



**Décision n° 11-D-08 du 27 avril 2011
relative à des pratiques mises en œuvre par la société
ACCENTIV'KADEOS (1)**

L'Autorité de la concurrence (section V),

Vu la lettre, enregistrée le 5 août 2009 sous les numéros 09/0101 F et 09/0102 M, par laquelle la société Titres Cadeaux a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Accentiv'Kadéos dans le secteur des titres cadeaux prépayés et a, en outre, sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu la décision n° [10-D-07](#) du 2 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Accentiv'Kadéos dans le secteur des titres cadeaux prépayés ;

Vu les articles 101 ou 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 10-DSA-165 du 17 août 2010 ; n° 10-DSA-253 du 29 novembre 2010 ; n° 10-DSA-262 du 2 décembre 2010 ; n° 10-DSA-264 du 6 décembre 2010 ; n° 11-DSA-85 du 15 mars 2011 ; n° 10-DSA-267 du 6 décembre 2010 ; n° 11-DSA-56 du 15 février 2011 ; n° 10-DSA-266 du 6 décembre 2010 ; n° 10-DSA-164 du 17 août 2010 ; n° 10-DSA-268 du 2 décembre 2010 ; n° 10-DSA-162 du 17 août 2010 ; n° 10-DSA-259 du 2 décembre 2010 ; n° 10-DSA-163 du 17 août 2010 ; n° 10-DSA-261 du 2 décembre 2010 ; n° 10-DSA-81 du 04 mars 2011 ; n° 10-DSA-265 du 6 décembre 2010 ; n° 11-DSA-71 du 2 mars 2011 ; n° 10-DSA-260 du 2 décembre 2010 ;

Vu la décision de déclasséement n° 11-DEC-15 du 28 mars 2011 ;

Vu les engagements proposées par la société Accentiv'Kadéos, le 24 décembre 2010, le 15 mars 2011 et le 4 avril 2011 ;

Vu les observations présentées par les sociétés Titres Cadeaux, Sodexo, Cartes cadeaux distribution services (ci-après, « CCDS »), FNAC SA ;

La rapporteure, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Titres Cadeaux et Accentiv'Kadéos entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 6 avril 2011 ;

Adopte la décision suivante :

(1) VERSION NON CONFIDENTIELLE : les passages entre crochets sont protégés par le secret des affaires.

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par courrier en date du 5 août 2009, enregistré sous les numéros 09/0102 M et 09/0101 F, la société Titres Cadeaux (ci-après, « Titres Cadeaux ») a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Accentiv'Kadéos (ci-après, « Accentiv'Kadéos ») et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de Commerce.
2. Elle soutenait qu'Accentiv'Kadéos mettait en œuvre des pratiques verticales de restriction de la concurrence, voire abusait de sa position dominante, dans le secteur des titres cadeaux prépayés en France, et plus particulièrement sur les trois marchés qu'elle définissait ainsi :
 - le marché de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes aux particuliers B-to-C ;
 - le marché de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes aux institutionnels (entreprises, collectivités et comités d'entreprise) B-to-B ;
 - le marché français de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes.
3. Dans sa décision n° [10-D-07](#) du 2 mars 2010, l'Autorité de la concurrence a rejeté la demande de mesures conservatoires de Titres Cadeaux pour défaut d'urgence. Elle a toutefois estimé que « *les clauses d'exclusivité dénoncées sont (...) susceptibles de constituer des pratiques contraires aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de Commerce et aux articles 101 et 102 TFUE* », mais qu'en revanche, « *le verrouillage technique dénoncé par Titres Cadeaux ne paraît pas, sous réserve d'une instruction au fond, résulter de pratiques mises en œuvre par Kadéos susceptibles d'être contraires aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de Commerce et aux articles 101 et 102 TFUE* ».
4. Il a donc été décidé de poursuivre l'instruction de l'affaire au fond.

B. LE SECTEUR ET LES PRODUITS CONCERNES

1. GÉNÉRALITÉS

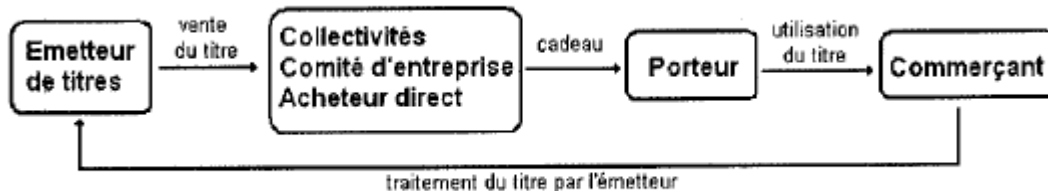
5. Le secteur d'activité concerné est celui des titres cadeaux qui peuvent se matérialiser sous la forme de différents supports, à savoir des chèques matérialisés ou dématérialisés, des cartes, ou des coffrets. Le titre cadeau, qui n'est en règle générale pas nominatif, permet à son porteur d'acheter un produit ou un service auprès d'un vendeur ou d'un prestataire qui l'accepte comme moyen de paiement.
6. Les chèques cadeaux sont des titres d'une valeur définie, dont le montant en euros varie d'un titre à l'autre et peut être personnalisé avec un message dédié. Les cartes cadeaux prennent la forme de cartes prépayées généralement de la taille d'une carte de crédit. Contrairement au chèque, la carte n'a pas de valeur faciale et doit être

créditée. Chèques et cartes sont utilisables chez les commerçants partenaires afin de payer des biens et des services.

