#### CONSEIL DE LA CONCURRENCE

### Décision n° 00-MC-12 du 17 juillet 2000

relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Scan Coupon concernant des pratiques mises en œuvre sur le marché du traitement des bons de réduction

Le Conseil de la concurrence (section II),

Vu la lettre enregistrée le 14 avril 2000 sous le numéro M 266 puis sous le numéro F 1245 par laquelle la société Scan Coupon a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques qu'elle estime anticoncurrentielles, mises en œuvre par les sociétés Financière Sogec Marketing et Sogec Gestion sur le marché du traitement des bons de réduction et a demandé le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> 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 la société Scan Coupon, la société Financière Sogec Marketing, la société Sogec Gestion et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la société Scan Coupon, de la société Financière Sogec Marketing, de la société Sogec Gestion entendus, les représentants de la société NCH Marketing, de la société Nestlé, de la société Saupiquet et de la société Smithkline et Beecham entendus sur le fondement de l'article 25 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, au cours de la séance du 28 juin 2000 ;

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

Considérant, en premier lieu, que la société Scan Coupon rappelle que, par lettre en date du 27 juillet 1999, enregistrée sous le numéro F 1160, elle avait saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la société Financière Sogec Marketing SA et sa filiale Sogec Gestion SA sur le marché du traitement de bons de réduction ; que, par décision n° 99-MC-07 du 13 octobre 1999, le Conseil avait considéré que, au stade actuel de la procédure et sous réserve de l'instruction de l'affaire au fond, il ne pouvait être exclu que les pratiques dénoncées soient constitutives d'un abus de position dominante sur le marché français du traitement des bons de réduction ; que le Conseil avait enjoint aux sociétés de groupe Sogec, à titre de mesures conservatoires, de suspendre l'application de la clause d'exclusivité insérée dans l'article I des contrats d'adhésion à leurs banques de coupons, de ne plus proposer de contrats comportant une telle clause et d'informer par courrier, dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision, tous les

clients relevant de leur activité de traitement de bons de réduction, de la suspension de l'application de la clause d'exclusivité et de l'injonction de ne plus proposer de contrats comportant une telle clause, en joignant en annexe une copie de la décision du Conseil ; que la cour d'appel de Paris, par un arrêt du 16 décembre 1999, a réformé la décision du Conseil et estimé qu'il n'y avait pas lieu au prononcé de mesures conservatoires ; que la cour a considéré que " la société Scan Coupon ne démontre pas l'atteinte grave à ses intérêts et, d'autre part, que " la présence de plusieurs prestataires de service, dont la société Scan Coupon ne permet pas de retenir l'atteinte grave et immédiate par la pratique dénoncée à l'économie du secteur concerné ou à l'intérêt des consommateur " ; qu'un pourvoi à l'encontre de cet arrêt a cependant été formé par Scan Coupon et par le ministre chargé de l'économie ;

Considérant, en deuxième lieu, que, dans sa lettre en date du 14 avril 2000, la société Scan Coupon allègue que "Sogec poursuit encore aujourd'hui par de nouveaux moyens sa stratégie d'éviction qui risque d'anéantir, à très court terme, toute chance pour Scan coupon de se maintenir sur le marché "; qu'elle fait valoir que, récemment, certains annonceurs ont souhaité confier à plusieurs prestataires la gestion des coupons de réduction qu'il émettent dans le cadre leurs campagnes de promotion et que dans cette perspective ils ont décidé d'émettre des bons revêtus à la fois d'un code à la norme Sogec, opérateur auquel ils sont liés, et aussi d'un code EAN 13 portant la mention "traitement Scan Coupon"; que cette mesure était destinée à indiquer aux distributeurs qu'ils pouvaient renvoyer vers Scan Coupon les bons portant cette mention et à permettre à chaque prestataire de traiter les bons qu'il recevrait des distributeurs ; qu'en réaction à cette initiative, la société Sogec se serait livrée à des pressions sur les annonceurs, d'une part, en interdisant à ceux d'entre eux qui avaient signé avec elle une clause d'exclusivité pour la gestion de leurs bons de réduction et bons d'achat de mentionner le nom de Scan Coupon sur leur coupons de réduction, d'autre part, en justifiant son opposition à la mention du nom de Scan Coupon sur les bons par des arguments juridiques qui seraient sans fondement et, enfin, en menaçant les annonceurs qui ne se rangeaient pas à ses arguments de ne plus leur délivrer de numéros de code Sogec indispensables au traitement de leurs bons ; que la société Scan Coupon allègue qu'une douzaine de sociétés (dont Béghin Say, Bongrain et Danone) auraient subi ce chantage et y auraient cédé; qu'à l'appui de ses allégations, elle produit, notamment, un courrier de la société Sogec Gestion adressé à la SNC Lactel BTS Lactel en date du 6 avril 2000 demandant à Lactel de confirmer que ses bons ne porteront plus le nom d'un autre centre de gestion ; que Scan Coupon estime que " ces pratiques sont manifestement de nature à renforcer, autrement que par le biais d'une concurrence par les mérites, la position monopolistique détenue par Sogec sur le marché concerné ";

