



**Décision n° 09-D-22 du 1^{er} juillet 2009
relative à la préparation d'un projet de système d'information
géographique pour la collecte et le traitement des déchets par la
société Eco-Emballages**

L'Autorité de la concurrence (section IV),

Vu la lettre, enregistrée le 23 juin 2008 sous les numéros 08/0069 F et 08/0070 M, par laquelle les sociétés Synoptis et Exeo Solutions ont saisi le Conseil de la concurrence de pratiques des sociétés Eco-Emballages, Esri et Masa qu'elles estiment anticoncurrentielles et ont demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu les observations présentées par les sociétés Synoptis, Exeo Solutions, Eco-Emballages, Esri et Masa ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint et les représentants des sociétés Synoptis, Exeo Solutions, Eco-Emballages, Esri et Masa entendus lors de la séance du 1^{er} avril 2009 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Les sociétés Synoptis et Exeo Solutions, qui exercent des activités de conception, de réalisation et d'exploitation de logiciels informatiques, font grief à la société Eco-Emballages S.A. (ci-après Eco-Emballages) de développer dans des conditions anticoncurrentielles une activité nouvelle de services informatiques principalement destinée aux collectivités locales. Elles reprochent notamment à cette entreprise d'avoir repris à son compte un projet de logiciel que Synopsis aurait initialement développé, dans le cadre des relations informelles que les deux sociétés avaient établies. Ce projet, baptisé « Mapeos », devait permettre de mettre en place un service de traitement des données et d'information géographique pour la collecte et le tri des déchets.
2. Les sociétés saisissantes soulignent par ailleurs que, dans le but de développer leur système en collaboration avec Eco-Emballages, et à la demande de celle-ci, Synoptis avait noué un contact avec l'entreprise Esri-France (ci-après Esri), pour la réalisation technique de la partie cartographique du projet. Ce contact s'est traduit par la signature d'un accord de confidentialité entre Esri et Synoptis, le 16 novembre 2005. Eco-Emballages a cependant choisi en janvier 2006 de développer son projet en partenariat avec les sociétés Esri et « Mathématiques Appliquées SA », (ci-après Masa), sans retenir la candidature de Synoptis.
3. Les sociétés saisissantes allèguent que cette collaboration est constitutive d'une entente à leur détriment, dès lors que le projet d'Eco-Emballages n'a pu prospérer qu'à partir des informations fournies par Synoptis à celle-ci et à Esri. Elles soutiennent que le développement d'un système d'information géographique n'entre pas dans le rôle statutaire d'Eco-Emballages qui, à l'inverse, devrait mettre à disposition des sociétés actives en ce domaine les données dont elle dispose, qui ont été recueillies avec des fonds publics et représentent, selon elles, une « ressource essentielle ». Elles estiment enfin qu'Eco-Emballages, dans le cadre de la mise en place et de l'exploitation de « Mapeos », commet un abus de position dominante, en restreignant artificiellement le jeu de la concurrence sur le marché de la fourniture de logiciels de gestion de la collecte de déchets aux collectivités locales. Les requérantes estiment en effet qu'Eco-Emballages est en mesure, grâce à l'influence que lui permet son rôle de gestionnaire exclusif des soutiens financiers au tri et à la collecte des déchets, de restreindre la liberté de choix de ces collectivités.
4. La saisine est assortie d'une demande de mesures conservatoires. Synopsis et Exeo Solutions demandent « *qu'à titre conservatoire (...), compte tenu de l'atteinte grave et immédiate à la concurrence commise par Eco-Emballages et en raison du caractère statutaire de cette société, afin d'empêcher que la situation n'évolue de façon irréversible et n'entraîne, de surcroît, des collectivités locales dans un délit de favoritisme, de statuer en urgence et d'interdire immédiatement, par la mise en*

œuvre de la procédure d'urgence, tout démarchage et toute diffusion par Eco-Emballages d'un quelconque système informatique d'optimisation de la collecte des déchets, et notamment de supprimer la présentation du projet MAPEOS sur le site www.mapeos.fr. sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard à compter de la notification de la décision à intervenir ».

