



**Décision n° 03-D-23 du 12 mai 2003  
relative à la saisine de la SA Ternetix et de la SCI Bat**

---

Le Conseil de la concurrence, (Section I),

Vu la lettre du 15 octobre 2002 enregistrée le 28 octobre 2002 sous les numéros 02/0091 F et 02/0092 M, aux termes de laquelle la SA Ternetix et la SCI Bat ont saisi le Conseil de la concurrence de certaines pratiques de la SA Neopost France qu'elles estiment anticoncurrentielles, cette saisine étant assortie d'une demande de prononcé de mesures conservatoires ;

Vu le courrier complémentaire du 10 février 2003 des mêmes sociétés ;

Vu le livre IV du code de commerce et le décret n° 02-689 du 30 avril 2002, fixant ses conditions d'application ;

Vu les observations présentées le 26 février 2003 par la SA Neopost France et le 21 février 2003 par le commissaire du Gouvernement ;

Vu l'ensemble des pièces du dossier ;

La rapporteure, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement ainsi que les représentants des sociétés Bat et Ternetix d'une part, et Neopost France d'autre part, entendus lors de la séance du 11 mars 2003.

Adopte la décision suivante :

## **I. – Constatations**

### **Les parties en cause**

1. La Société civile immobilière Bat, créée le 10 juillet 1996, se présente comme étant *"propriétaire du principal logiciel nécessaire au fonctionnement du dispositif d'impression intelligent dénommé Edismart"* ; M. X. est le gérant de cette société dont il détient, avec son frère M. Y. le capital social qui s'élève à 304, 9 euros.

2. La SA Ternetix, créée en 1997, est une entreprise marseillaise au capital de 84 456 euros fondée et animée par M. X. et ses trois frères. Cette société, qui fabrique l'imprimante thermique *"Edismart"*, a mis au point les logiciels d'application ainsi que le matériel d'exploitation du procédé du même nom permettant d'assurer la traçabilité des colis. La SA Ternetix se présente comme titulaire des droits d'auteur sur le logiciel dénommé *"protocole Unicom"*.

3. La SA Neopost France, au capital de 84 000 euros, filiale à hauteur de 100 % du groupe Neopost qui est le leader européen en matière de logistique du traitement de courrier et des colis, a un actionnariat constitué pour 67 % d'acteurs institutionnels internationaux et pour 8 % du groupe Crédit Agricole Indosuez. Elle comprend un département dénommé Neopost Logistics Systems qui fonctionne en France avec une vingtaine de personnes. L'activité de ce département consiste à commercialiser des systèmes logistiques – en ce compris le produit *"Edismart"* – en proposant aux transporteurs des solutions qualifiées d'innovantes pour gérer le flux des données informatiques liées à l'expédition et à la distribution des colis.

## **Le contexte factuel**

4. La SCI Bat et la SA Ternetix (ci-après les sociétés Bat/Ternetix) exposent avoir conclu, depuis 1996 avec la SA Neopost France, plusieurs contrats ayant trait à la distribution exclusive d'un produit dénommé Edismart, notamment le contrat du 13 octobre 2000. Le produit Edismart se présente sous la forme d'une imprimante thermique intelligente dite "*station chargeur*" assurant la gestion automatique et la traçabilité du transport de colis de petit volume.

5. Ces sociétés précisent que le matériel en cause contient un microprocesseur (puce Eprom) qui assure la collecte des données, sur lequel sont chargés des programmes informatiques fonctionnels permettant à des PME, expédiant quotidiennement des colis à leurs clients par l'intermédiaire de transporteurs routiers, de saisir les caractéristiques complètes des objets à transporter (poids, volume, expéditeur, destinataire, etc.) afin que ces informations, éditées sur une étiquette collée sur le colis, soient automatiquement transmises vers le serveur central de la SA Neopost France sur lequel les transporteurs se connectent avec leur propre matériel informatique. Elles ajoutent que, grâce à ce produit, les transporteurs connaissent en temps réel les caractéristiques des colis à enlever chez leurs clients et peuvent ainsi assurer un service rapide et efficace.

