordées sont : 90 jours fin de mois (et non 60 jours comme mentionné) ".

Ce délai de paiement est effectivement repris sur deux " extraits fichés accord fournisseur 92 ".

4. Des avantages accordés par Mattel au groupement Galec

a) La garantie en 1992 d'une remise de 5 % quel que soit le palier de chiffres d'affaires atteints

Il ressort de plusieurs pièces qu'à la demande de la société Galec, la société Mattel a garanti à cette centrale d'achat une remise de 5 %, même si elle n'atteint pas le palier de 91 millions de francs prévu dans les conditions de vente.

Dans une note de compte rendu d'une visite de la société Mattel au Galec du 19 février 1992, la société Mattel écrit :

" " Conditions Leclerc pour une collaboration en 1992

Avant toute collaboration 1992, ils exigent :

Paiement de la remise 1991 à hauteur de 5 % (et non pas de 4,5 %)

CA financier 1991 : 78 687 504 francs pour palier fixé à 80 000 000 francs.

Participation catalogue à hauteur de 2 % (et non de 1 %), en mesure de représailles pour l'article Fashion Corner paru pendant le salon.

Garantie pour 1992 de la RFA de 5 %, sans engagement de leur part en terme de CA, dans la mesure où ils mettent en doute notre nouvelle organisation et sont convaincus que celle-ci devrait entraîner une baisse de CA au niveau des magasins et ne veulent pas subir une perte des conditions du fait de notre nouvelle organisation.

Malgré nos efforts pour essayer de construire et d'avancer ensemble, ils n'ont rien voulu savoir et les trois conditions précitées se sont avérées non négociables sans contrepartie ou engagement de leur part, si ce n'est leur habituelle collaboration dans la mesure où nous accepterions leurs conditions.

Il n'a même pas été possible de leur présenter les promotions du Permanent destinées à dynamiser le CA ni même d'essayer de monter des opérations spécifiques avec eux.

Nous en sommes arrivés à un blocage systématique à partir du moment où leurs conditions n'étaient pas au préalable acceptées. Il nous a été dit néanmoins qu'ils avaient la volonté de travailler avec Mattel pourvu que nous puissions accorder les conditions citées ci-dessus. Dans ce cas, ils s'engagent à faire passer un message de bonne collaboration aux magasins " si nous n'acceptons pas leurs conditions, c'est nous qui refuserons de les référencer ".

Référencement de nos lignes 1992

Il est probable que les lignes Barbie et Filles restent référencées, le risque étant donc sur les lignes Disney et Garçons.

Exposé des conditions Mattel 1992

L'ensemble des conditions 1992 Filles/Disney/Garçons ont été exposées. Chaque point a échoué...

Ils discutent également le montant des deux mises en place de FA de F. 50 000 et 20 000 HT en ligne Disney/Garçons.

Pour nous protéger, revoir si au niveau de la remise de progression en particulier pour Leclerc, nous pouvons préciser " la remise de progression ne peut être obtenue que dans la mesure où il y a développement à la fois des lignes Filles et des lignes Disney/Garçons "... ".

Dans une lettre du 27 février 1992, Mme Lainé, attaché de direction commerciale de la société Mattel, écrit au Galec :

" Nous faisons suite à notre entrevue du 19 février en vos locaux.

Nous vous adressons nos conditions particulières de vente 1992, valables du 1^{er} janvier au 31 décembre 1992 pour les lignes Mattel Filles et Mattel Disney/Garçons.

Nous vous précisons que la remise de progression figurant à nos conditions particulières de vente 1992 ne peut être obtenue que dans la mesure où il y a développement à la fois des lignes Filles et des lignes Disney/Garçons.

Nous avons bien noté votre volonté de poursuivre une collaboration avec notre société pour l'année 1992 à vos conditions, soit :

1/ Application du palier de 5 % sur le chiffre d'affaires 1991 bien que le palier de 80 millions de francs n'ait pas été atteint ;

2/ Participation catalogue 1992 à hauteur de 2 % du chiffre d'affaires net HT 1992 ;

3/ Confirmation de notre part d'une remise fin d'année inconditionnelle de 5 % pour l'année 1992, quel que soit le volume de chiffre d'affaires réalisé.

Nous vous confirmons qu'il ne nous est pas possible d'accéder à l'ensemble de ces trois conditions, sachant que nous appliquerons nos conditions particulières de vente 1992 telles qu'elles vous ont été exposées lors de notre entrevue.

Néanmoins, nous demandons à notre directeur général adjoint, M. Frédéric Cantyn, de vous rencontrer afin d'examiner ces différents points, qui doivent nous permettre de trouver un accord de collaboration pour l'année 1992 ... ".

Mais, dans une note du 3 mars 1992 intitulée " Leclerc, visite de F. Cantyn à M. Grolleau, rue des Haudriettes le 2 mars 1992 "" la société Mattel écrit :

" En ce qui concerne le rattrapage du palier de 80 MF sur l'exercice 1991, nous avons accédé à la demande, soit le paiement de 0,5 % en plus des 4,5 % déjà octroyés sur l'année 1991.

En ce qui concerne nos conditions particulières de vente 1992, FC n'a pas accédé à la demande de M. Grolleau qui voulait avoir de façon inconditionnelle 5 % de remise sans contrepartie de volume de CA. Nous allons donc rester conformes à nos conditions particulières de vente 1992.

Toutefois, nous sommes convenus que si, pour une raison ou une autre, ils se situaient en FA à 1,5 MF du palier de 91 MF, nous verserions tout de même la ristourne de 5 % liée à ce palier, sachant que de toute manière, ces remises sont inconditionnelles ... ".

b) L'octroi d'une ristourne de 50 000 francs sans contrepartie réelle

Dans une note interne de Mattel intitulée " Entrevue centrale Leclerc du 15 septembre de Mme Lainé et D. Léonhardt avec les responsables GT4 suivants : MM. Valtier, Grolleau, Mme Tatin " et ayant pour objet le " permanent 1993 ", la société Mattel écrit :

" ... 3. Plaquette Galec/Permanent 1993

Nous avons été " taxés " d'une participation de F. 50 000.

Nous avons bien évidemment essayé de lier cette participation à un développement du chiffre d'affaires en Permanent car le Permanent 92 comparé à celui de 91 n'a progressé que d'un million de F. et a baissé en % par rapport à l'évolution globale du chiffre d'affaires.

Nous avons l'engagement " moral " de M. Valtier mais pas d'objectif précis ... ".

C. - LES GRIEFS FINALEMENT RETENUS DANS LE RAPPORT

Sur la base des pratiques ci-dessus décrites, les griefs notifiés et finalement retenus par le rapporteur ont été les suivants :

1. A l'encontre de la société Mattel France

a) D'avoir mis en place au cours de la période 1990/1992 un dispositif tendant à contraindre ses clients distributeurs à se conformer à sa politique de prix, ce dispositif consistant à :

- insérer dans les conditions de vente consenties aux grossistes et aux détaillants :
- des clauses les obligeant à respecter les lignes générales de sa politique commerciale et très précisément, en ce qui concerne les grossistes, à respecter sa politique de prix ;
- une clause subordonnant la rétrocession de marchandises entre grossistes à son accord préalable ;
- des dispositions subordonnant l'attribution des remises de fin d'année au respect des conditions restrictives de concurrence ci-dessus énumérées.
- exercer sur les grossistes au cours de réunions de travail annuelles des pressions visant à l'application de son tarif.
- ajouter en 1992 dans les conditions de vente consenties aux groupements et centrales d'achat et aux détaillants, une condition supplémentaire relative à l'encaissement de toutes les factures échues sans report d'échéance, rendant le bénéfice des remises de fin d'année incertain tout au long de l'exercice, dissuadant ces distributeurs de les répercuter à l'avance dans leurs prix de vente.