B. PRÉSENTATION DES PARTIES ET DU SECTEUR D'ACTIVITÉS

5. Les collectivités locales ont, en application de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux et du décret n° 92-377 du 1^{er} avril 1992 pris pour son application, désormais codifiés dans le code de l'environnement, l'obligation d'assurer l'élimination des déchets ménagers. Cette mission s'exerce dans le cadre des directives communautaires fixant les principes applicables en matière de traitement et de valorisation des déchets en général, sur la base du principe « pollueur payeur ». Dans le cas particulier des déchets d'emballage, la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et déchets d'emballages (JOCE L 365, p. 10) encourage les États membres à développer les systèmes de tri sélectif et de recyclage des matériaux.
6. Afin d'aider les collectivités locales et les entreprises productrices d'emballages à remplir leurs obligations, les pouvoirs publics ont agréé, par arrêté du 30 décembre 2004, une structure ad hoc. La société Eco-Emballages, au capital de 1,82 million d'euros, est une société anonyme créée en 1992 et qui a pour mission d'organiser et de superviser la collecte et la réutilisation des déchets d'emballages usagés, dans les conditions prévues aux articles R. 543-56 et suivants du code de l'environnement. Eco-Emballages organise le système de collecte sélective et de valorisation des déchets d'emballages ménagers pour cinq catégories de matériaux : l'acier, le verre, le papier, l'aluminium et les plastiques, dès lors que les producteurs de ces déchets ne pourvoient pas eux-mêmes à ces opérations, situation désormais quasi-inexistante.
7. En contrepartie, Eco-Emballages perçoit une contribution financière des producteurs, industriels ou personnes responsables de la première mise sur le marché de produits commercialisés dans des emballages, qui satisfont ainsi à leurs obligations de « pollueur-payeur ». En respectant un équilibre financier global du système, Eco-Emballages reverse aux collectivités locales cette contribution sous forme de soutiens financiers au tri sélectif. Ces derniers prennent principalement la forme d'aides « à la tonne triée » et, de manière plus limitée, de subventions, pour la réalisation d'études portant sur la connaissance des coûts des collectes et la connaissance des leviers d'optimisation de celles-ci, d'un montant de 0,5 euro par habitant. Eco-Emballages s'assure par ailleurs du bien fondé du versement des soutiens en menant des contrôles ad hoc auprès des collectivités locales.
8. La société Synoptis est une SARL au capital de 7 622 euros. Elle a développé plusieurs applications informatiques à l'intention des collectivités locales ou des entreprises, notamment dans le domaine de la collecte des déchets. La société Exeo Solutions est une SARL au capital de 1 000 euros, locataire gérante du fonds de commerce de Synoptis.

9. La société Esri France est une société anonyme au capital de 40 000 euros qui a pour activité principale l'édition et la distribution de logiciels spécialisés dans les systèmes d'information géographique. Elle distribue, en particulier, dans plusieurs pays européens, les logiciels de la société américaine Esri Inc., leader mondial en ce domaine. Environ 80 % de son chiffre d'affaires provient de la commercialisation de licences d'exploitation de systèmes d'information géographique.
10. La société Masa, au capital de 1,835 million d'euros, est spécialisée dans la création de logiciels informatiques. Son activité est principalement tournée vers la recherche, avec une forte composante scientifique et mathématique.