Considérant, en troisième lieu, que la société Scan Coupon estime que "l'exclusivité imposée aux annonceurs combinée avec les agissements de Sogec (...), portent une atteinte grave et immédiate à Scan Coupon, qui subit actuellement des pertes considérables et risque à tout moment d'être évincée du marché "; que, selon Scan Coupon, "les graves pertes enregistrées (..) résultent uniquement de sa difficulté à pénétrer le marché français du traitement des bons de réduction et ce en raison :

- de l'imposition par Sogec d'une clause d'exclusivité aux annonceurs souhaitant contracter avec elle ;
- du refus de Sogec de collaborer avec les annonceurs qui émettent des bons revêtus d'une double codification avec la mention "traitement Scan Coupon";

Considérant, que Scan Coupon assortit sa nouvelle saisine au fond d'une demande de mesures conservatoires tendant à ce que le Conseil enjoigne à Sogec de suspendre l'application de la clause d'exclusivité insérée

dans ses contrats d'adhésion, de ne plus proposer à l'avenir de contrats revêtus d'une telle clause, de ne plus subordonner la fourniture de ses services à un engagement d'exclusivité, d'informer par courrier l'ensemble de ses adhérents et des distributeurs de la suspension de l'exclusivité en joignant en annexe une copie de la décision du Conseil et de cesser d'intervenir auprès des annonceurs pour entraver le traitement par Scan Coupon des bons de réduction revêtus d'une double codification (code à la norme Sogec et code à barres EAN 13 avec la mention " traitement Scan Coupon ");

## Sur la procédure :

En ce qui concerne la recevabilité de la nouvelle saisine au fond :

Considérant que les sociétés Financière Sogec Marketing et Sogec Gestion soutiennent que la condition d'intérêt à agir prévue à l'article 31 du nouveau code de procédure civile, lequel précise que " *l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention* ", n'est pas remplie, en l'espèce, au motif que le Conseil a déjà été saisi de la même demande ; qu'elles font également valoir que la nouvelle saisine n'est que la reprise, à peine aménagée, de la saisine enregistrée sous le numéro F 1160 et qu'en conséquence, en application de l'article 20 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et conformément à deux décisions n° 93-D-45 et 94-D-62 du Conseil de la concurrence, il conviendrait de décider qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure ;

Mais considérant que les dispositions du nouveau code de procédure civile ne trouvent pas directement à s'appliquer devant le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante, faute de disposition expresse en ce sens ;

Considérant, au surplus, qu'il résulte des termes de la saisine en date du 14 avril 2000 que la société Scan Coupon dénonce des pratiques mises en œuvre par la société Sogec postérieurement à la précédente saisine du Conseil par la société Scan Coupon et en réaction à l'émission par certains annonceurs de bons portant la mention " traitement Scan Coupon" ; que, selon la partie saisissante, cette pratique nouvelle est de nature à restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des bons et à limiter sa capacité à concurrencer par les mérites la société Sogec ;