Ces pratiques ont eu pour objet et pour effet de restreindre la concurrence sur les marchés des jouets et tout particulièrement sur le marché de la poupée-mannequin ; elles sont visées par les dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

b) D'être intervenu à diverses reprises de septembre à novembre 1991 auprès des magasins Auchan Nantes et Auchan Le Mans, afin qu'ils remontent le prix du jouet " Magic Van " de la ligne " Barbie ".

Ces pratiques ont eu pour objet et pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les distributeurs de jouets dans les zones de chalandise concernées et comme telles sont prohibées par les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

c) D'avoir accordé des avantages discriminatoires à certains distributeurs :

- à plusieurs centrales d'achat (Intermarché, La Redoute, Le Galec, Carrefour France, Euromarché), en acceptant un délai de règlement de 90 jours au lieu des 60 jours fin de mois prévus aux conditions de vente.
- au groupement Edouard Leclerc-SC Galec :
- en lui garantissant à l'avance l'attribution d'une remise conditionnelle de fin d'année 1992, alors même que le palier d'achat prévu aux conditions de vente ne serait pas atteint ;

- en lui consentant en 1993, sans contrepartie effective, à l'occasion du salon Galec, une ristourne de 50 000 francs.

Ces pratiques avaient pour objet et pour effet de restreindre la concurrence sur les marchés des jouets et tout particulièrement sur le marché de la poupée-mannequin ; elles sont visées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

2. A l'encontre de plusieurs distributeurs

a) A la société SC Galec, centrale d'achat du groupement Edouard Leclerc, pour avoir cherché à obtenir et obtenu de la société Mattel France les avantages discriminatoires suivants :

- la garantie de versement d'une remise de 5 % si le Galec se situe à 1,5 million de francs du palier de 91 millions de francs,
- une participation de 50 000 francs pour le " Permanent 1993 ".

b) A la société SCA normande, centrale régionale d'approvisionnement des centres Edouard Leclerc, aux sociétés Paris Distribution (Paridis) de Nantes et Sud Loire Distribution de Rezé du groupement Edouard Leclerc pour être intervenus en septembre 1992 auprès de la société Mattel France, afin d'obtenir que le magasin Auchan de Saint-Sébastien remonte le prix du " Magic Van ".

Ces pratiques sont prohibées par l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

II. - Sur la base des constatations qui précèdent, le Conseil,

Sur la demande de renvoi formulée à l'audience par le conseil de la société Mattel :

Considérant que l'avocat de la société Mattel a fait valoir, en séance, que le rapporteur avait développé oralement une argumentation détaillée à laquelle il n'était pas en mesure de répondre ; qu'il a, en conséquence, demandé la communication écrite de ces observations et le report de la séance ;

Considérant qu'après en avoir délibéré, le Conseil a joint l'incident au fond et rejeté ces demandes ;

Considérant, en effet, que, dans ses observations, le rapporteur a, pour l'essentiel, repris des éléments d'analyse concernant, notamment, la définition du marché pertinent, qui avaient déjà été présentés soit dans la notification de griefs, soit dans le rapport ; que les seules considérations nouvelles développées en séance portaient sur une étude économétrique que la société Mattel avait produite, pour la première fois, dans ses observations écrites déposées en réponse à la communication du rapport ; que le caractère détaillé de cette étude, à laquelle aucune des autres pièces du dossier ne se référait, justifiait que lui soit particulièrement consacrée une partie des observations orales du rapporteur ; que, par ailleurs, l'avocat de la société Mattel était accompagné, lors de la séance, par les économistes auteurs de ladite étude ; que ceux-ci, interrogés par les membres du Conseil, ont pu répondre de manière détaillée aux observations orales du rapporteur ; qu'enfin, il a été accordé aux représentants de la société Mattel le temps de parole qu'ils estimaient nécessaire pour répondre auxdites observations ; qu'ainsi, aucune atteinte n'a été portée aux droits de la défense ;

Sur la procédure :

En ce qui concerne la durée de la procédure :

Considérant que la société Mattel France fait valoir que la procédure dure depuis presque six ans ; que ce délai excessivement long n'est pas justifié par l'ampleur et la complexité du dossier et que cette lenteur anormale de la procédure la prive d'un procès équitable au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, d'autant qu'une partie des documents nécessaires à sa défense a été détruite lors de l'incendie de ses archives survenu le 19 août 1997 ; qu'elle invoque à cet égard l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 mai 1997 et les arrêts du Tribunal de première instance des Communautés européennes et de la Cour de Justice respectivement des 22 octobre 1997 et 17 décembre 1998 ; qu'elle demande au Conseil de constater que la procédure a été d'une durée anormale, contraire au délai raisonnable exigé par l'article 6-1 de ladite convention ;

Considérant qu'aux termes de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ;

Considérant que les pratiques examinées remontent à une période comprise entre 1990 et 1993 et que le Conseil a été saisi par le ministre de l'économie le 16 août 1993 ; que les représentants de la société Mattel ont été convoqués par le rapporteur avant l'issue du délai de prescription des faits et que le rapport a été notifié l'année suivante ; que, si la notification de griefs est intervenue six années après la commission des faits, la longueur de la procédure, pour regrettable qu'elle puisse apparaître, n'est pas déraisonnable compte tenu des enjeux en cause et de la difficulté du dossier ;

Considérant, en outre, qu'à supposer ce délai excessif et dès lors qu'il n'a pas fait obstacle à l'exercice des droits de la défense, la sanction qui s'attacherait à la violation de l'obligation, pour le Conseil, de se prononcer dans un délai raisonnable résultant du texte précité, ne serait pas le prononcé d'un non-lieu, mais la réparation du préjudice résultant éventuellement de la durée excessive de la procédure ; que, par suite, le moyen de nullité tiré de la durée de la procédure doit être écarté ;

En ce qui concerne le moyen selon lequel la société Paris Distribution n'aurait pas été destinataire de la notification des griefs :

Considérant que la société Paris Distribution soutient que : " l'absence de notification de griefs dans le mémoire introductif d'instance est une nullité de fond insusceptible d'être couverte " ;

Mais considérant que, si la notification des griefs adressée le 6 septembre 1996 à l'ensemble des entreprises en cause et au commissaire du Gouvernement était incomplète, la page 51, où était notamment exposé le fait d'entente reproché à la société Paris Distribution, étant manquante, cette omission a été réparée par l'envoi d'une notification complète à chaque entreprise en cause par lettre recommandée du 10 février 1997 ; qu'à partir de cette date, les intéressés et le commissaire du Gouvernement ont eu, conformément à l'article 21 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, un délai de deux mois pour consulter le dossier et présenter leurs observations ; qu'en conséquence, le moyen tiré de la nullité de la procédure doit être écarté ;

En ce qui concerne la prescription :

Considérant que la société Paris Distribution soutient encore que, dans les trois ans qui ont suivi la saisine du ministre de l'économie du 16 août 1993, aucun acte n'a été fait tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction des faits ; que la notification des griefs n'ayant été effectuée que le 10 février 1997, l'action serait prescrite ;

Considérant qu'aux termes de l'article 27 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ;