C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES, LE PRODUIT CONCERNÉ ET LE MARCHÉ SUSCEPTIBLE D'ÊTRE AFFECTÉ

11. La société Eco-Emballages, dans le cadre des contrats qui la lient aux collectivités locales, recueille et centralise des données relatives à la collecte et au traitement des déchets. La société a souhaité pouvoir mettre ces données à la disposition des collectivités locales sous la forme d'un logiciel d'aide à la gestion des collectes, uniforme et convivial, accessible par Internet, ces caractéristiques n'étant, semble-t-il, réunies par aucun des logiciels à finalités comparables recensés sur le marché. Dans cette perspective, elle a souhaité entrer en relation avec la société Synoptis, déjà concepteur d'un logiciel spécialisé en ce domaine. De nombreux échanges ont eu lieu entre les deux sociétés entre mai 2005 et janvier 2006, date à laquelle Eco-Emballages a finalement choisi d'autres partenaires pour développer son projet.
12. Il ressort notamment du dossier que, le 4 mai 2005, Eco-Emballages a organisé une réunion avec Synoptis, afin d'étudier les possibilités de développement, à partir des données dont dispose Eco-Emballages, d'un logiciel cartographique de collecte des déchets par collectivité, organisé en trois niveaux. Ce projet a fait ensuite l'objet d'une note, à double en tête Eco-Emballages et Synoptis, élaborée par cette dernière société, datée du 23 juin 2005. La note décrit un projet de système cartographique permettant la consultation en ligne des données dont dispose Eco-Emballages, qui représente le niveau 1, le suivi de la collecte des déchets par circuit (niveau 2) et l'optimisation de la collecte (niveau 3). Un courrier électronique de Synoptis du 26 juin 2005 donne une illustration d'un tel projet pour le secteur de Sochaux-Montbéliard.
13. Le 12 août 2005, la personne chargée du dossier au sein du département développement et optimisation d'Eco-Emballages indique à Synoptis par courriel : *« le comité stratégique a été enchanté par notre idée et souhaite que l'on s'y engage dès maintenant. J'ai donc le feu vert du directeur général.. »*. Ce message sollicite par ailleurs l'avis de Synoptis sur le projet d'« expression des besoins » élaboré par Eco-emballages, notamment sur le point de savoir si *« les attentes de fonctionnalité sont conformes à ce que vous (...) attendiez »*. Le document reprend le schéma général de description et d'analyse des données de collecte en trois niveaux et comporte en particulier huit cartes qui ont été adressées à Eco-Emballages par Synoptis dans un courrier électronique, ainsi que la « feuille de route » permettant d'obtenir des renseignements sur les circuits de collecte, qui provient de la même source.

14. Par ailleurs, une note rédigée par le directeur du département développement et optimisation d'Eco-Emballages, destinée au comité de direction, et datée du 30 août 2005, indique, parmi les pistes à étudier : « *développer des services payants imputés sur les 0,5 E/hbt (hébergement d'e-tem, projet commun EE/Synoptis)* ». La note montre que le projet est, à ce stade de la réflexion, envisagé au moins en partie comme un service payant fourni par Eco-Emballages aux collectivités locales, mais aussi qu'il n'est pas nécessairement dépourvu de tout lien avec les aides versées par ailleurs aux collectivités concernées.
15. Dès le mois de septembre, cependant, d'après un document correspondant à un comité stratégique d'Eco-Emballages tenu le 13 septembre 2005, Eco-Emballages ne retient plus Synoptis comme seul partenaire possible, mais envisage un choix entre plusieurs opérateurs, le choix devant intervenir au mois de décembre 2005. Le 19 septembre 2005, Eco-Emballages a transmis à Synoptis le document de cahier des charges, intitulé « *expression des besoins* ». Ce document, alors dans sa quatrième version, a également été transmis à sept autres sociétés, dont la société Masa. Au cours de la même période, Eco-Emballages a sollicité plusieurs partenaires, dont la société Geosignal, pour l'assister dans la phase d'étude préalable.
16. Le 10 novembre 2005, Synoptis, qui ne disposait pas des compétences suffisantes dans le domaine de l'information géographique a engagé des contacts avec Esri, société leader dans le domaine de l'information géographique bureautique, afin de l'assister dans l'élaboration de son offre. Le 16 novembre 2005, un « engagement de confidentialité » a été signé entre les deux sociétés.
17. Le 3 novembre 2005, une réunion a eu lieu entre Synoptis et Eco-Emballages au siège de cette société. Le 5 décembre 2005, une nouvelle réunion a eu lieu, à laquelle Synoptis a convié Esri, dont il n'est pas contesté que c'était le premier contact avec Eco-Emballages sur ce dossier.
18. A la suite de cette réunion, Eco-Emballages a contacté directement Esri et lui a demandé des informations sur la « *viabilité technique et organisationnelle des acteurs concernés* ». Un message d'Eco-Emballages à Esri, du 14 décembre 2005, faisant suite à une réunion du comité de direction le 12 décembre 2005, indique : « *nous sommes favorables à votre proposition de présenter un dossier concernant les groupements Esri/Synoptis, Esri/Masa, Esri/GI ou toute autre alternative pertinente sous l'égide de Esri* ».
19. Esri a présenté à Eco-Emballages les résultats de son étude le 23 janvier 2006, en dehors de la présence de Synoptis ou d'autres partenaires pressentis, en faisant porter son analyse, sous forme d'un tableau comparatif, sur les trois opérateurs précités, dont la participation pouvait d'ailleurs être combinée. Sur différents aspects, et notamment sur le prix demandé aux collectivités locales pour l'usage de la licence, la société Synoptis n'était pas bien placée.
20. Le 24 janvier 2006, le directeur d'Eco-Emballages a fait savoir par lettre à Masa qu'elle était retenue en lui transmettant pour signature la convention de prestation de services informatiques liant les deux sociétés.