## **Le contrat du 13 octobre 2000**

6. Les principales clauses de ce contrat sont les suivantes :

- article 2 : le contrat concerne "*un procédé de traitement et de gestion des expéditions de colis composé d'une imprimante thermique intelligente fonctionnant avec une connexion télématique ou avec tout autre réseau de communication*" ;
- article 10 : "*les droits incorporels attachés au Produit font l'objet d'une description exhaustive en annexe 1*" tandis que "*toute évolution du matériel ou des logiciels envisagée par l'une des deux parties doit être discutée avec l'autre partie en vue de son adaptation aux conditions du marché*" ; en outre, "*Bat et Ternetix garantissent que tous les programmes sources des logiciels définis à l'annexe 1 comme appartenant à Ternetix et Bat, de même que ceux des logiciels définis à l'annexe 3 bis comme appartenant à Neopost France, ont fait, à la diligence de Bat, l'objet d'un dépôt auprès de l'agence pour la Protection des programmes*" ;
- annexe 1 : ce contrat comprend "*la description des logiciels et droits incorporels de la licence*" notamment le logiciel Bios Bat (propriété de Bat) et le protocole Unicom (propriété de Ternetix) ;
- article 12 : toute modification des logiciels opérée par la SA Neopost France doit être communiquée au fabricant ;
- article 14 : "*à la demande de la SA Neopost France, soit à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2001, soit après que 2000 Produits auront été acquis par elle, la cession des droits incorporels liés à toutes les composantes du Produit peut intervenir*"... cette cession portant "*sans exception ni réserve sur les droits incorporels de toute nature afférents aux composantes logicielles et matérielles du Produit*" ;
- article 15 alinéa 1 : les sociétés Bat/Ternetix garantissent qu'aucun tiers, par assignation ou par tout autre moyen, ne viendra se prévaloir d'un droit de propriété quelconque sur le Produit ou sur tout ou partie de ses composantes logicielles ou matérielles.

7. Aucune relation contractuelle n'existe plus entre les parties, la cour d'appel d'Aix en Provence ayant, par arrêt du 27 février 2003, estimé que la résiliation du contrat dont il s'agit était effective depuis le 14 juin 2001, date de la mise en œuvre par la SA Neopost France du

droit de cession des éléments incorporels de toute nature afférents au produit dénommé Edismart, prévu à l'article 14 dudit contrat.

### **Les griefs invoqués par les parties saisissantes**

8. Les sociétés Bat/Ternetix, se présentant comme respectivement propriétaires du logiciel Biostat et du logiciel protocole Unicom, font grief à la SA Neopost France d'avoir, sur plusieurs années, mis progressivement en place une véritable "*stratégie de pillage de leur savoir-faire*" par violation des stipulations contractuelles convenues entre eux, dans l'unique but de les fragiliser économiquement et d'organiser leur éviction du marché des "*stations chargeurs*" présentées comme des ensembles - matériel et logiciel - indissociables.

9. Les sociétés Bat/Ternetix dénoncent "*le comportement prédateur*" de la SA Neopost France en indiquant que cette dernière a créé, dès la signature du contrat du 13 octobre 2000, les conditions favorables à la mise en place d'un processus visant à leur éviction du marché en cause avant de procéder à leur élimination pure et simple de ce même marché en exerçant, d'une part, selon un courrier du 14 juin 2001 et de manière abusive, le droit de cession des droits incorporels inscrit à l'article 14 du contrat précité et en introduisant, d'autre part, de façon tout aussi abusive, le 3 septembre 2001, une action en référé visant à obtenir, sous astreinte et dans un délai de quinze jours, donc à des conditions irréalisables d'un point de vue technique, la fabrication et la livraison de 750 imprimantes Edismart.

10. Elles précisent que ce processus et cette élimination procèdent d'une attitude de déloyauté manifeste de la SA Neopost France qui a faussé le fonctionnement normal du marché en tentant d'éliminer un concurrent par des abus commis dans le cadre de leurs relations contractuelles.

11. Les sociétés Bat/Ternetix dénoncent encore l'attitude discriminatoire de la SA Neopost France qui leur a proposé la somme de 84 000 euros pour le rachat de l'intégralité des droits incorporels visés à l'article 14 du contrat passé le 13 octobre 2000, alors qu'elle a récemment racheté une société américaine – la société Loop One – disposant d'une structure, d'une taille et d'une technologie identiques, pour la somme de 6 millions de dollars.

12. Elles soulèvent, enfin, au visa des dispositions de l'article L. 420-3 du code de commerce, la question de la nullité de la clause du contrat susvisé selon laquelle elles se sont engagées à réserver la totalité des produits de leur fabrication à la SA Neopost France.