Considérant que les pratiques dénoncées ont été mises en œuvre au cours des années 1990 à 1993 ; que l'enquête de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) s'est déroulée de 1992 à 1993 ; que le Conseil a été saisi par la lettre du ministre de l'économie du 16 août 1993 ; que, par lettre du 28 mai 1996, le rapporteur a convoqué pour audition M. Hervé Parizot et M. Frédéric Cantyn, respectivement directeur marketing et directeur commercial de la société Mattel France ; que cette convocation a été suivie d'un procès-verbal d'audition en date du 6 juin 1996 ; que la notification de griefs a été envoyée aux parties et au commissaire du Gouvernement le 10 février 1997 ;

Considérant que ces divers actes, tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction des faits incriminés, ont interrompu la prescription de trois ans prévue par l'article 27 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; que le Conseil étant saisi des pratiques d'entente dans leur ensemble, l'interruption de la prescription produit effet à l'égard de toutes les parties qui y sont impliquées, y compris à l'égard de celles qui n'ont pas été entendues dans le délai précité ; que, dès lors, il y a lieu d'écarter le moyen tiré de la prescription ;

En ce qui concerne la régularité de l'enquête effectuée dans les locaux de la société Mattel France :

Considérant que la société Mattel France soutient que les enquêteurs n'auraient pas indiqué clairement l'objet de leur enquête ; qu'ils auraient déclaré à Mme Lainé et M. Hersco mener une étude sur le marché du jouet, entretenant l'ambiguïté sur la véritable nature de leur intervention et se comportant comme s'ils étaient titulaires d'une autorisation judiciaire de visite et de saisie ; que la société soutient aussi que le procès-verbal d'inventaire des documents communiqués par Mme Lainé ne relaterait pas l'ensemble des opérations ;

Considérant que, comme le précise la cour d'appel de Paris dans deux arrêts en date des 26 juin 1992 et 13 avril 1995, le principe de loyauté dans la recherche des preuves s'impose aux enquêteurs habilités à rechercher des pratiques prohibées par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ; qu'en conséquence, ceux-ci sont tenus de faire connaître clairement aux personnes interrogées l'objet de leur enquête ;

Considérant que les trois procès-verbaux dont la société Mattel soulève l'irrégularité comportaient les mentions préimprimées : "*Nous avons justifié de notre qualité et indiqué l'objet de notre enquête à M* " ; que ces mentions ne permettent pas en elles-mêmes de conclure à la loyauté de la procédure suivie par les enquêteurs ; que, par ailleurs, il n'existe au dossier aucun élément extrinsèque aux procès-verbaux en cause permettant de conclure que les personnes auditionnées ont pu, malgré l'insuffisance des mentions ci-dessus, se méprendre sur l'objet de l'enquête ;

Considérant, en conséquence, que, dès lors qu'il n'est pas établi que les enquêteurs ont satisfait à l'obligation d'indiquer clairement à la personne entendue l'objet de leur enquête, les procès-verbaux d'audition et d'inventaire signés par Mme Lainé (19 octobre 1992), M. Hersco (25 novembre 1992) et M. Lemoine (26 novembre 1992) et les pièces qui y sont annexées doivent être écartés de la procédure ;

En ce qui concerne le moyen selon lequel certains actes auraient dû donner lieu à l'établissement de procès-verbaux en vertu de l'article 46 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1996 :

Sur la communication des panels Nielsen :

Considérant que deux documents intitulés : "*Le panel jouets 1992*" et "*Total panel jouets, période J.J.A.S 1992 & Total Permanent 1992*" ont été transmis le 19 janvier 1993 par la société Nielsen directement par voie postale à l'enquêteur, sans que cette communication ait donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal ;

Considérant que la société Mattel France soutient que si le document intitulé "*Panel Jouet 1992*" a, par ailleurs, été communiqué par M. Parizot, directeur marketing de la société Mattel France, lors de son audition le 6 janvier 1993, l'étude intitulée "*Total Panel Jouet, période J.J.A.S 1992 & Total Permanent 1992*" doit être écartée au motif qu'elle n'a pas donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal ;

Mais considérant que les panels dont il s'agit sont commercialisés auprès des professionnels intéressés et qu'ils ont fait l'objet d'un envoi par courrier ; que, dès lors, la mise en oeuvre d'une procédure formelle de constatation ne se justifiait pas ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'absence de procès-verbal doit être écarté ;

Sur l'attestation produite par le Professeur Brougère :

Considérant que la société Mattel produit une attestation du Professeur Brougère, datée du 8 novembre 1996, par laquelle celui-ci "*certifie avoir reçu, il y a, pour autant qu'il puisse se le rappeler, trois ou quatre ans, pour un entretien sur les poupées-mannequins et " Barbie " à son domicile un enquêteur de la DGCCRF Je n'ai eu par la suite aucune information et aucun procès-verbal ou document ne m'a été soumis pour signature*" ;

Considérant que la société Mattel France considère que "*l'opinion du Professeur Brougère constitue l'élément central de la définition du marché retenue par le rapport*" ; qu'elle en déduit que l'ensemble de la procédure se trouve vicié par l'absence de procès-verbal d'audition et que le Conseil de la concurrence doit "*sanctionner cette irrégularité, le cas échéant, après avoir entendu M. Gilles Brougère lors de la séance*" ;

Mais considérant que ni le rapport d'enquête, ni la notification de griefs, ni le rapport du rapporteur ne s'appuient sur une audition de M. Brougère ; que, si, tout au long de la procédure, il est fait état de l'opinion de M. Brougère, c'est par référence à plusieurs articles signés et publiés par ce professeur ; qu'en effet, des articles tels que : "*Images et fonctions sociales du jouet anthropomorphe*", "*Le jeu à la poupée bébé et ses accessoires : le rôle du jouet dans la structuration du jeu contemporain*", "*Désirs actuels et images d'avenir dans le jeu*", ont été publiés respectivement, dans "*Etude et Documents*" n° 2 du Département des sciences du jeu de l'Université Paris XIII puis dans le *Courrier des Maternelles*, 1995, AGIEM n° 92, "*Ethnographica*"

Sur le marché concerné :

Considérant que la société Mattel France soutient que la délimitation du marché n'a pas été faite conformément aux critères d'analyse définis par le Conseil de la concurrence ; qu'elle produit, à cet égard, une étude de M. Jean-Bernard Blaise, professeur de droit des affaires à l'Université de Panthéon-Assas, " *afin de rappeler de manière aussi précise que possible la méthode d'analyse élaborée par le Conseil de la concurrence pour la définition du marché pertinent* " ; que le Professeur Blaise précise, en préliminaire de sa consultation, que celle-ci " *n'a pas pour objet de dire si, dans le cas concret, le marché en cause est effectivement celui du jouet, de la poupée ou de la poupée-mannequin (...)* " mais que le " *but consiste seulement à présenter les principes et les méthodes qui, en droit positif, sont actuellement retenus par les autorités de la concurrence, en France et dans la Communauté européenne, pour définir le marché par rapport auquel s'apprécie la position dominante* " ; que la société Mattel prend alors chacun des éléments sur lesquels se fondent la notification de griefs et le rapport et conclut pour chacun d'eux, pris isolément, qu'il ne peut servir à lui seul à déterminer le marché pertinent ; que la société Mattel soutient ensuite qu'il n'existe pas de marché distinct des poupées-mannequins mais " *un marché englobant au moins les poupées-mannequins, les poupées-poupons, les jeux artistiques et les peluches* " ; qu'elle fonde son affirmation sur une étude économétrique réalisée, à sa demande, par [.....] en soulignant que les tests d'élasticité croisée sont la seule méthode pertinente pour délimiter un marché ;