21. Eco-Emballages n'a pas été informée à ce stade par Esri de l'existence de l'accord de confidentialité la liant à Synoptis. Cet accord ne lui a été révélé que par la suite, la conduisant, par lettre du 13 avril 2006, à suspendre un temps le développement de Mapeos.
22. Le partenariat entre Eco-Emballages, Masa et Esri pour le développement du nouveau logiciel a, dans les années qui ont suivi, fait l'objet d'avenants successifs, compte tenu de changements techniques et de retards qu'a connus le projet. L'état actuel du projet Mapeos est en conséquence substantiellement différent du projet primitivement envisagé
23. Comme déjà indiqué, ce projet intitulé Mapeos était au départ envisagé avec trois niveaux distincts.
24. Le niveau 1, dit « information », devait permettre une restitution de données, à partir des renseignements dont dispose Eco-Emballages, qui sont principalement fournis par les collectivités aux fins de perception des soutiens. Ce premier niveau présente deux types de données, en fonction de leur accès : d'accès libre pour les unes, réservé pour les autres. En premier lieu, des éléments généraux sont restitués pour chaque collectivité, sous forme de données chiffrées et sous forme de cartes. Certaines de ces données, par exemple le taux d'habitat vertical ou la densité de population, sont achetées à l'INSEE. Ces données sont libres de droit et d'accès pour tout intéressé, et compatibles avec d'autres systèmes d'information géographique. Le niveau 1 fournit également d'autres données qui résultent directement de la relation contractuelle entre Eco-Emballages et les collectivités locales : par exemple, centres de tris, usines d'incinération, et tonnages recyclés. Ces dernières données ne peuvent être restituées qu'aux seules collectivités contractantes concernées et, le cas échéant, aux prestataires auxquels elles en autorisent l'accès.
25. Le niveau 2 devait permettre à une collectivité ou à tout autre utilisateur de réaliser des tracés de collecte à partir d'une carte de situation. Il supposait l'usage par l'utilisateur d'un logiciel de tracés, fourni par Mapeos, mais impliquait que le renseignement des données soit effectué par ledit utilisateur.
26. Le niveau 3 était conçu pour permettre l'optimisation des collectes par l'utilisateur. Ce niveau devait permettre aux clients de Mapeos de réaliser l'optimisation effective des circuits de collecte. Cette opération était, sur le plan technique, la plus complexe des trois niveaux puisque l'optimisation fait appel à de nombreux paramètres portant notamment sur le circuit des tournées, l'usage des matériels, le coût de main d'œuvre et le temps de travail.
27. L'accès au niveau 1 était donné gratuitement. En revanche, Eco-Emballages prévoyait que l'accès aux niveaux 2 et 3 serait payant, sous forme de l'acquisition d'une licence d'utilisation, pour les collectivités qui souhaiteraient en disposer. Les coûts incrémentaux de l'ensemble de Mapeos, y compris ceux de la cartographie utilisée au niveau 1, pourraient être reportés sur le prix des niveaux 2 et 3.