7. Les cartes comme les chèques cadeaux peuvent être offerts par des particuliers ou par des organismes comme les comités d'entreprises. Dans ce dernier cas, le titre cadeaux constitue un avantage social pour le salarié, en contrepartie de quoi l'entreprise bénéficie d'un régime d'exonérations fiscale et de charges sociales.
8. Les coffrets cadeaux comprennent un ensemble de titres cadeaux à caractère thématique relevant majoritairement des prestations de voyage. Ce dernier support se distingue des deux précédents qui ont une vocation plus généraliste. En outre, il existe des entreprises spécialisées dans la vente de ce type de support. Les coffrets ne rentrent pas dans le champ du régime d'exonérations précité.
9. Il existe des titres multi-enseignes, acceptés dans un nombre variable d'enseignes appartenant généralement à différents univers de consommation (loisirs, culture, habillement, voyages...) et des titres mono-enseigne, acceptés dans une enseigne unique. Un titre cadeau multi-enseignes est composé d'un portefeuille d'enseignes. Son attractivité sera fonction de la notoriété, de la diversité et de la cohérence des enseignes adhérentes, qui se répartiront la valeur émise par ce titre. Un titre cadeau mono-enseigne dont la valeur est liée à la puissance de l'enseigne qui le soutient, permet à l'enseigne de capter la totalité du chiffre d'affaires émis par ce titre.
10. Les titres cadeaux ont une durée de validité limitée, au-delà de laquelle ils ne sont ni acceptés ni remboursés, qui est généralement d'un an, parfois deux ans, soit après leur émission soit, pour certaines cartes, à compter de leur date d'activation.
11. Quantitativement, la taille du secteur s'évalue au regard des valeurs annuelles d'émission. La valeur cumulée des chèques et des cartes émis en France était d'environ 1,3 milliard d'euros (quasi exclusivement des chèques) en 2004, 2,1 milliards d'euros (environ 25 % de cartes et 75 % de chèques) en 2008, et 2,2 milliards d'euros en 2009.
12. Le secteur a connu depuis ces trois dernières années, les évolutions suivantes :
 - une croissance importante des ventes directes aux particuliers, alors que les titres cadeaux étaient traditionnellement distribués par les entreprises et les comités d'entreprise pour les raisons fiscales précitées ;
 - l'arrivée de la carte cadeau, qui suscite un réel engouement auprès du public, en partie au détriment du chèque cadeau ;
 - le développement des cartes cadeaux mono-enseigne notamment dans l'ensemble de la grande distribution alimentaire et des magasins spécialisés ;
 - le développement de l'achat de titres cadeaux sur internet ;
 - des innovations en termes de produits, de multiplicité du positionnement selon les publics voire de personnalisation des cartes.

2. TYPOLOGIE DES INTERVENANTS DU SECTEUR

13. Les intervenants sur le secteur des titres cadeaux s'insèrent dans la chaîne contractuelle suivante :



14. Un émetteur de titres cadeaux vend des titres à une clientèle de professionnels qui peuvent être des collectivités, des comités d'entreprise ou des entreprises (activité B-to-B) ou directement à une clientèle de particuliers (activité B-to-C). Il conclut des conventions avec des commerçants afin que ceux-ci acceptent les titres cadeaux présentés par le porteur du titre comme moyen de paiement. Il organise, le cas échéant avec le support de tiers, un système de traitement des titres afin que les commerçants perçoivent la contrepartie financière des chèques et des cartes qu'ils ont acceptés.
15. Un acheteur de titres peut être un particulier qui achète les titres auprès d'une enseigne de la grande distribution alimentaire, de magasins spécialisés, sur internet, auprès de la Poste, ou de tout autre point de vente pour en faire cadeau à un tiers. Cet acheteur peut également être un acteur institutionnel qui acquiert un certain volume de titres afin d'en faire cadeau à des bénéficiaires, soit dans le cadre d'avantages collectifs à dimension sociale (ex. un comité d'entreprise distribuant des titres cadeaux aux membres du personnel), soit dans le cadre d'une stratégie incitative (entreprise distribuant des titres à ses forces de vente ou à des revendeurs indépendants), soit dans le cadre de fidélisation de la clientèle. L'institutionnel est l'acheteur du titre cadeau mais l'utilisateur final (qui peut participer en partie à l'achat) est son bénéficiaire. Eu égard aux quantités achetées, l'institutionnel peut obtenir des remises de la part des émetteurs de titres. Les acheteurs institutionnels ont tendance à privilégier les chèques cadeaux plutôt que les cartes pour des raisons de sécurité (le chèque cadeaux dispose d'une valeur fiduciaire, aussi ne peut-il être placé en rayon mais peut être remis en main propre à son bénéficiaire) et d'exonération de charges sociales et fiscales, comme indiqué plus haut.
16. Le porteur de titres, qui est le bénéficiaire final du titre, est un particulier qui l'utilise comme moyen de paiement pour régler ses achats auprès des enseignes qui ont accepté précédemment de recevoir ce titre comme moyen de paiement dans leurs magasins en contractant avec les émetteurs de titres.
17. Le commerçant accepte les titres comme moyens de paiement puis en reçoit la contrepartie financière de la part des émetteurs des titres. Ce commerçant peut distribuer les titres à la clientèle des particuliers dans ses espaces de vente. Il utilise les titres cadeaux comme un moyen de stimuler les ventes dans son magasin.