Mais considérant que si le test de l'élasticité croisée peut être pris en compte, il fait partie du faisceau des indices qui doivent être pris en considération pour délimiter les marchés ; que ce test ne saurait être à lui seul décisif, dès lors que figurent au dossier des éléments d'appréciation qualitatifs qui doivent également être pris en compte ; qu'en effet, dans un arrêt du 29 novembre 1994 (Comité interprofessionnel des fromages de Cantal), la Cour de Cassation a précisé que " *les critères de substitutivité d'un produit permettant de délimiter un marché économique de référence (...) s'apprécient différemment selon la nature et les modalités de commercialisation du produit en cause (...). La Cour d'Appel, qui a constaté que le goût des fromages de Cantal se distinguait nettement de celui des autres fromages à pâte pressée non cuite (...), a pu, sans avoir à rechercher si la baisse de consommation de ce produit s'expliquait par le report de la clientèle sur d'autres fromages à pâte pressée statuer ainsi qu'elle l'a fait* " ; qu'il en résulte que la délimitation des contours du marché doit être opérée en examinant successivement et, en cas de contradiction, en pondérant les différents indices réunis au cours de l'instruction ;

Considérant, en premier lieu, que si l'étude du [.....] produite par la société Mattel affirme que " *l'apparence physique ne définit pas les possibilités de substitution* ", il est admis par les autorités et les juridictions françaises et communautaires que les caractéristiques propres du produit constituent un des éléments susceptibles, parmi d'autres, de fournir une indication sur le degré de substituabilité des produits considérés, afin de déterminer ceux qui apparaissent comme suffisamment substituables entre eux pour pouvoir être considérés comme appartenant au même marché ; qu'il est constant que les poupées-mannequins présentent des caractéristiques spécifiques leur conférant une allure typique ; qu'en effet, à la différence des autres jouets anthropomorphes, elles se présentent le plus souvent sous l'apparence physique d'une femme adulte caractérisée par une tête placée sur un cou long, une abondante chevelure, des yeux bien dessinés et une poitrine développée ; qu'elles sont, généralement, présentées avec un univers, c'est-à-dire d'une gamme de produits qui leur sont complémentaires tels que vêtements, accessoires et meubles (maison, boudoir, coiffeuse,

canapé, piscine, voiture) ainsi que d'un entourage d'autres poupées qui tiennent le rôle d'amie, de soeur ou de compagnon ; que la réunion de ces caractéristiques les distingue des autres jouets anthropomorphes tels que les poupées-poupons et les poupées miniatures qui se présentent sous la forme d'un enfant (jeune enfant, bébé ou nourrisson), et a fortiori des peluches, jeux artistiques et autres jouets pour filles ;

Considérant, en second lieu, que le niveau de prix moyen des poupées-mannequins, tel qu'il peut être calculé à partir des relevés Nielsen du quadrimestre de juin à septembre 1992, est 2,5 fois plus bas que celui des poupées-poupons ; qu'en effet, pour la période considérée, tous circuits de distribution confondus, le prix moyen constaté d'une poupée-mannequin, toutes taxes comprises, était de 138 francs, alors que celui de la poupée-poupon, calculé d'après 155 références, s'élevait à 347 francs ; que, si la société Mattel soutient que " *En soi, une telle constatation n'est pas significative du point de vue de la délimitation du marché ; que la seule question pertinente, à cet égard, est celle de savoir si une augmentation sensible du prix de la poupée-mannequin conduit la demande à se reporter vers d'autres produits* " et si, en effet, les comparaisons entre niveaux de prix ne peuvent, en elles-mêmes, suffire à apprécier la substituabilité entre produits, elles font partie du faisceau d'éléments qui sont pris en compte par le Conseil de la concurrence, la cour d'appel de Paris et la Cour de Cassation pour délimiter un marché au sens du droit de la concurrence ; que la Commission des communautés européennes considère même parfois que deux produits fonctionnellement interchangeables peuvent ne pas être substituables pour un consommateur, compte tenu de leur différence de prix (Aérospatiale-Alénia/de Haviland, Nestlé/Perrier, Orkla/Volvo) ; que l'étude du [...] ne réalise aucune comparaison entre les prix des poupées-poupons et ceux des poupées-mannequins, tout en reconnaissant d'ailleurs à plusieurs reprises que les poupées-poupons sont plus chères que les poupées " Barbie " ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort de l'observation courante, confortée par les études publiées par le Professeur Brougère, que l'enfant, consommateur de jouets, a une perception différente de la poupée-poupon et de la poupée-mannequin ; que les enquêtes et observations effectuées (entretiens individuels et collectifs organisés avec les enfants, acteurs du jeu, et avec les parents ou adultes, organisateurs de l'espace du jeu de l'enfant) montrent que la famille des jouets anthropomorphes n'est pas homogène et que chaque type de jouets renvoie à des pratiques, des logiques et des projections psychologiques différentes ; qu'il est possible ainsi de distinguer, selon le Professeur Brougère, " *la poupée qui renvoie à l'univers de maternage et des relations familiales dont les jeux supposent, de la part de l'enfant, l'investissement dans un rôle (tel celui de la mère) et les diverses figurines qui conduisent l'enfant à être metteur en scène, démiurge manipulant un univers dans lequel il peut se projeter mais où il ne joue pas directement un rôle par l'intermédiaire de son propre corps* " ;

Considérant que cette analyse, rapprochée du phénomène de la prise de conscience par l'enfant de son appartenance sexuelle, permet de dire que la poupée-poupon et la poupée-mannequin répondent à deux logiques de jeux différentes chez la petite fille ; qu'en effet, il apparaît qu'alors que le jeu à la poupée-poupon est avant tout " *un jeu de rôle dans lequel l'enfant joue le rôle de la mère, ou de toutes autres personnes, qui s'occupe de l'enfant* ", le jeu avec la poupée-mannequin " *est un jeu de manipulation où l'enfant se projette dans des personnages de taille réduite au milieu desquels il ne tient aucun rôle mais où il est au contraire le metteur en scène, le démiurge* " ; que le jeu de rôle avec la poupée-poupon " *se passe avant tout dans la tête de l'enfant, la poupée bébé étant un accessoire (...)* ; *la logique du jeu appartient au rôle joué par l'enfant et celle-ci peut subsister en l'absence de la poupée* " ; que, dans le jeu à la poupée-mannequin, dont les éléments essentiels sont la manipulation et la mise en scène, l'objet poupée " *qui structure par ses caractères propres le jeu* " est indispensable et fondamental ; qu'en effet, l'enfant " *ne joue pas un rôle dans le jeu, ne parle pas à sa poupée, mais anime celle-ci, lui fait jouer un rôle, la fait parler, entoure les situations de manipulations de fictions qui*

situent l'action présente dans un ensemble narratif où l'enfant lui-même n'est pas présent. Il peut tout au plus être présent s'il se projette lui-même dans la poupée, ce qui conduit certains à rapporter à la première personne les actions réalisées sur la poupée pendant le jeu. Cette identification reste de l'ordre de la fiction ludique et perçue comme telle par les enfants interrogés " ; qu'il ressort également de l'étude des projections psychologiques de l'enfant dans la poupée, que se produit un passage de la poupée-poupon à la poupée-mannequin qui correspond à une évolution psychologique de l'enfant, à une ouverture sur le monde et à une faculté d'idéalisation des rôles masculins et féminins ; qu'ainsi, poupées-mannequins et poupées-poupons ne sont pas porteuses des mêmes potentialités ludiques et psychologiques car elles ne mobilisent pas chez l'enfant les mêmes facultés imaginatives ; qu'à cet égard, leur apparition dans la vie de l'enfant n'est, en général, pas simultanée ;