28. Postérieurement au dépôt de la saisine du Conseil de la concurrence, un nouvel avenant aux contrats conclus entre Eco-Emballages, Esri et Masa, a été signé le 6 février 2009. Il prévoit l'abandon du développement du niveau 3, « optimisation », et la limitation des potentialités initialement envisagées pour le niveau 2, ce niveau ne permettant plus de traiter, notamment, les données humaines liées aux collectes. De ce fait, le projet Mapeos ne peut plus être défini comme un outil d'optimisation des collectes de déchets.
29. S'agissant des marchés liés à la présente affaire, dans ses décisions du 20 avril 2001 (2001/463/CE, *Duales system Deutschland AG*) et du 15 juin 2001 (Comp/34.950-Eco-Emballages) la Commission européenne a identifié trois marchés pertinents quant à l'activité générale des éco-organismes, et plus précisément dans la dernière, d'Eco-Emballages. Le premier, « marché d'adhésion », est celui du service offert aux producteurs ou importateurs utilisant des emballages pour leurs produits, en vue de l'exécution de leurs obligations de contribuer ou de pourvoir à l'élimination des déchets d'emballages ménagers. A ce marché peuvent être rattachés non seulement les systèmes collectifs de prise en charge de ces obligations, mais aussi les systèmes individuels. Le deuxième marché pertinent est qualifié de « marché de la collecte sélective et du tri des emballages ménagers par les collectivités », sur lequel les organismes agréés apportent leur soutien aux collectivités, celles-ci participant en échange à la mise en œuvre du dispositif mis en place par ces derniers. Le troisième marché, ou plutôt le troisième type de marché, dit de « valorisation », concerne les repreneurs et les filières qui traitent les différents matériaux notamment par recyclage.
30. Dans cette affaire, la société Eco-Emballages est active et en situation de monopole sur le marché amont, sur lequel elle contracte avec des producteurs, au sens de l'article R. 543-54 du code de l'environnement, qui ne souhaitent pas pourvoir eux-mêmes à l'élimination des déchets d'emballages ménagers. La société se trouve également en situation de monopole, depuis l'absorption de sa filiale Adelphe, sur le marché de la collecte sélective et du tri des emballages ménagers, sur lequel elle offre ses soutiens aux collectivités locales qui souhaitent promouvoir des dispositifs de tri de ces déchets. En revanche, Eco-Emballages n'est pas directement présente sur le marché de la valorisation.
31. Les pratiques dénoncées par la société Synoptis ne se situent pas sur ces marchés, mais sur un possible marché de services d'appui aux activités de collecte sélective, qui pourrait vraisemblablement être défini, sous réserve d'une instruction plus poussée, comme celui de la vente d'outils informatiques liés à la collecte des déchets et de prestations liées. Ce marché, dont l'offre serait le fait de sociétés informatiques, et dont la demande émanerait des collectivités locales disposant de la compétence de collecte des déchets ménagers et des sociétés qui effectuent le cas échéant cette collecte pour leur compte, aurait a priori une dimension nationale en raison des spécificités réglementaires qui régissent la collecte des déchets sur notre territoire. Au contraire de Synoptis, Eco-Emballages n'est actuellement pas présent sur le marché des services informatiques aux collectivités.