18. Le secteur des titres cadeaux était initialement dominé par des prestataires spécialisés, pour partie issus du secteur des titres déjeuners (groupe Sodexo, groupe Chèque Déjeuner,...). Par la suite, des groupes du secteur de la distribution ont développé leurs propres produits. Plus récemment, de nouveaux opérateurs sont apparus, de type « pure player », qui émettent des titres sur internet destinés aux achats en ligne.
19. En matière de rémunération des opérateurs, il convient de distinguer la rémunération perçue par les émetteurs sur le marché amont des titres cadeaux de celle perçue par les commerçants et prestataires de services sur le marché aval des titres cadeaux.

L'acceptation des titres cadeaux

20. La rémunération perçue par les émetteurs de titres cadeaux dépend de la nature de la relation contractuelle avec les commerçants selon que le titre cadeaux est mono-enseigne ou multi-enseignes.
21. La relation contractuelle entre les émetteurs de titres cadeaux multi-enseignes et les commerçants s'inscrit dans le cadre d'une opération d'acceptation, c'est-à-dire du référencement des titres cadeaux par les enseignes qui acceptent qu'ils soient utilisés comme moyen de paiement dans leurs magasins. Le logo de chaque enseigne ayant souscrit un accord d'acceptation figurera sur le titre cadeau concerné.
22. Le prix pratiqué sur le marché amont rémunère la prestation de référencement de l'enseigne par l'émetteur de titres et correspond à la commission perçue par ce dernier. Elle est calculée sur la valeur hors taxes des ventes générées chez les commerçants affiliés grâce à la mise en relation avec les consommateurs porteurs de titres.
23. Dans le cas des titres cadeaux mono-enseigne, le commerçant sollicite un émetteur pour un service d'émission de titres cadeaux sur lesquels figure le logo de sa seule enseigne et pour la gestion du titre concerné (gestion essentiellement informatique). La rémunération de cette prestation de service prend la forme d'un montant fixe, à la prestation. Il n'existe pas d'accord d'acceptation des cartes mono-enseigne.

La distribution des titres cadeaux

24. Les commerçants qui s'engagent à distribuer des titres multi-enseignes auprès de leur clientèle particulière dans leurs espaces de vente perçoivent une commission de distribution versée par l'émetteur. Les commerçants peuvent aussi bien distribuer des chèques, des cartes que des coffrets. En pratique, la distribution de titres cadeaux par des commerçants concerne essentiellement les cartes cadeaux qui sont mieux adaptées au commerce B-to-C.
25. Les commerçants ayant conclu des accords d'acceptation, en exclusivité ou non, ne sont pas tenus de conclure des accords de distribution. Les commerçants ayant conclu des accords de distribution, en exclusivité ou non, ne sont pas tenus de conclure des accords d'acceptation.
26. Les commerçants vont principalement distribuer leurs propres cartes mono-enseigne et les cartes multi-enseignes pour lesquelles ils ont contractés.
27. La commission de distribution, versée par l'émetteur de cartes multi-enseignes, peut se compenser avec la commission due par les commerçants sur les ventes de biens et de services, l'émetteur percevant le solde positif lui revenant.

28. Le taux de commission varie en fonction du réseau de distribution. Ainsi, selon les éléments à la disposition de l'Autorité, celui-ci serait beaucoup plus faible pour les enseignes de la grande distribution que pour les enseignes physiques du commerce traditionnel.
29. Le prix pratiqué sur le marché aval de la distribution des titres est généralement équivalent à la valeur des titres. Il correspond soit à la valeur faciale des chèques, soit à la valeur d'activation des cartes. La rémunération de l'émetteur est également constituée par les intérêts générés par les sommes collectées lors de la vente des titres et placées dans l'attente d'être reversées aux commerçants acceptants.
30. Enfin, les émetteurs conservent définitivement les sommes non reversées correspondant à la valeur des titres non utilisés avant la fin de leur durée de validité.

3. POSITIONS DE MARCHÉ DES INTERVENANTS DU SECTEUR

31. Les principaux opérateurs en matière de chèques cadeaux sont les suivants (valeur estimée d'émission en millions d'euros) :

Entreprises	Valeur estimée d'émission de chèques multi-enseignes cadeaux en 2009	PDM
Kadéos (groupe Accor)	[...]	[35-40%]
Cad hoc (groupe Chèque Déjeuner)	[...]	[25-30%]
Tir Groupé (groupe Sodexo)	[...]	[20-25%]
Titres Cadeaux (groupe Natixis – Banque Postale)	[...]	[5-10%]
Kyrielles (groupe Galeries Lafayette)	[...]	[1-5%]
Pass Cadeaux (groupe 3 Suisses)	[...]	[0-3%]

(Sources : réponses au test de marché)