Considérant, certes, que la société Mattel fait valoir, en s'appuyant sur la consultation du Professeur Blaise, que " les études de comportement doivent être examinées avec précaution lorsqu'elles n'ont pas été faites dans la perspective strictement économique d'une étude de marché. Certes, les études d'ordre sociologique ou psychologique peuvent apporter des indices utiles. Mais, dans la mesure où elles prennent pour objet un phénomène social et/ou mental et non un comportement d'acheteur, elles risquent de se montrer inadéquates à la solution du problème de concurrence " ; qu'elle estime, à cet égard, qu'à supposer qu'il ressorte de ces études que " le comportement de jeu de l'enfant soit différent avec une poupée-poupon et avec une poupée-mannequin, cette observation, aussi intéressante qu'elle soit aux yeux d'un psychologue, ne change rien au fait que dans les deux cas, la poupée-mannequin comme la poupée-poupon répondent pour l'utilisateur, l'enfant, à un seul et même besoin : celui de jouer " ; qu'elle considère, comme il a déjà été précisé, que l'analyse de l'élasticité croisée de la demande aux prix constitue l'élément déterminant dans la délimitation d'un marché et reproche au rapport de ne pas l'avoir examinée ;

Mais considérant, ainsi que l'a précisé la Commission des communautés européennes dans sa communication du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence et dans sa décision du 22 janvier 1997 à propos du marché des boissons sans alcool à base de cola (décision du 22 janvier 1997, concentration Coca-Cola/ Amalgamated GB), que les éléments retenus peuvent être variables selon les cas d'espèce et que leur caractère déterminant doit être apprécié en fonction des caractéristiques et spécificités du secteur et des produits considérés ; qu'en l'espèce, il convient de tenir compte de la complexité de l'activité ludique des enfants et de ce que les habitudes de jeux sont le reflet des motifs distincts qui les poussent à désirer et à faire acheter un jouet plutôt qu'un autre ; que ces motifs vont du simple besoin, fonctionnel ou physiologique, de jouer, à un ensemble de besoins psychologiques (identification sexuelle et sociale, structuration affective, stimulation de l'imagination ...) ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient la société Mattel, c'est précisément dans le cas d'un large secteur de produits que des études sur les besoins psychologiques des consommateurs prennent toute leur importance ; qu'en l'espèce, ce sont bien les comportements ludiques et les besoins psychologiques de l'enfant qui, pour une bonne part, vont induire le comportement de l'acheteur ; qu'ainsi, les éléments psychologiques pris en considération n'ont pas à être écartés a priori et doivent être analysés conjointement avec les autres éléments du dossier ;

Considérant, il est vrai, que la société Mattel soutient que l'analyse de la demande ne pouvait se limiter à celle exprimée par le prescripteur (l'enfant), demande qui peut présenter une distorsion avec le comportement effectif d'achat de ses parents et familiaux ; qu'elle cite la décision de la Commission européenne du 29 avril 1993 (concentration Procordia/Erbamont) et estime que celle-ci " a décidé à juste titre que c'est du point de vue du médecin prescripteur qu'il convenait de se placer, puisque dans ce cas, c'est à lui que revient

le pouvoir effectif de décision ... ; que la notification de griefs aurait dû s'interroger sur le comportement et les motivations des parents ou familiaux, qui détiennent le pouvoir effectif dans la décision d'achat ... " ;

Mais considérant que le parallélisme établi par la société Mattel entre la relation malade/médecin, s'agissant du médicament, et la relation enfant/parents, s'agissant du jouet, doit être relativisé en raison de la nature même des produits et de leur finalité ; qu'en effet, le malade, bien qu'utilisateur final, n'est à aucun moment celui qui a la faculté de décider du médicament qui doit lui être prescrit, la prescription adaptée dépendant d'une compétence spécifique détenue par le médecin, ce qui conduit à rechercher pour la délimitation du marché l'éventail des produits perçus comme substituables par le médecin prescripteur et non pas par le consommateur final ; qu'au contraire, s'agissant des jouets, la substituabilité doit s'apprécier au moins autant par rapport à l'enfant que par rapport à celui qui effectue l'acte d'achat dans la mesure où, si l'enfant n'est pas le " payeur ", il choisit lui-même souvent ou emporte la décision de l'acheteur dans le sens qu'il désire ; que, d'ailleurs, l'instruction a montré que la stratégie marketing de la société Mattel est orientée en direction des fillettes plus que de leurs parents ; qu'ainsi, les spots publicitaires sont diffusés aux heures d'écoute des enfants ; que la stratégie de communication de la société Mattel vise à faire des fillettes les prescriptrices de la décision d'achat ; que cette orientation est notamment attestée par la mise en place du " club des amies de Barbie " ; que celui-ci a pour objectif d'établir des relations durables avec le " cœur de cible de la marque " que sont pour Mattel les fillettes de 7 à 9 ans ; que, dans ce cadre, pour une cotisation de 66 francs, la fillette a droit à l'envoi de courriers individualisés, à de petits cadeaux, notamment à l'occasion de son anniversaire, et à des offres commerciales ; que le directeur du marketing de Mattel, interviewé par la revue Stratégies, estimait que le club aurait atteint son but lorsqu'il compterait 300 000 membres, soit 10 % de sa cible ; que ce club réunissait en 1991 les coordonnées de 250 000 fillettes et obtenait un taux de réabonnement de 50 % ; que les contrats de coopération de Mattel avec ses revendeurs détaillants prévoient l'obligation pour le distributeur " d'être le relais du Club des Amies de Barbie en informant les adhérents des offres qui leur sont réservées, en distribuant les bulletins d'inscription, en expliquant les avantages du club " ;

Considérant, en quatrième lieu, que, ainsi qu'il a déjà été dit, la société Mattel affirme que le test de l'élasticité croisée de la demande conduit à délimiter un large marché des jouets pour fillette au sein duquel les poupées-mannequins et, notamment, la poupée Barbie, n'occuperaient qu'une place modeste ;

Considérant, liminairement, que l'étude du [...] produite à l'appui de cette thèse ne porte pas sur les années au cours desquelles se sont déroulées les pratiques dénoncées ; que cette circonstance suffit à faire douter de la pertinence des chiffres produits, dès lors que le [...] admet, en page 27 de son étude, en s'appuyant sur un travail daté d'avril 1997 et intitulé " State of Barbie en France " que les " consommateurs sont en train de devenir sensibles au prix et sont prêts à passer plus de temps à trouver le meilleur prix possible (...) " ; que cette constatation suggère que la sensibilité de la demande au prix n'est pas constante dans le temps et était plus faible à l'époque de la commission des pratiques que pendant la période postérieure prise comme référence par l'étude économétrique, ce qui est de nature à affaiblir la démonstration du [...], laquelle est essentiellement fondée sur cette sensibilité ;

Considérant qu'en s'appuyant sur l'étude économétrique réalisée par le [...], la société Mattel constate que " si Mattel augmentait ses prix de ses poupées-mannequins de 10 %, il perdrait 15,4 % de ses ventes " ;