II. Discussion

32. L'article R. 464-1 du code de commerce énonce que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée* ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond soit recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'article L. 462-8 du même code.
33. De ce point de vue, l'Autorité observe qu'un certain nombre de pratiques alléguées dans la saisine de la société Synoptis, notamment celles pouvant être qualifiées de parasitisme ou de pratiques commerciales déloyales, relèvent de l'examen en cours par le tribunal de commerce. A cet égard, le seul fait que de telles qualifications puissent être le cas échéant retenues ne saurait ipso facto conduire à qualifier les pratiques en cause également de pratiques anticoncurrentielles relevant de l'article L. 420-1 ou de l'article L. 420-2 du code de commerce. Par ailleurs, la circonstance que la conception d'un système d'information géographique pourrait ne pas entrer dans le rôle statutairement assigné à Eco-Emballages ne relève pas de l'examen de l'Autorité. Néanmoins, il n'est pas contestable que la position d'acteur unique d'Eco-Emballages sur le « marché de la collecte sélective et du tri des déchets des emballages ménagers par les collectivités », son rôle en matière de versement de soutiens aux collectivités territoriales, et le lien ainsi créé avec celles-ci, l'antériorité et le caractère suivi de ces relations, sa présence sur tout le territoire, sa notoriété, peuvent lui conférer, sur le marché qui pourrait être défini comme celui des logiciels liés à la collecte des déchets, une position privilégiée.
34. Son arrivée sur ce dernier marché dans des conditions qui fausseraient la concurrence, par exemple en créant ou tolérant une confusion entre ses fonctions de distribution aux collectivités locales du soutien pour la réalisation d'études portant sur la connaissance des coûts ou des leviers d'optimisation de la collecte, d'une part, et ses activités de nature commerciale de vendeur de logiciel, d'autre part, pourrait le cas échéant être constitutive d'abus de position dominante. L'Autorité de la concurrence renvoie à cet égard aux nombreux avis ou décisions qui ont été rendus par le Conseil de la concurrence sur des situations où un opérateur détenant une position dominante « historique » sur un marché développe des activités en concurrence avec d'autres opérateurs sur des marchés connexes. A cet égard, notamment dans un avis n° [96-A-12](#) du 17 septembre 1996 relatif aux conditions de concurrence prévalant dans le système bancaire et de crédit français, le Conseil de la concurrence a estimé :

« le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Il suppose toutefois qu'aucun opérateur ne bénéficie, pour son développement, de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général. »

35. S'agissant de l'utilisation éventuelle de ressources issues de l'activité liée au monopole pour développer une nouvelle activité dans le domaine concurrentiel, dans la décision n° [00-D-50](#) du 5 mars 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir, confirmée par la cour d'appel de Paris par arrêt du 20 novembre 2001, frappée d'un pourvoi rejeté par la Cour de cassation par arrêt du 10 décembre 2003, le Conseil de la concurrence a indiqué :

« Considérant qu'il est licite, pour une entreprise publique qui dispose d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal, d'entrer sur un ou des marchés concurrentiels, à condition qu'elle n'abuse pas de sa position dominante pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès au marché pour ses concurrents en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites ; qu'ainsi, une entreprise publique disposant d'un - monopole légal, qui utilise les ressources de son activité monopolistique pour subventionner une nouvelle activité, ne méconnaît pas, de ce seul fait, les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

Considérant, en revanche, qu'est susceptible de constituer un abus le fait, pour une entreprise disposant d'un monopole légal, (...), d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre présentée sur un marché concurrentiel, lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs ou lorsqu'elle a conditionné une pratique commerciale qui, sans être prédatrice, a entraîné une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle. »