32. Les principaux opérateurs en matière de cartes cadeaux sont les suivants (valeur estimée d'émission en millions d'euros) :

Entreprises	Valeur estimée d'émission de cartes cadeaux multi-enseignes en 2009 :	PDM
Kadéos (groupe Accor)	[...]	81%
Illicado (Synedis – proximité groupe Auchan)	[...]	[15-20%]
Kyrielles carte (groupe Galeries Lafayette)	[...]	[1-3%]

(Sources : réponses au test de marché)

33. Les données chiffrées ci-dessus sont partielles car elles ne tiennent pas compte des volumes d'émission des titres mono-enseigne, ni des volumes d'émission des « pure players » du secteur de la vente en ligne qui ont été créés récemment (ex. Altazeo, Up & Net, Maxichèque...).

4. CONTEXTE LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE DU SECTEUR

34. L'émission de titres cadeaux prend la forme d'une diffusion de moyens de paiement utilisés par les opérateurs économiques. En outre, les chèques dématérialisés (utilisables sur internet) et les cartes prépayées ont la nature de monnaie électronique, c'est-à-dire une valeur monétaire de nature électronique stockée sur un support. Il s'agit d'instruments de paiement prépayés.
35. Or en France, l'émission de moyens de paiement relève du monopole bancaire, en vertu de l'article L. 511-5 du code monétaire et financier qui dispose qu'il est interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel et qu'il est en outre interdit à toute entreprise autre qu'un établissement de crédit de recevoir du public des fonds à vue ou à moins de deux ans de terme. Ainsi, un émetteur de moyens de paiement doit en principe avoir le statut d'établissement de crédit, qui correspond à un statut réglementé extrêmement contraignant.
36. Dans un arrêt « Tir groupé » du 6 juin 2001, la Cour de cassation a toutefois estimé que les chèques cadeaux n'étaient pas un moyen de paiement et ne relevaient donc pas du monopole bancaire. Les chèques cadeaux peuvent donc être émis librement.
37. Les cartes mono-enseigne permettant à une entreprise d'émettre des cartes pour l'achat auprès d'un magasin donné ou dans une chaîne de magasins donnée d'un bien ou d'un service déterminés, sont également exclues du monopole bancaire de sorte que leur émission est libre.
38. En revanche, en ce qui concerne les chèques dématérialisés et les cartes multi-enseignes émis dans un réseau ouvert (cas de Kadéos) ainsi que, le cas échéant, les cartes mono-enseigne émises par un tiers pour le compte d'une enseigne, l'émetteur doit avoir soit le statut d'établissement de crédit, soit celui d'émetteur de monnaie électronique.
39. Le statut d'émetteur de monnaie électronique est moins contraignant que celui d'établissement de crédit mais il impose néanmoins des règles spécifiques en matière de contrôle interne, de remise d'informations aux autorités de contrôle et de ratios de fonds propres.
40. L'article L. 511-7 du code monétaire et financier (dont une nouvelle version est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2009, issue de la transposition en droit national de la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 relative aux services de paiement dans le marché intérieur) permet de déroger à ces deux statuts, en sollicitant une exemption d'agrément auprès du comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (ci-après, « CECEI »), organe compétent de la Banque de France.
41. Dans le secteur des titres cadeaux, quatre entreprises l'ayant sollicitée ont obtenu une dispense d'agrément du CECEI, notamment Kadéos. La société Kadéos a fait l'objet d'une dispense par une première décision en date du 25 janvier 2007 puis, après sa cession au groupe Accor, d'une seconde décision de dispense du 27 août 2007.
42. Enfin, en vertu des dispositions de l'article 34 de la directive sur les services de paiement dans le marché intérieur, les cartes cadeaux prépayées multi-enseignes ne peuvent pas stocker de fonds pour une valeur excédant 150 euros et plusieurs cartes ne peuvent être utilisées pour un même achat que dans la limite de 150 euros. Ces limitations de montant ne concernent ni les chèques, ni les cartes mono-enseigne.

C. LES SOCIÉTÉS CONCERNÉES

1. TITRES CADEAUX

43. Titres Cadeaux, société saisissante, a été créée le 30 mars 2006. Son capital social est détenu à parts égales par Natixis (groupe Banque Populaire – Caisse d'Épargne) et SF2, société holding détenant les filiales de la Banque Postale. Titres Cadeaux est très active en matière de chèques cadeaux multi-enseignes distribués auprès des institutionnels.

2. ACCENTIV'KADÉOS

44. Kadéos, mise en cause dans la présente affaire, a été créée en 1999, au sein du groupe PPR. Son capital social était initialement détenu à 50 % par PPR Holding et à 50 % à parts égales par 3 enseignes de PPR : FNAC, Redcats et Conforama. La société a été cédée le 30 mars 2007 par PPR au groupe Accor, pour un montant de 211 millions d'euros. Le groupe Accor disposait déjà d'une division titres cadeaux, Accentiv'house. En décembre 2009, le conseil d'administration du groupe Accor a décidé de procéder à une séparation des activités hôtellerie et services prépayés, devenue effective en 2010, Accor Services devenant Edenred. Un rapprochement a eu lieu entre Kadéos (anciennement PPR) et Accentiv'(Accor) pour former l'entité Accentiv'Kadéos active sur le secteur des titres cadeaux et plus particulièrement en matière de cartes cadeaux multi-enseignes distribuées auprès des particuliers
45. À sa création, Kadéos avait surtout comme vocation le développement d'un flux d'affaires au sein des enseignes du groupe PPR, d'abord avec les chèques cadeaux puis avec les cartes. Depuis sa cession à Accor, Kadéos a élargi en dehors du groupe PPR le panel des enseignes qui acceptent ses titres. Kadéos a été un des premiers acteurs de son secteur à lancer une carte cadeau prépayée.