### **La demande de mesures conservatoires**

13. Les sociétés Bat/Ternetix demandent, dans le dernier état de leurs écritures, l'allocation d'une provision financière équivalente au montant des droits d'adaptation des logiciels "*Edismart*" que s'est, selon elles, attribué la SA Neopost France, outre la désignation d'un expert aux fins de déterminer la valeur du logiciel de base ou logiciel source et, donc, l'étendue des actes de contrefaçon auxquels la SA Neopost France se serait livrée, la suspension de l'exécution du contrat qu'elles ont résilié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception le 29 septembre 2001, avec effet rétroactif au mois de février précédent, la possibilité après expertise de vendre l'intégralité du produit Edismart (éléments corporels et incorporels) au juste prix, la transmission de toutes les commandes passées avec des tiers à propos du produit Edismart et enfin, l'obligation pour la SA Neopost France de diffuser sur son site internet l'information selon laquelle les sociétés Bat/Ternetix sont à ce jour seules propriétaires du produit Edismart.

## **II. – Discussion**

### **Sur la procédure**

14. La SA Neopost France soutient que la demande de mesures conservatoires présentée par les sociétés Bat/Ternetix est irrecevable en vertu des dispositions de l'article 42 du décret n° 02-689 du 30 avril 2002, dès lors qu'elle ne s'accompagne pas d'une demande au fond portant sur la ou les pratiques anticoncurrentielles alléguées.

15. Cependant, la première pièce du dossier soumis au Conseil, qui vaut saisine initiale, comporte deux documents complémentaires, dont le premier - daté du 15 octobre 2002 – constitue une demande au fond, tandis que le second, annexé au premier et ne portant, de surcroît, ni date ni signature, comporte *in fine* une demande expresse de prononcé de mesures conservatoires après un rappel historique du contentieux existant entre les parties ; en conséquence, la plainte et la demande de mesures conservatoires sont recevables.

### **Sur la saisine**

16. Le Conseil doit rechercher, à l'occasion de l'examen de la demande de mesure conservatoire dont il se trouve saisi, si les pratiques de la SA Neopost France sont susceptibles de tomber sous le coup des prohibitions visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce.

17. Le Conseil dispose dans le présent dossier, non seulement des pièces versées par les parties saisissantes mais également d'un rapport de la direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes en date du 23 janvier 2003, établi dans le cadre d'une autre procédure ouverte sur plainte de la SA Ternetix auprès de cette administration.

18. Le Conseil a, en effet, déjà considéré, dans une décision n° 98-MC-16 du 18 décembre 1998, qu'il pouvait "*recueillir en exerçant les pouvoirs d'investigation dont il dispose*" tous les éléments propres à éclairer la situation et à lui permettre de prendre une décision, notamment les "*éléments immédiatement disponibles*", donc déjà en possession des enquêteurs comme ayant été réunis dans le cadre d'une autre procédure.

19. Il apparaît en conséquence, que le moyen de procédure mis en œuvre par la SA Neopost France est sans fondement.

### **Sur le marché pertinent**

20. Les sociétés Bat/Ternetix présentent le produit dénommé Edismart visé aux contrats de distribution passés avec la SA Neopost France comme comprenant, non seulement le logiciel de base (BIOS livré par Bat) mais aussi l'imprimante fabriquée et livrée par la SA Ternetix ainsi que les applications transporteurs développées et livrées par elles. L'imprimante dont il s'agit intègre ainsi un ordinateur complet capable d'utiliser un minitel comme un ensemble clavier-écran, de dialoguer par le réseau téléphonique et d'imprimer des étiquettes complexes avec code barres à deux dimensions.

21. Le marché pertinent susceptible d'être retenu à ce stade de la procédure apparaît donc comme celui des stations chargeurs assurant la gestion automatique et la traçabilité du transport de colis de petit volume. La station chargeur "*Edismart*" fonctionnant avec le minitel, dispositif technique purement national, le marché géographique pertinent est le marché national.

### **Sur l'existence d'éléments suffisamment probants de pratiques anticoncurrentielles**

22. Aux termes de l'article L. 462-8 du code de commerce, le Conseil "*peut rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants*".

23. Les sociétés Bat/Ternetix reprochent à la SA Neopost France d'avoir faussé le fonctionnement normal du marché en tentant d'éliminer un concurrent par des abus commis notamment dans le cadre de leurs relations contractuelles cependant que la SA Neopost France conteste l'exactitude des griefs mis en avant par les sociétés Bat/Ternetix en observant qu'en l'espèce, le problème de fond ne concerne que la valorisation du prix de cession des droits incorporels attachés au produit Edismart, question qui ne relève pas de la compétence du Conseil.