36. Les principaux comportements qui peuvent conduire à enfreindre les règles de la concurrence sont, outre la pratique de subvention croisée évoquée ci-dessus, les situations dans lesquelles l'opérateur concerné est en conflit d'intérêt dans la mesure où il est « juge et partie », les situations dans lesquelles il refuse sans motif légitime l'accès à des données, à des produits ou à des infrastructures indispensables pour que ses concurrents sur le marché concurrentiel puissent exercer leur activité ou n'accorde cet accès qu'à des conditions ne leur permettant pas de proposer un prix compétitif sur ledit marché (ciseaux tarifaires), ainsi que les pratiques de prix prédateurs ou de ventes liées. Des considérations à la fois synthétiques et plus complètes sur ces questions sont exposées dans le rapport annuel du Conseil de la concurrence pour 2003, p. 79 et suivantes, qui portent notamment sur les moyens auxquels les opérateurs intéressés peuvent recourir pour garantir autant que possible que leur intervention sur les marchés concurrentiels ne contrevient pas aux règles de concurrence, ainsi que dans plusieurs décisions récentes du Conseil. Ces questions ont encore été abordées, plus récemment, notamment dans l'avis n° [08-A-10](#) du 18 juin 2008 relatif à une demande d'avis présentée par la Fédération de la formation professionnelle, paragraphes 68 et suivants, dans l'avis n° [08-A-16](#) du 30 juillet 2008 relatif à la situation des opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO) sur le marché français de la téléphonie mobile, paragraphes 126 et suivants.

37. Au vu des éléments du dossier présentés à l'appui de la demande de mesures conservatoires formulée par Synoptis et Exeo Solutions, il n'apparaît pas que, dans les conditions exposées au paragraphe 24, la mise à disposition gratuite prévue au profit des collectivités locales et d'autres personnes intéressées (moyennant certaines restrictions) des informations liées au niveau 1 de Mapeos, lesquelles sont directement en rapport avec l'activité d'Eco-Emballages, puisse poser un problème de concurrence. Aucune restriction d'accès à une infrastructure essentielle, dans la mesure où il serait établi que cette information puisse être ainsi qualifiée, ne paraît pouvoir être notamment mise en évidence.
38. S'agissant de la commercialisation du niveau 2 (et du niveau 3 si celui-ci avait été développé), de Mapeos, sous la condition qu'elle s'effectue en respectant les précautions évoquées dans le rapport annuel, ainsi que dans les décisions et les avis précités, pour ne pas enfreindre les règles de concurrence, elle pourrait le cas échéant avoir un effet pro-concurrentiel ou à tout le moins présenter un intérêt pour ses utilisateurs potentiels.
39. Néanmoins, à ce stade, Mapeos n'est encore qu'un projet, dont le contenu a d'ailleurs fluctué au cours du temps. Il est donc impossible de présumer les conditions, conformes ou non aux règles de concurrence précitées, dans lesquelles la société Eco-Emballages aurait procédé à sa commercialisation auprès des collectivités locales. Le dispositif français de régulation de la concurrence ne prévoit pas de mécanisme d'autorisation, d'avis ou d'intervention préventive de l'Autorité de la concurrence à l'égard de projets envisagés par une entreprise en ce qui concerne l'application des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles édictées aux articles L. 420-1 à L. 420-5 du code de commerce. Dans un cadre « prospectif », elle peut seulement rendre des avis sur des questions générales de concurrence, ou sur des projets de textes législatifs ou réglementaires dans les conditions prévues aux articles L. 462-1 à L. 462-4 dudit code. A cet égard, dans la décision n° [09-D-15](#) du 2 avril 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société SFR (offre « Unik »), l'Autorité de la concurrence a rappelé qu'elle ne sanctionne qu'*ex post* les pratiques anticoncurrentielles passées ou existantes. Dans ce cadre, en particulier, les mesures conservatoires prononcées par l'Autorité de la concurrence ne visent pas à encadrer de manière générale le comportement des opérateurs mais à faire face à une atteinte grave et immédiate résultant de la mise en œuvre d'une pratique spécifique mise en œuvre à un moment et sur un marché précis, dans des circonstances particulières.
40. Dans ces conditions, l'Autorité de la concurrence ne saurait en l'espèce ni statuer sur le projet Mapeos au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce, ni présumer que les futures conditions de commercialisations du logiciel seront susceptibles de susciter des préoccupations de concurrence. Sous cet aspect, la saisine est donc irrecevable.