D. LES PRATIQUES DÉNONCÉES PAR TITRES CADEAUX

46. Titres Cadeaux reproche à Accentiv'Kadéos de s'être livrée à deux types de pratiques qu'elle qualifie d'anticoncurrentielles.

1. LE VERROUILLAGE DES MARCHÉS PAR LE JEU DES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ D'ACCEPTATION ET/OU DE DISTRIBUTION

47. En premier lieu, la saisissante reproche à Accentiv'Kadéos d'assortir presque systématiquement les contrats qu'elle signe avec les commerçants d'une clause d'exclusivité, et ce pour des durées importantes, allant jusqu'à cinq ans. Ces enseignes seraient ainsi dans l'impossibilité juridique d'accepter les cartes cadeaux multi-enseignes des concurrents d'Accentiv'Kadéos. Or, selon Titres Cadeaux, les distributeurs référencés sur la carte Kadéos constituent les principales enseignes des secteurs d'activité présentant un intérêt en matière de cartes cadeaux. En outre, la saisissante soutient que les enseignes non liées à Accentiv'Kadéos sont pour

l'essentiel inaccessibles car elles sont soit liées exclusivement à des émetteurs de cartes appartenant à leur propre groupe, soit équipées de réseaux monétiques hétérogènes ne permettant pas le traitement uniforme de cartes cadeaux, soit enfin réticentes à s'impliquer dans un système de cartes cadeaux.

48. Titres Cadeaux soutient, par ailleurs, qu'Accentiv'Kadéos impose aux commerçants la clause d'exclusivité d'acceptation en la présentant comme une obligation légale découlant de l'exemption d'agrément bancaire qui lui a été accordée par le CECEI sur le fondement des dispositions de l'article L. 511-7 du code monétaire et financier, alors que cet article n'imposerait nullement une telle obligation, et qu'Accentiv'Kadéos aurait pu choisir de se faire agréer comme établissement de monnaie électronique ou faire émettre ses cartes par un établissement bancaire partenaire. Les informations recueillies au cours de l'instruction n'ont pas permis de confirmer l'existence de cette dernière pratique.

2. LE VERROUILLAGE TECHNIQUE DES MARCHÉS

49. Titres Cadeaux, bien qu'elle n'ait pas encore été confrontée de façon significative à cette difficulté, reproche à Accentiv'Kadéos de verrouiller techniquement le marché de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes, en contribuant à l'installation auprès de ses enseignes partenaires d'une solution informatique de traitement des cartes uniquement compatible avec sa propre carte et en s'opposant à une ouverture du système.
50. Au regard des informations recueillies au cours de l'instruction, le verrouillage des systèmes de paiement invoqué par Titres Cadeaux paraît très limité.

E. L'ÉVALUATION PRELIMINAIRE DES PRATIQUES ALLÉGUÉES

51. Par courriel en date du 9 novembre 2010, Accentiv'Kadéos a informé les services de l'instruction qu'elle était disposée à proposer des engagements afin de mettre un terme aux pratiques dénoncées par Titres Cadeaux.
52. L'évaluation préliminaire de concurrence de l'Autorité de la concurrence (audition du 24 novembre 2010, ayant fait l'objet d'un procès verbal, puis d'un courrier en date du 1 décembre 2010, en raison d'une erreur matérielle) a exposé les préoccupations qui suivent.

1. LES MARCHÉS CONCERNES ET LES PARTS DE MARCHÉ D'ACCENTIV'KADÉOS

a) Sur les marchés pertinents

Les marchés de produit

Concernant la distinction entre acceptation et distribution :

53. Le marché de l'acceptation correspond à la rencontre de l'offre de services de référencement d'une enseigne sur un titre cadeaux (chèques et/ou cartes) proposée

par un émetteur et de la demande d'une enseigne de distribution de biens et services pouvant être offerts comme cadeau par l'intermédiaire du titre cadeaux (chèques et/ou cadeaux). Le « prix » de cette prestation correspondant au taux de commission versée à l'émetteur, calculée sur la valeur hors taxes des ventes générées chez les commerçants affiliés grâce à la mise en relation avec les consommateurs porteurs de titres.

54. Sur le marché de la distribution, la demande est distincte : d'une part, les personnes physiques (circuit B-to-C), qui s'adressent à des réseaux généralistes comme La Poste ou à des circuits de distribution commerciale traditionnels, et d'autre part, des institutionnels (circuit B-to-B). L'offre des titres cadeaux émane des émetteurs de titres cadeaux.