Mais considérant que la constatation du fait que la propre élasticité prix des poupées Barbie est supérieure à l'unité en valeur absolue (et égale à 1,54 dès lors que, selon l'étude produite, les ventes baisseraient de 15,4 %

si le prix des poupées Barbie était augmenté de 10 %), de même que la constatation corrélative qu'une hausse de 5 % des prix des poupées Barbie aboutirait à une baisse des bénéfices de Mattel sont, à supposer même qu'elles reflètent la situation au moment des faits, ce qui n'est nullement établi, insuffisantes en elles-mêmes pour définir les contours du marché ; que de telles constatations pourraient en effet être cohérentes tant avec une situation dans laquelle les poupées Barbie seraient en concurrence avec d'autres poupées ou jeux (thèse de la société Mattel) qu'avec une situation dans laquelle la société Mattel disposerait d'un monopole, les poupées Barbie constituant du fait de leur caractère incontournable un produit insubstituable aux autres poupées et jeux ; que, dans ce dernier cas, en effet, et si la société Mattel pratiquait un prix maximisant ses profits, toute augmentation de ce prix entraînerait nécessairement une baisse de son profit ; qu'en outre, il est constant qu'un monopole a toujours intérêt à fixer son prix à un niveau tel que, pour ce prix, l'élasticité prix de la demande pour son produit est supérieure à 1 en valeur absolue ;

Considérant que, par ailleurs, la société Mattel relève qu'il résulte de l'étude réalisée par le [...] que l'élasticité croisée est " forte entre les ventes de poupées Barbie et le prix des poupées-poupons, des jeux artistiques et des peluches ", ce qui pourrait conforter la thèse selon laquelle il y a substitutabilité entre l'ensemble des jouets pour fillettes qui constituerait donc un seul et vaste marché ;

Mais considérant que les résultats de l'étude économétrique du [...] produite par la société Mattel ne sont ni plausibles, ni cohérents avec la thèse soutenue par Mattel dans ses écritures ; qu'en effet, selon cette étude, les poupées Barbie ne seraient pas substituables aux poupées-mannequins provenant d'autres fournisseurs ou aux poupées-poupons de Mattel (les élasticités croisées de substitution entre les poupées Barbie et ces autres produits n'étant pas significativement différentes de zéro), mais seraient, en revanche, substituables avec les seules poupées-poupons produites par d'autres fournisseurs, les peluches et surtout les jeux artistiques (pour lesquels, l'élasticité croisée de substitution avec les poupées Barbie est significative et la plus forte en valeur absolue) ; que la société Mattel n'offre aucune explication à l'observation selon laquelle les poupées-mannequins d'autres fournisseurs n'appartiendraient pas au même marché que les poupées Barbie et que ses propres poupées-poupons ne seraient pas substituables à ses poupées Barbie alors que les poupées-poupons des autres fournisseurs leur seraient substituables, enfin que les jeux artistiques seraient plus substituables aux poupées Barbie que les autres poupées ; que, par ailleurs, les résultats de cette étude ne sont pas cohérents avec les développements de la société Mattel qui les ignore ou les contredit dans son mémoire en réponse au rapport ; qu'en effet, elle indique que " le marché pertinent en l'espèce est un marché englobant au moins les poupées-mannequins, les poupées-poupons, les jeux artistiques et les peluches " (p. 35), alors que l'étude produite à l'appui de cette affirmation tend au contraire à exclure du marché une partie des poupées-mannequins et une partie des poupées-poupons ; que, de même, la société Mattel soutient que " si les produits Barbie bénéficient effectivement d'une forte notoriété, cette circonstance ne permet pas pour autant à la société Mattel France de s'abstraire de la concurrence de autres entreprises sur le marché..... Ainsi lorsqu'en 1992, la société Tyco Toys France lança la poupée Ariel, elle parvient à vendre immédiatement plus de 500 000 unités " (p. 10), alors que l'étude du [...] produite à l'appui du mémoire indique que les poupées-mannequins provenant d'autres fournisseurs ne sont pas substituables aux poupées Barbie ; que l'absence de plausibilité des résultats de l'étude du [...] et le fait que la société Mattel met elle-même en doute les conclusions de cette étude dans ses écritures, ne permettent pas de retenir les résultats de cette étude comme un indice probant pouvant servir à la définition du marché pertinent et de nature à rendre inopérants les éléments qualitatifs concordants précédemment analysés ;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que le marché sur lequel doivent être appréciées les

pratiques est celui des poupées-mannequins ;

Sur la position dominante de la société Mattel France :

Considérant que la société Mattel soutient que, même si l'on retient le marché de la poupée-mannequin, la preuve d'une position dominante de la société Mattel n'est pas rapportée et qu'il convient, comme le Conseil l'a indiqué dans ses rapports d'activité pour les années 1991 et 1996 et la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'arrêt du 3 février 1979, relatif à la position de la société Hoffman La Roche dans le secteur des vitamines, de rechercher si la position de l'entreprise est de nature à lui permettre de s'abstraire de la pression de la concurrence d'autres entreprises présentes sur le même marché ; que la société Mattel en déduit que la part de marché de l'entreprise ne peut suffire à établir l'existence d'une position dominante ; qu'elle considère également qu'il n'est pas démontré que les investissements publicitaires de la société Mattel constituent une barrière à l'entrée sur le marché ; que, si Mattel France a consacré à la poupée Barbie un investissement publicitaire de 24 649 000 francs en 1992, les sociétés Hasbro et Tyco Toys France s'imposent avec un budget publicitaire bien moindre ; que, si les produits " Barbie " bénéficient d'une forte notoriété, cette circonstance ne permet pas pour autant à la société Mattel de s'abstraire de la concurrence des autres sociétés, Hasbro avec la poupée " Syndy " et Tyco Toys France avec " Ariel " ; qu'il convient, en outre, de prendre en compte la puissance de la grande distribution, avec laquelle Mattel réalise 52,9 % de son chiffre d'affaires, comme l'a fait le Conseil dans un avis n° 93-A-4 du 6 avril 1993, relatif à une concentration sur le marché de la chicorée ;

Considérant que, pour conclure, la société Mattel détenait, à l'époque des faits, une position dominante sur le marché de la poupée-mannequin, la notification de griefs et le rapport ont pris en considération non seulement la très forte part de marché détenue par Mattel mais également d'autres facteurs ;

Considérant, en effet, que la société Mattel France détenait, en 1990 et 1991, une part du marché des poupées-mannequins, qui était respectivement de 86 % et 90 % en valeur ; qu'elle avait mis en place une stratégie commerciale spécifique qui faisait de la poupée Barbie un produit d'une très forte notoriété et considéré comme incontournable par les distributeurs, ainsi qu'il en résulte des déclarations de plusieurs revendeurs grossistes figurant au dossier ; que, sur un budget de communication de plus de 80 millions de francs, la société Mattel a consacré presque 25 millions de francs à la seule publicité écrite et télévisuelle de son produit " Barbie " ; que, par ailleurs, la société Mattel France appartient à un groupe puissant qui a réalisé, en 1991, un chiffre d'affaires de plus d'un milliard et demi de francs dont près de 52 % avec la poupée Barbie ; que ce groupe a doublé son chiffre d'affaires en 1994 et est ainsi devenu le premier fabricant mondial de jouets ; que les poupées mannequins concurrentes de la poupée Barbie sont très loin de bénéficier de la même notoriété et qu'aucune ne détenait plus de 6 % de part de marché ;

Considérant, au surplus, que, contrairement à ce que soutient la société Mattel, si le Conseil de la concurrence comme la Cour de Justice des Communautés européennes considèrent que la part de marché d'une entreprise est insuffisante à elle seule pour conclure à l'existence ou non d'une position dominante, ils estiment néanmoins que : *" 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 ; qu'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 " (arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 13 février 1979, Hoffman-La Roche c/Commission) ; que les mêmes considérations sont reprises par la Cour de Justice, notamment dans un arrêt du 13 juillet 1991 relatif à la position de la société Akzo sur le marché des peroxydes organiques et dans un arrêt du 6 octobre 1994 relatif à la position de la société Tetra Pack International sur les marchés des cartons et des machines non aseptiques ; que, dans ces deux espèces, les entreprises reconnues en position dominante détenaient respectivement 50 % et 48 % des marchés en cause ;