41. S'agissant des relations nouées entre Eco-Emballages, Esri et Masa pour la conception et le développement du projet Mapeos, que Synoptis et Exeo Solutions dénoncent comme révélatrices d'une entente anticoncurrentielle entre ces trois sociétés prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce, et d'un abus de position dominante d'Eco-Emballages prohibé par l'article L.420-2 du même code, aucun élément suffisamment probant pour justifier la poursuite de l'instruction au fond n'est avancé.
42. Sur le premier aspect, si la saisine allègue au détour d'une phrase l'existence d'une entente, elle ne contient, pas plus que les observations écrites de Synoptis et d'Exeo Solutions du 23 mars 2009 en réponse aux observations d'Eco-Emballages, d'Esri et de Masa, aucun argument visant à démontrer que les conditions d'application de l'article L. 420-1 du code de commerce seraient réunies.
43. Il y a lieu de rappeler que la caractérisation d'une entente anticoncurrentielle prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce suppose notamment la démonstration d'un accord de volontés entre deux ou plusieurs entreprises ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur un marché. En l'occurrence, les comportements dénoncés semblent plutôt traduire l'existence d'une mise en concurrence entre plusieurs sociétés, qui s'est conclue au désavantage de Synoptis. Le fait que des moyens que la société saisissante estime contraires à la loyauté ou à certaines dispositions juridiques spécifiques aient été employés à cette occasion, ce qui relève du juge compétent, ne permettrait pas, ainsi qu'il a été dit, à lui seul, s'il était établi, de supposer une entente anticoncurrentielle entre le donneur d'ordres Eco-Emballages, et les deux prestataires de services qu'il a finalement retenus, Esri et Masa. Au surplus, en ce qui concerne cette dernière société, la société Synoptis a déclaré, au cours de la séance, qu'aucun comportement susceptible d'être qualifié de participation à une entente anticoncurrentielle ne pouvait être reproché à la société Masa.
44. Sur le second aspect, les éléments avancés par Synoptis et Exeo Solutions visant à dénoncer un abus de position dominante d'Eco-Emballages sont également liés aux accusations de déloyauté ou de manquement à diverses obligations évoquées précédemment.
45. Cependant, pour qu'une pratique unilatérale puisse être qualifiée d'abus de position dominante, au sens de l'article L. 420-2 du code de commerce, il faut, de la même manière qu'en ce qui concerne l'application de l'article L. 420-1 du même code, qu'elle ait pour objet ou puisse avoir pour effet d'empêcher, de restreindre, ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché. En l'espèce, ainsi que déjà relevé, l'exposé des faits par les saisissantes semble au contraire montrer qu'Eco-Emballages a pleinement fait jouer la concurrence entre différents prestataires de services, pour finalement écarter Synoptis, même si la saisissante estime que les procédés qui ont été employés sont litigieux. De plus, l'atteinte à la concurrence exigée, même si elle peut n'être que potentielle, doit être sensible. En l'occurrence, le fait, pour Synoptis, de ne pas avoir été retenu par Eco-Emballages comme partenaire pour la mise en place de Mapeos ne paraît pas en lui-même avoir pu porter atteinte à la structure concurrentielle du marché. En tout cas, aucun élément n'a été avancé en ce sens.

46. Il résulte de ce qui précède que la saisine étant pour partie irrecevable et pour partie insuffisamment appuyée d'éléments probants, elle doit être rejetée en application de l'article L. 462-8 du code de commerce. Par conséquent, la demande de mesures conservatoires doit également être rejetée.

DÉCISION

Article 1^{er} : La saisine enregistrée sous le numéro 08/0069 F est rejetée.

Article 2 : La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 08/0070 M est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de M. Jean-Pierre Camby et l'intervention de M. Jean-Marc Belorgey, rapporteur général adjoint, par Mme Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pierrette Pinot et M. Pierre Godé, membres.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

La vice-présidente,
Elisabeth Flüry-Hérard

© Autorité de la concurrence