Concernant la distinction entre les coffrets cadeaux, chèques cadeaux et les cartes cadeaux

- ◆ La distinction entre d'une part, les coffrets cadeaux et d'autre part, les chèques et les cartes

55. Les chèques ou les cartes cadeaux permettent au détenteur du titre cadeaux de procéder de manière différée et échelonnée dans le temps à des achats de son choix de biens et/ou services. En revanche, les coffrets cadeaux matérialisent le cadeau qui est offert, contrairement aux chèques et cartes cadeaux, les coffrets cadeaux ne sont pas utilisés comme des moyens de paiement permettant d'acquérir des biens et des services ; c'est le bien ou le service contenu dans le coffret qui représente le cadeau.

- ◆ La distinction entre les chèques et les cartes

56. De prime abord, des similitudes semblent exister entre les chèques et les cartes cadeaux.
57. Pour le particulier ou l'institutionnel acquéreur d'un chèque cadeaux ou d'une carte cadeaux, l'usage du chèque ou de la carte consiste à le/la transmettre à un tiers, porteur, à titre de gratification ou de cadeau. Pour le porteur d'un chèque ou d'une carte, l'usage du chèque ou de la carte consiste à acquérir un bien ou un service auprès d'un commerçant. Pour le commerçant qui accepte un chèque ou une carte, l'objectif recherché est une augmentation de son chiffre d'affaires.
58. Aucune différence notable n'a été relevée en termes de prix ou de commissions entre les chèques et les cartes, ni sur le marché de l'acceptation, ni sur celui de la distribution.
59. Toutefois, les disparités sont fortes entre les deux produits, au regard des quatre critères suivants :
- *Les caractéristiques techniques des produits*
60. La carte, qui contrairement au chèque, ne dispose pas de valeur avant son activation et dont l'authenticité peut être vérifiée automatiquement à chaque passage en caisse, apparaît comme un produit beaucoup plus sécurisé que le chèque, ce qui constitue un élément important pour les distributeurs.
61. La mise en place d'une solution technique et informatique spécifique pour la lecture des cartes, qui n'est pas requise pour les chèques, entraîne pour l'enseigne un choix en matière d'investissements, notamment en fonction du système monétaire déjà en place dans les points de vente.

62. Le caractère sécable de la carte qui, contrairement au chèque qui doit être utilisé pour sa valeur totale et en une seule fois, permet de l'utiliser pour des opérations successives tant que son crédit n'est pas épuisé (les cartes pouvant être rechargées).
63. De surcroît, la carte peut être utilisée comme un outil marketing, car elle peut être exploitée pour obtenir des informations sur les habitudes de consommation de son porteur.
64. Enfin, la possibilité de personnalisation de la carte contribue encore à sa différenciation d'avec une simple valeur monétaire.

- *Les circuits de distribution*

65. Alors que les chèques font surtout l'objet d'une distribution auprès des institutionnels (avec quelques exceptions comme la vente directe dans les bureaux de tabac, les banques et certaines enseignes de distribution), les cartes sont désormais proposées directement aux consommateurs finals et mises à disposition en libre service au sein des magasins, dans des présentoirs.

- *La réglementation*

66. Alors que le code monétaire et financier indique que les chèques cadeaux et les cartes mono-enseigne ne sont pas un moyen de paiement et peuvent donc être émis librement, les cartes cadeaux multi-enseignes, en revanche, lorsqu'elles sont émises dans un réseau ouvert (cas de Kadéos), sont considérées comme de la monnaie électronique.

- *Le cycle de vie des supports*

67. Le chèque, produit plus ancien dans le secteur des titres cadeaux, semble être arrivé à maturité tandis que la carte cadeaux, arrivée plus tardivement vers 2006, bénéficie d'une image plus «moderne».
68. Les deux supports continuent actuellement de coexister mais ils ne semblent pas substituables. Une évolution favorable à la carte se dessine puisque celle-ci non seulement englobe mais dépasse les fonctionnalités du chèque. On peut rapprocher cette situation de celle des moyens de paiement du secteur bancaire où les cartes de paiement et de retrait, arrivées plus récemment, continuent de coexister au côté des chèques bancaires, de sorte que ces deux produits ne sont pas situés exactement sur le même marché, comme l'indique la Commission européenne dans sa décision du 24 juillet 2002 (Visa International).
69. Les chèques et les cartes cadeaux paraissent donc susceptibles de constituer des marchés de produits distincts en raison de leurs caractéristiques et de leur usage.

Concernant la distinction carte cadeaux mono-enseigne / carte cadeaux multi-enseignes

70. Dans le cas des titres cadeaux mono-enseigne, le commerçant sollicite un prestataire pour une prestation d'émission de titres cadeaux et de gestion du titre concerné (gestion essentiellement informatique).
71. Pour le porteur du titre, consommateur final, la carte multi-enseignes est attractive en ce qu'elle offre une large palette d'enseignes auprès desquelles la carte peut être utilisée. A l'inverse, une carte mono-enseigne limite les choix d'achat, tout en véhiculant une image intimement liée à la notoriété de l'unique enseigne référencée.