Considérant, ainsi, que les moyens présentés par la société Sogec selon lesquels la société Scan Coupon n'aurait pas intérêt à agir et selon lesquels la saisine serait irrégulière comme ne faisant que réitérer une précédente saisine doivent être écartés ;

En ce qui concerne l'exception d'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 décembre 1999 relativement à deux des mesures conservatoires sollicitées :

Considérant que les sociétés Financière Sogec Marketing et Sogec Gestion soutiennent que, du fait de l'arrêt rendu le 16 décembre 1999 par la cour d'appel de Paris ayant décidé qu'il n'y avait pas lieu au prononcé de mesures conservatoires, il y a lieu d'opposer une fin de non recevoir aux demandes de la société Scan Coupon en application de l'article 122 du nouveau code de procédure civile et de l'article 1351 du code civil, la chose demandée étant la même, la demande étant fondée sur la même cause, faite entre les mêmes parties

et formée par elles et contre elles en la même qualité ; que ces sociétés ajoutent qu'en réalité la société Scan Coupon tente de faire censurer par le Conseil la décision de la cour d'appel ; qu'elles font valoir que l'introduction par Scan Coupon d'une nouvelle demande de mesures conservatoires touchant au problème de la double codification ne saurait affecter cette analyse dès lors que ce fait nouveau est imputable à Scan Coupon elle-même et n'est que la conséquence de la décision de la cour d'appel de Paris qui permet à la SA Sogec de veiller à l'application des clauses contractuelles qui la lient à ses mandataires ;

Mais considérant que les dispositions de l'article 122 du nouveau code de procédure civile ne sont pas applicables devant le Conseil de la concurrence ; qu'une demande de mesures conservatoires peut être formulée par une partie saisissante à tout moment de la procédure ; que rien ne s'oppose à ce qu'une entreprise réitère une demande de mesures conservatoires présentée antérieurement soit dans le contexte d'une même procédure au fond, soit dans le contexte d'une autre procédure, même si la demande initiale a été rejetée, dès lors que la partie saisissante invoque une situation nouvelle telle que la pratique anticoncurrentielle qu'elle dénonce entraîne des risques graves et immédiats au sens de l'article 12 de l'ordonnance susvisée ; qu'au cas d'espèce, plus d'un an s'est écoulé depuis la précédente demande de mesures conservatoires présentée par Scan Coupon ; que, si certaines demandes sont identiques à celles qui avaient été présentées, d'autres concernent des pratiques nouvelles ; que les moyens soulevés par les sociétés Financières Sogec Marketing et Sogec Gestion doivent donc être écartés ;

# En ce qui concerne la demande de jonction des procédures par application de l'article 367 du nouveau code de procédure civile :

Considérant que les sociétés Financière Sogec Marketing et Sogec Gestion demandent, à titre subsidiaire, la mise en œuvre de l'article 367 du nouveau code de procédure civile qui prévoit que le juge peut, à la demande des parties ou d'office, joindre les affaires lorsqu'il existe entre les affaires un lien tel qu'il soit d'une bonne justice de les faire instruire ou juger ensemble ; qu'elle ajoute que, dans une telle situation, la deuxième instance " *n'a pas d'objet* " et la juridiction saisie doit en ordonner la jonction avec la première ;

Mais considérant que cette disposition du nouveau code de procédure civile est sans application dans les procédures pendantes devant le Conseil de la concurrence ; que la présente décision se prononce sur une demande de mesures conservatoires concernant la saisine F 1245 ; qu'il n'y a pas lieu d'examiner, à ce stade, la question de la jonction avec la saisine F 1160 ;