Considérant que le moyen selon lequel la société Mattel n'était pas en mesure de s'abstraire de la concurrence des autres producteurs de poupées-mannequins tels que Hasbro et Tyco Toys ne peut donc être accueilli ;

Sur la qualification des pratiques :

En ce qui concerne les dispositions des conditions de vente de la société Mattel restreignant la liberté tarifaire des distributeurs :

Considérant que, si les procès-verbaux de M. Lemoine, de Mme Lainé et de M. Hersco ont été écartés de la procédure au motif qu'ils ne satisfont pas à l'obligation d'indiquer clairement l'objet de l'enquête, le rapporteur ne s'est appuyé ni sur ces procès-verbaux ni sur les pièces ainsi communiquées pour établir le grief reprochant à Mattel d'avoir mis en place, au cours de la période 1990/1992, un dispositif tendant à contraindre ses clients distributeurs à se conformer à sa politique de prix ; qu'en effet, les conditions particulières de vente et les contrats de coopération avec les grossistes et les détaillants ont été communiqués par Mattel dans un courrier du 19 janvier 1993 adressé à la DNEC, s'agissant des conditions de vente 1990 et 1991 (Cf. cote 1102 du rapport administratif) et par M. Jean-Jacques Louche, directeur financier de Mattel, par un procès-verbal de communication de documents établi le 16 septembre 1992, s'agissant des conditions de vente 1992 ;

Considérant que la société Mattel soutient que le grief ne serait fondé que sur les déclarations de quelques grossistes seulement alors qu'elle travaillait à l'époque des faits avec une centaine de grossistes ; qu'elle verse au dossier des attestations datées du mois d'octobre 1996 émanant de trois grossistes qui déclarent déterminer librement leurs prix de revente pour les produits Mattel ; que, s'agissant des détaillants, la société Mattel considère dans ses observations sur le rapport que le dossier ne contient aucune déclaration de nature à rapporter la preuve d'une pratique de prix imposés ; que, toutefois, pour la constitution des preuves, les services d'enquête n'ont pas l'obligation de réaliser un échantillon représentatif au sens statistique du terme ; qu'en outre les déclarations qu'elle produit ont été faites à la demande de la société Mattel elle-même ;

Considérant qu'il ressort des conditions de vente de la société Mattel pour les années 1990 à 1992 et des autres pièces du dossier que la société Mattel France a mis en place un dispositif tendant à contraindre explicitement ou implicitement ses clients distributeurs à se conformer à sa politique de prix ;

Considérant, en effet, en premier lieu, que les contrats de " *coopération grossiste* " pour les années 1990 à 1992 contiennent une clause obligeant explicitement le grossiste à " *s'engager à respecter les lignes générales de la politique commerciale de Mattel, telles qu'elles lui ont été communiquées lors des réunions de travail et*

notamment en vue de ne pas pratiquer une politique de prix susceptible de nuire à la société dans ses relations avec sa clientèle " ; que les contrats de " coopération détaillants ", pour la même période, contiennent une clause identique à l'exception du terme " prix " (de ne pas pratiquer une politique de " prix ") qui n'apparaît pas ;

Considérant au surplus que les déclarations de plusieurs grossistes confirment, d'une part, que cette clause a bien pour objet et pour effet de leur imposer des marges bénéficiaires égales à la totalité des remises et ristournes prévues dans les conditions de vente et, d'autre part, que c'est lors des réunions de travail organisées par la société Mattel que cette politique leur est imposée ; que, par exemple, M. Rougeot, président-directeur général de la société Cash Aquitaine, a déclaré : " (...) Nous ne devons en aucun cas vendre en dessous du prix tarif. Nous n'imputons pas nos remises (10 % sur facture) sur les prix tarifs, ceci en accord avec le contrat passé avec Mattel (clause relative à la politique commerciale) qui nous l'interdit (...), et que M. C. Capdeville, président-directeur général de la société Bordeaux Jouets, a déclaré : " (...) Je dois respecter la politique de prix de la société Mattel, c'est-à-dire que je ne dois pas vendre au-dessous de leur prix tarif. Les 10 % accordés sur facture par Mattel ne sont pas déductibles des prix tarif Mattel. Si je les déduisais, il y aurait des rappels à l'ordre de la société Mattel (...) " ;

Considérant, en outre, que les contrats de " coopération grossistes " comme les contrats de " coopération détaillants " prévoient la sanction du non respect de cette obligation anticoncurrentielle ; qu'en effet, ils contiennent une clause édictant la suppression de la remise de complémentarité : " Par le présent contrat, le grossiste (et le détaillant spécialiste) s'engage à respecter dans leur intégralité les dispositions du présent contrat. Dans l'hypothèse où l'une quelconque de celles-ci ne serait pas respectée, la remise de complémentarité (" de 7 % " pour les grossistes et " ci-dessus énoncée " pour les détaillants) serait purement et simplement supprimée (...) " ; qu'il ressort des déclarations des grossistes que cette clause a effectivement pour objet et pour effet d'assurer le respect des prix imposés par la société Mattel ; que, par exemple, M. Rougeot a déclaré : " (...) La remise de 7 % différée est liée au respect de la politique de prix. Si je pratiquais des ventes de produits Mattel en dessous de leur prix tarif, elle ne me serait pas accordée " ;

Considérant que ces clauses constituent une ingérence du fournisseur dans la politique commerciale de ses distributeurs grossistes et détaillants, conférant aux prix " tarif " de Mattel le caractère de prix imposés puisqu'interdisant de tenir compte des remises et des ristournes auxquelles peuvent prétendre les distributeurs dans l'établissement de leur prix de vente ; que, dès lors, il apparaît que ces dispositions avaient pour objet et pour effet de limiter la liberté commerciale des revendeurs grossistes et détaillants et de restreindre la concurrence entre eux en leur imposant un prix minimum de revente ; qu'il y a lieu toutefois de noter que la société Mattel a informé le Conseil dans ses observations sur le rapport que " dès la réception de la notification des griefs à la fin de l'année 1996, elle a supprimé les clauses litigieuses, qui n'apparaissent donc plus dans les contrats de coopération commerciale grossistes pour l'année 1997 et les années ultérieures " ni dans les contrats de coopération détaillants ;

Considérant, en deuxième lieu, que les contrats de " coopération grossiste " contiennent également une clause interdisant au grossiste, sauf accord de la société Mattel, de procéder à la rétrocession de ses marchandises ; que cette obligation est assortie, en cas de non respect, de la même sanction contractuelle que la clause obligeant au respect de la politique des prix, en l'occurrence la suppression de la remise de complémentarité de 7 % ;

Considérant que la faculté pour un distributeur de rétrocéder des marchandises à d'autres distributeurs

appartenant au réseau permet à ces revendeurs de rechercher les conditions d'achat optimales en comparant le prix du fournisseur et ceux proposés par d'autres distributeurs ; que le fait d'interdire la rétrocession de marchandises ou de la subordonner à autorisation constitue une ingérence du fournisseur dans la politique de prix de ses revendeurs qui a pour objet et peut avoir pour effet de supprimer ou de restreindre la concurrence entre revendeurs ; qu'en l'espèce, compte tenu de la mise en place par Mattel d'une véritable politique de prix imposés, l'argument de la société Mattel consistant à soutenir que cette clause n'avait d'autre finalité que de prévenir les grossistes contre le risque de passer des commandes trop importantes pour leur surface financière ne peut être accueilli ;