72. Un commerçant qui développe sa propre carte mono-enseigne est certain de capter l'intégralité des flux d'affaires générés par la carte, alors que les flux sont plus diffus s'agissant d'une carte multi-enseignes, de sorte qu'une enseigne à forte notoriété peut s'orienter plus facilement vers une carte mono-enseigne.
73. L'émission d'une carte mono-enseigne par un commerçant est libre. Elle n'implique pas de recourir aux services d'un émetteur de carte et de contracter un contrat d'acceptation. Elle ne nécessite ni d'opter pour le statut d'émetteur de monnaie électronique, ni d'obtenir une décision d'exemption par le CECEI, alors que l'émission des cartes multi-enseignes est réglementée.
74. Le chargement de valeur d'une carte multi-enseignes est limité à 150 euros et il est interdit d'utiliser plusieurs de ces cartes pour régler un achat d'une valeur supérieure à 150 euros, cette limitation ne s'appliquant pas à une carte mono-enseigne.
75. L'exemple de la carte mono-enseigne de la FNAC, lancée le 30 septembre 2010, et avancé par Accentiv'Kadéos afin d'illustrer la substituabilité entre les deux types de cartes peut de prime abord laisser penser que la carte mono-enseigne de la FNAC exerce une contrainte concurrentielle sur la carte multi-enseignes d'Accentiv'Kadéos, contrainte matérialisée par les transferts de valeur d'émission qui apparaissent importants. Cette contrainte concurrentielle pourrait conduire à considérer que les marchés des deux types de cartes cadeaux sont substituables.
76. Cependant, l'Autorité ne tire pas nécessairement les mêmes conclusions qu'Accentiv'Kadéos en termes de définition du marché pertinent. Tout d'abord, avant l'entrée de la carte FNAC dans les linéaires de cette chaîne de magasins, le client n'avait accès qu'aux cartes multi-enseignes d'Accentiv'Kadéos et l'éventuel besoin en cartes mono-enseigne ne pouvait être satisfait qu'indirectement par les cartes multi-enseignes de Kadéos. En outre, jusqu'à l'entrée de la carte FNAC, cet éventuel besoin en cartes mono-enseigne pouvait, en réalité, être indirectement satisfait dans la mesure où la FNAC distribuait une première carte Kadéos multi-enseignes présentant les logos de l'ensemble des enseignes référencées et une seconde carte Kadéos multi-enseignes présentant au recto l'unique logo FNAC insérée dans un dépliant cartonné qu'il était possible de soulever afin de voir apparaître les logos des autres enseignes affiliées. Le consommateur qui se dirigeait vers cette seconde carte privilégiait à coup sûr des achats de cadeaux à l'intérieur du réseau FNAC et agissait en définitive comme un consommateur de cartes mono-enseigne. Dès lors, il n'est pas certain que les transferts de valeur d'émission démontrent le caractère substituable des deux types de cartes. En définitive, les éléments chiffrés communiqués par Accentiv'Kadéos afin de mettre en évidence un phénomène de transfert des volumes d'émission d'Accentiv'Kadéos vers la FNAC ne traduisent peut-être que des comportements d'achat qui préexistaient au lancement de la nouvelle carte mono-enseigne FNAC.
77. Cependant, dans la mesure où l'apparition de ces cartes mono-enseigne est un phénomène très récent et qu'il est difficile, à ce stade, de se prononcer très clairement sur la nature de ces transferts de valeur d'émission, l'Autorité considère qu'il n'est pas opportun, à ce stade de se prononcer de manière définitive sur l'existence d'un seul marché des cartes cadeaux ou de deux marchés séparés puisque quelle que soit la définition de marché retenue, large ou étroite, les préoccupations de concurrence identifiées sont identiques, eu égard aux parts de marché détenues par Accentiv'Kadéos sur l'un ou l'autre des marchés possibles.

Le marché géographique

78. En France, les émetteurs de cartes cadeaux sont présents sur l'ensemble du territoire national tout en limitant leur activité à ce territoire puisque les points de vente dans lesquels les cartes peuvent être utilisées sont situés exclusivement en France et que la distribution des cartes s'opère uniquement en France. En outre, la réglementation en matière d'émission de cartes multi-enseignes est spécifique à la France puisqu'un opérateur qui n'est ni établissement de crédit, ni émetteur de monnaie électronique doit obtenir un agrément du CECEI, organe dépendant de la Banque de France.
79. A ce stade, l'analyse des pratiques dénoncées retient un marché de dimension nationale.

Conclusion sur les marchés pertinents

80. Quelle que soit la délimitation retenue en matière de produit, les parties s'accordent à distinguer deux marchés séparés de l'acceptation et de la distribution des titres cadeaux.
81. A ce stade, l'Autorité considère que les coffrets cadeaux, les chèques cadeaux et les cartes cadeaux sont susceptibles de constituer des marchés de produits distincts.
82. En revanche, l'Autorité considère qu'il peut encore exister un doute sur l'existence de deux marchés séparés des cartes cadeaux multi-enseignes et mono-enseigne.
83. En outre, en raison des spécificités des circuits de distribution des cartes cadeaux, il n'est pas exclu qu'il y ait lieu de distinguer un marché de la distribution des cartes cadeaux auprès des organismes intermédiaires (entreprises, collectivités et comités d'entreprises...), dit « B-to-B » et un marché de la distribution des cartes cadeaux auprès des personnes physiques, dit « B-to-C ».
84. Dans ce contexte, et eu égard au fait que, quelle que soit la segmentation de marché retenue en matière de cartes cadeaux (multi-enseignes ou mono-enseigne), l'analyse concurrentielle resterait inchangée, l'évaluation préliminaire a été conduite sur les marchés suivants, qui ont paru susceptibles de constituer des marchés pertinents distincts : un marché français de l'acceptation des cartes cadeaux (mono et multi-enseignes) « B-to-C » ; un marché français de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes « B-to-C » ; un marché français de la distribution des cartes cadeaux (mono et multi-enseignes) « B-to-C » ; un marché français de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes « B-to-C ».