## Sur la saisine au fond :

Considérant, en premier lieu, que la société Sogec détient la quasi totalité du marché de traitement des coupons de réduction en France ; qu'il n'est donc pas exclu qu'elle détienne une position dominante sur ce marché ; que le recours à des clauses d'exclusivité par une entreprise en position dominante peut, dans certaines circonstances, empêcher de nouveaux concurrents d'accéder au marché et constituer ainsi un abus de position dominante prohibé par l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte de différents documents et, notamment, d'une lettre circulaire adressée aux annonceurs par Sogec Gestion précisant : "Nous vous rappelons que votre société s'est engagée à nous confier en exclusivité la gestion de ses bons de réduction et bons d'achats. De ce fait sur vos bons

vous ne pouvez pas mentionner en plus du n° de code Sogec le nom d'un autre centre de gestion ", des courriers adressés par la même société le 6 avril 2000 à la société SNC Lactel Ets Lactel et le 17 avril 2000 à la société Smithline Beecham Santé et Hygiène ainsi que du rapprochement des bons émis récemment par plusieurs annonceurs, que Sogec Gestion est intervenue auprès des fabricants pour les dissuader d'utiliser des bons revêtus à la fois de la codification EAN 128 avec mention " N° Sogec ... " qu'elle utilise et d'un code EAN 13 avec mention " traitement Scan Coupon " ; qu'en outre, la société Sogec Gestion n'est pas fondée à s'appuyer, pour justifier ses interventions sur les recommandations de l'association GENCOD EAN France, laquelle est chargée de la normalisation des codifications ; qu'en effet, ladite association n'a pas entendu prohiber les mentions situées en dehors du cadre dénommé " filet technique " ou " limite de réserve " telles que les mentions " N° Sogec ... " ou " traitement Scan Coupon " ainsi qu'il résulte du compte-rendu de la réunion tenue le 21 mars 2000 par le groupe de travail coupons et du fax adressé par cette association à la société Scan Coupon le 16 mars 2000 ;

Considérant qu'ainsi, il ne peut être exclu, sous réserve d'une instruction au fond, que les pratiques susmentionnées, c'est-à-dire l'inclusion d'une clause d'exclusivité dans les contrats passés avec les clients annonceurs et les pressions exercées sur ces derniers pour les dissuader d'émettre des bons portant simultanément un numéro Sogec et la mention " traitement Scan Coupon ", constituent des abus de la position dominante que la société Sogec Gestion détiendrait, seule ou avec d'autres entreprises du groupe Sogec, sur le marché du traitement des coupons de réduction, abus prohibés par les dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986;

Considérant que la société Financière Sogec Marketing, société mère de la société Sogec Gestion, demande sa mise hors de cause ; que, toutefois, ni les pièces figurant au dossier, ni les débats en séance n'ont permis d'établir de façon certaine que cette société ne serait pas également impliquée dans les pratiques dénoncées et qu'en particulier elle ne serait plus titulaire d'aucun contrat de traitement de coupons de réduction depuis la création de la société Sogec Gestion ; qu'à ce stade de la procédure, il n'y a donc pas lieu d'accueillir la demande de la société Financière Sogec Marketing ;

# Sur la demande de mesures conservatoires :

Considérant qu'accessoirement à sa saisine au fond, la société Scan Coupon demande au Conseil de la concurrence, par application de l'article 12 de l'ordonnance susvisée :

- " d'enjoindre à Sogec, de suspendre l'application de la clause d'exclusivité insérée dans les contrats d'adhésion, de ne plus à l'avenir proposer de contrats revêtus d'une telle clause et de ne plus subordonner la fourniture de ses services à un engagement d'exclusivité ;
- d'enjoindre à Sogec d'informer par courrier l'ensemble de ses adhérents et des distributeurs de la suspension de l'exclusivité en joignant en annexe une copie de la décision du Conseil ;
- d'enjoindre à Sogec, de cesser d'intervenir auprès des annonceurs et des distributeurs pour entraver le traitement par Scan Coupon des bons de réduction revêtus d'une double codification (code à la norme Sogec et code à barres EAN 13 avec la mention " traitement Scan Coupon ");

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, des mesures conservatoires " ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur concerné, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante. Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence ";

Considérant que la société Scan Coupon soutient que sa situation financière a continué de se dégrader depuis la décision du Conseil n° 99-MC-07 en date du 13 octobre 1999 et que l'exclusivité absolue imposée aux annonceurs par Sogec a pour objet et pour effet de décourager tout nouvel entrant d'accéder au marché et de priver les annonceurs de leur liberté de traiter avec les entreprises concurrentes actuelles ou potentielles ce qui justifie le prononcé de mesures conservatoires ;