Considérant que cette obligation anticoncurrentielle est assortie, en cas de non respect, de la même sanction contractuelle que la clause obligeant au respect de la politique des prix, en l'occurrence la suppression de la remise de complémentarité de 7 % ; qu'il en résulte, dans un premier cas de figure, que, si le grossiste ne demande pas l'accord avant de rétrocéder les produits, il perd la remise complémentaire de 7 % ou bien, dans un second cas de figure, que, s'il demande cette autorisation, la société Mattel peut la lui refuser ; que, dès lors, contrairement à ce que soutient la société Mattel, ces clauses soumettent à un aléa la faculté pour le grossiste de répercuter le montant de la remise en cause, puisque cette faculté ne dépend pas de la volonté du revendeur grossiste mais relève de l'appréciation de la seule société Mattel ;

Considérant, en conséquence, que la clause instaurant une sanction en cas de non respect de l'interdiction de rétrocéder sans l'accord préalable de la société Mattel supprime le caractère de principe acquis à la remise de complémentarité de 7 % et peut dissuader les grossistes de répercuter, à l'avance, cette remise dans leur prix de vente ;

Considérant en troisième lieu, qu'en 1992, la société Mattel a introduit dans ses conditions particulières de vente applicables à tous les distributeurs, dans les conditions de vente spécifiques aux centrales d'achat et aux groupements et dans les contrats de "*coopération détaillants*", une clause subordonnant le paiement des remises concernées à "*l'encaissement de toutes les factures échues sans aucun report d'échéance*" ; qu'à cet égard, le directeur général adjoint de la société Mattel, M. Cantyn, a déclaré : "*En ce qui concerne le phénomène actuel des prix d'appel pratiqués par la grande distribution sur les jouets, on constate que les marques leader sur ce marché sont les plus touchées. A ce titre, Mattel constate aujourd'hui que presque toutes les enseignes de la grande distribution affichent des prix en deçà du prix d'achat effectif des produits, alors que les remises de fin d'année sont soumises à la clause de réserve d'encaissement qui les rend conditionnelles. Les prix qui devraient être pratiqués sur nos produits sont les prix tarif + TVA du fait de la conditionnalité des remises de fin d'année*" ;

Considérant que la société Mattel soutient que le fait de subordonner le versement des remises au paiement de toutes les factures à échéance n'a pas pour effet de retirer tout caractère de principe acquis aux dites remises ; qu'elle considère, en effet, que le fait de payer ses factures à échéance est une condition d'octroi des remises dont la réalisation n'est pas soumise au pouvoir d'appréciation du fournisseur mais relève de la seule volonté du distributeur ;

Mais considérant que les déclarations du directeur général adjoint de la société Mattel, M. Cantyn, font apparaître que cette clause de réserve d'encaissement n'a pas été intégrée en 1992, comme le soutient la société Mattel, "*pour se protéger contre d'éventuels mauvais payeurs*", mais dans le but de renforcer la politique de prix imposés qu'elle avait mise en place deux ans auparavant, au moyen de la clause relative à la politique de

prix ci-dessus examinée ; qu'en effet, M. Cantyn considère bien que : " *les remises de fin d'année sont soumises à la clause de réserve d'encaissement qui les rend conditionnelles* ", mais surtout que : " *les prix qui devraient être pratiqués sont les prix tarif + TVA du fait de la conditionnalité des remises de fin d'année* " ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la société Mattel, la clause de réserve d'encaissement exclut toute possibilité pour le distributeur de tenir compte de ces remises lors de l'établissement de ses prix de vente ;

Considérant qu'il ressort de l'ensemble de ces éléments que le système de rémunération des distributeurs mis en place par la société Mattel a eu pour objet et pour effet de restreindre la liberté qu'ont, en principe, des revendeurs grossistes, détaillants et centrales d'achat et groupements de fixer de façon autonome le prix de revente des produits ; que ces pratiques, qui sont de nature à restreindre la concurrence entre distributeurs, ont été rendues possibles par la position dominante détenue par la société Mattel et tombent donc sous le coup des dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

En ce qui concerne les interventions conjointes de plusieurs magasins à l'enseigne Leclerc, de la SCA Normande et de la société Mattel sur les prix du " Magic Van " pratiqués par le magasin Auchan de Nantes en 1991 et en ce qui concerne les délais de règlement consentis par la société Mattel à plusieurs centrales d'achat et les avantages discriminatoires accordés par Mattel au groupement Galec :

Considérant que le procès-verbal d'inventaire des documents communiqués par Mme Lainé est écarté de la procédure, au motif qu'il ne satisfait pas à l'obligation d'indiquer de manière précise l'objet de l'enquête ; que ce procès-verbal contient l'ensemble des éléments qui avaient été invoqués au soutien du grief relatif aux interventions concertées des sociétés Paris Distribution, Sud Loire Distribution et la SCA Normande avec la société Mattel France et des griefs relatifs aux délais de règlement consentis par la société Mattel France à plusieurs centrales d'achat et aux avantages discriminatoires accordés par Mattel au groupement Galec ; que, dès lors, ces griefs doivent être abandonnés ;

Sur les suites à donner :

Considérant qu'aux termes de l'article 13 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 " Le Conseil de la concurrence peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il peut infliger une sanction pécuniaire applicable, soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions. Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 p. 100 du montant du chiffre d'affaires hors taxes en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum est de dix millions de francs. Le Conseil de la concurrence peut ordonner la publication de sa décision dans les journaux ou publications qu'il désigne, l'affichage dans les lieux qu'il indique et l'insertion de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée " ;

Considérant que, pour apprécier la gravité des faits, il y a lieu de relever que les pratiques tendant à la fixation d'un prix minimum de revente sont par nature anticoncurrentielles ; qu'au cas d'espèce, elles émanent d'une

entreprise qui détenait une position dominante sur le marché de référence ; qu'il convient également de considérer que la société Mattel appartient à un groupe qui est le premier fabricant mondial de jouets et qui réalisait au cours de la période considérée un chiffre d'affaires supérieur à 1,5 milliard de dollars ;

Considérant que, pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, il y a lieu de tenir compte de la grande notoriété de la poupée Barbie ; qu'il y a lieu toutefois de prendre également en considération le fait que certaines clauses ont été retirées des contrats de coopération commerciale en 1997 ;

Considérant qu'il convient, par application de l'article 13 ci-dessus rappelé, de prévenir la poursuite de telles pratiques en enjoignant à la société Mattel de mettre fin à ses pratiques de prix imposés et de retirer de ses conditions de vente et de ses contrats de coopération commerciale toutes les clauses tendant à limiter la liberté tarifaire de ses distributeurs ;

Considérant que la société Mattel a réalisé en France au cours de l'exercice clos le 31 décembre 1998, un chiffre d'affaires de 1 177 889 330 francs ; qu'en fonction des éléments généraux et individuels tels qu'appréciés ci-dessus, il y a lieu de lui infliger une sanction pécuniaire de 1,5 million de francs,

Décide :

Article 1^{er} : Il est établi que la société Mattel a enfreint les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Article 2 : Il est enjoint à la société Mattel de mettre fin à ses pratiques de prix imposés et de retirer de ses conditions de vente et de ses contrats de coopération commerciale toutes les clauses tendant à limiter la liberté tarifaire de ses distributeurs.

Article 3 : Il est infligé à la société Mattel France une sanction pécuniaire de 1,5 million de francs.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Daudret-John, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Cortesse, vice-président, et M. Rocca, membre.

Le secrétaire de séance,

La présidente,

Catherine Faucher

Marie-Dominique Hagelsteen