24. S'agissant de l'abus de position dominante invoqué par les saisissants, l'existence d'une telle position de la SA Neopost France sur le marché en cause ne peut être exclue au vu des éléments figurant au dossier et notamment du nombre de stations chargeurs que cette dernière société a reconnu avoir distribué, lors de son audition par la rapporteure (nombre égal au double de celui de son concurrent direct - la SA Tracing Server). En revanche, les allégations d'abus d'une telle position ne sont nullement appuyées sur des éléments suffisamment probants, les arguments présentés à cet égard n'étant, ensemble ou isolément, étayés d'aucun commencement de justification et apparaissant même parfois en contradiction avec d'autres allégations des sociétés Bat/Ternetix.

25. C'est ainsi que les copies de courrier, produites par les sociétés Bat/Ternetix à l'appui de leur argumentaire à l'effet de démontrer l'existence d'une stratégie de fragilisation économique pratiquée à leur égard par la SA Neopost France, ne peuvent être considérées comme des éléments suffisamment probants de pratiques anticoncurrentielles, dès lors que ces correspondances émanent des saisissantes elles-mêmes et ne comportent, au surplus, pas de signature ; qu'en deuxième lieu, l'existence d'ententes illicites entre la SA Neopost France et les fournisseurs de la SA Ternetix est affirmée sans l'appui du moindre indice ; qu'en troisième lieu, la réalité voire l'authenticité de l'entretien téléphonique qui serait intervenu en mars 1998 entre le dirigeant d'une société dénommée Polytech et celui de la SA Neopost France et qui serait la preuve de la stratégie prédatrice de SA Neopost France envers elles n'est pas non plus assortie du moindre indice ; qu'en quatrième lieu, il ne peut être considéré que la SA Neopost France aurait abusivement rompu les relations contractuelles puisque la cour d'appel d'Aix en Provence vient de statuer en sens inverse ; qu'en dernier lieu, le fait d'agir en justice pour obtenir la mise à disposition de codes sources pour des raisons de maintenance ne peut à lui seul être analysé comme caractérisant un vraisemblable abus de position dominante.

26. En ce qui concerne le second comportement imputé à la SA Neopost France par les sociétés Bat/Ternetix, à savoir l'existence d'un abus de dépendance économique, le Conseil relève que, nonobstant la réalisation d'un chiffre d'affaires important entre les parties en cause, les sociétés Bat/Ternetix ne fournissent aucun élément de nature à faire présumer l'absence de fournisseur alternatif ou de solution économique équivalente à la conclusion de contrats de distribution successifs et de durée relativement courte avec la SA Neopost France ; l'activité des entreprises saisissantes apparaît diversifiée, ainsi qu'en témoigne la copie du courrier du 11 octobre 1999 versée par elles aux débats et qui s'adresse à la SA Neopost France dans les termes suivants : "*comme vous avez pu le lire dans le document que nous vous avons soumis, notre société a plusieurs axes de développement*".

27. Enfin, les arguments avancés par les sociétés Bat/Ternetix pour caractériser l'existence d'un processus prédateur ayant pour but principal de les fragiliser sur le plan économique et ainsi d'affaiblir leur capacité de négociation ne peuvent davantage caractériser avec vraisemblance l'existence d'une situation de dépendance économique puisque ce pouvoir de négociation paraît, bien au contraire, être resté intact au moment de la signature du contrat du 13 octobre 2000, à telle enseigne que les sociétés requérantes reconnaissent elles-mêmes dans leurs écritures avoir pu alors obtenir la modification de clauses qui ne leur convenaient pas.

28. Ainsi, en l'absence d'éléments suffisamment probants de l'existence d'un abus de position dominante ou d'un abus de dépendance économique, la saisine doit ainsi être rejetée, en application de l'article L. 462-8 du code de commerce.

29. La demande de mesures conservatoires ne pouvant, aux termes des dispositions de l'article 42 du décret n° 02-689 du 30 avril 2002, être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence et la saisine susvisée étant rejetée, la demande de mesures conservatoires doit, par voie de conséquence, être également rejetée.

30. Quant à la demande de nullité formée par les sociétés Bat/Ternetix au visa des dispositions de l'article L. 420-3 du code de commerce, son examen ne relève pas de la compétence du Conseil de la concurrence.

#### **DÉCISION**

Article 1 : La saisine enregistrée sous le n° 02/0091 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le n° 02/0092 M est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de Mme Meslin, par M. Nasse, vice-président, présidant la séance, Mmes Aubert et Perrot ainsi que M. Bidaud, membres.

La secrétaire de séance,

Christine Charron

Le vice-président, présidant la séance,

Philippe Nasse

---