Mais considérant, en premier lieu, que le chiffre d'affaires de Scan Coupon qui était de 38 034 F en 1998 est passé à 535 587 F pour l'exercice clos en 1999 ; que, si la société Scan Coupon a enregistré des pertes substantielles qui sont passées de 4 629 661 F en 1998 à 7 726 811 F en 1999, il y a lieu d'observer, d'une part, que son actionnaire, la société High Co qui appartient au groupe WWP, lequel est l'un des leaders mondiaux de la publicité, l'a soutenue par un apport en compte courant de 7,5 millions de francs sans que l'instruction ait apporté d'éléments qui conduiraient à penser qu'il serait prochainement mis fin à ce soutien et, d'autre part, que l'activité de traitement de coupons de réduction suppose des investissements initiaux substantiels ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'il n'est pas établi que les pertes enregistrées par la société Scan Coupon résultent principalement de l'existence d'une clause d'exclusivité dans les contrats passés avec des annonceurs par les sociétés du groupe Sogec ; qu'en effet, tous les clients des sociétés du groupe Sogec ne sont pas liés à ces dernières par des contrats incluant une clause d'exclusivité ; qu'en outre, la clause d'exclusivité, lorsqu'elle existe, est incluse dans des contrats renouvelables annuellement de telle sorte que la société Scan Coupon pourrait en présentant des offres compétitives récupérer la clientèle d'annonceurs liés aux sociétés du groupe Sogec à terme relativement bref et ce d'autant plus que Scan Coupon a fait valoir, tant dans ses observations écrites que dans ses observations au cours de la séance, qu'elle était à même de répondre à l'intégralité de la demande de traitement de coupons soit sous forme informatisée, soit sous forme manuelle pour les bons échangés dans des magasins non informatisés ; qu'enfin, comme la société Scan Coupon l'a fait valoir lors de la séance, elle éprouve autant de difficulté à obtenir la clientèle d'entreprises liées aux sociétés du groupe Sogec par une clause d'exclusivité qu'à obtenir celle d'entreprises telles que Sara Lee qui ne sont pas liées aux sociétés du groupe Sogec par une telle clause ;

Considérant ainsi qu'il n'est pas établi que la clause d'exclusivité contenue dans les contrats renouvelables annuellement liant les sociétés du groupe Sogec avec les annonceurs est de nature à porter une atteinte grave et immédiate à la société Scan Coupon ; qu'il n'est pas non plus établi que cette clause provoquerait un danger grave et immédiat au secteur intéressé, à l'économie générale ou à l'intérêt des consommateurs ;

Considérant que, dès lors qu'il n'est pas établi que la clause d'exclusivité contenue dans les contrats renouvelables annuellement liant les sociétés du Groupe Sogec avec les annonceurs est de nature à entraîner un danger grave et immédiat justifiant l'adoption de mesures d'urgence, l'envoi de courriers par ces sociétés

aux annonceurs avec lesquels elles sont liées par une telle clause pour leur demander de la respecter ne saurait non plus justifier l'octroi de mesures conservatoires ;

Considérant, en troisième lieu, que, si Scan Coupon a allégué en séance que les sociétés du groupe Sogec faisaient de la rétention sur les bons précédemment émis des annonceurs qui décidaient de contracter avec elle, elle n'apporte à ce sujet aucun élément probant et ne formule aucune demande de mesures conservatoires qui serait propre à mettre fin à une telle pratique ;

Considérant que, dans ces conditions, la demande de mesures conservatoires présentées par la société Scan Coupon ne peut qu'être rejetée,

### Décide:

Article unique : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 266 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Bresse, par M. Jenny, vice-président, président la séance, Mme Flüry-Herard, MM. Bargue et Nasse, membres.

La secrétaire de séance, Sylvie Grando Le vice-président, président la séance, Frédéric Jenny

© Conseil de la concurrence