b) L'évaluation des parts de marché d'Accentiv'Kadéos

85. Accentiv'Kadéos a estimé sa part de marché en 2008, sur le marché français des cartes cadeaux (mono enseigne et multi-enseignes) à [40-45 %] dans le circuit B-to-C.
86. Les parts des marchés d'Accentiv'Kadéos sur les marchés de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes sur le B-to-C, sont estimées de la façon suivante :

	2005	2006	2007	2008	2009
Kadéos	100%	96%	90%	85%	81%

(Sources : éléments communiqués au service d'instruction)

87. Il est présumé, à ce stade, que la valeur d'émission des cartes cadeaux sur les marchés de l'acceptation est équivalente à la valeur d'émission de ces cartes sur les marchés de la distribution.
88. En tout état de cause, quel que soit le marché pertinent retenu, l'analyse concurrentielle demeure inchangée puisque les parts de marché d'Accentiv'Kadéos sont, dans tous les cas de figure, supérieures à 30 % et qu'elles justifient que l'Autorité de la concurrence examine le caractère restrictif ou non des clauses d'exclusivité conclues entre Accentiv'Kadéos et ses enseignes affiliées, conformément à sa pratique décisionnelle.

2. L'ANALYSE DES CLAUSES D'EXCLUSIVITÉ FIGURANT DANS LES DIFFÉRENTS ACCORDS SIGNÉS ENTRE ACCENTIV'KADÉOS ET LES ENSEIGNES.

89. Dans sa décision n° [10-D-07](#) du 2 mars 2010 précitée l'Autorité de la concurrence a estimé que *« les clauses d'exclusivité dénoncées sont (...) susceptibles de constituer des pratiques contraires aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et aux articles 101 et 102 TFUE »*, mais qu'en revanche, *« le verrouillage technique dénoncé par Titres Cadeaux ne paraît pas, sous réserve d'une instruction au fond, résulter de pratiques mises en œuvre par Kadéos susceptibles d'être contraires aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et aux articles 101 et 102 TFUE »*.
90. Les préoccupations de concurrence se sont orientées sur les seules clauses d'exclusivité figurant dans les différents accords signés entre Accentiv'Kadéos et les enseignes.
91. Comme l'a souligné le Conseil puis l'Autorité de la concurrence, les clauses d'exclusivité contenues dans les conventions liant des opérateurs situés à des niveaux différents d'un marché ne constituent pas par elles-mêmes une restriction de concurrence prohibée. Cependant, elles peuvent, par leur effet, affecter la concurrence. Conformément au règlement d'exemption par catégorie communautaire sur les accords verticaux et les lignes directrices qui l'éclairent (règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010 et lignes directrices de la Commission européenne du 19/05/2010), que l'Autorité de la concurrence considère comme un guide d'analyse utile, si la part de marché du fournisseur et/ou du distributeur sur le marché en cause dépasse le seuil de 30 %, il y a lieu d'examiner si ces stipulations peuvent affecter la concurrence. Il convient en effet de s'assurer que les clauses d'exclusivité n'instaurent pas, en droit ou en pratique, une barrière artificielle à l'entrée sur le marché en appréciant l'ensemble de leurs éléments constitutifs au regard des critères suivants, fixés par le Conseil de la concurrence et repris par l'Autorité : leur champ d'application et leur portée, leur durée, l'existence d'une justification technique et/ou économique à l'exclusivité et la contrepartie économique obtenue par le client. L'examen de ces différents critères permet d'apprécier si une clause d'exclusivité conduit à la forclusion d'un marché donné.
92. En l'espèce, avec 81 % de parts de marché en 2009 sur les marchés français de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes en B-to-C ou avec une part de marché estimée par Accentiv'Kadéos à [40-45%] sur les marchés français de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux mono-enseigne et multi-enseignes, Accentiv'Kadéos dépasse le seuil de 30 % précité, de sorte qu'il a été procédé à l'appréciation cumulative des critères évoqués ci-dessus.

a) Sur le champ d'application des clauses d'exclusivité

93. Accentiv' Kadéos distingue les enseignes qui appartiennent au groupe PPR (FNAC, FNAC Eveil et jeux, FNAC Voyages, Conforama, So Home, AM PM, Anne Weyburn, La Redoute, Somewhere, Vertbaudet, Taillissime, Printemps) de celles qui se situent en dehors du groupe PPR (Séphora, Vision Plus, Relais et Châteaux, Burton, Devred, Eurodif, Bouchara, Courir et Go Sport).
94. En effet, quand Kadéos appartenait au groupe PPR, les enseignes de ce groupe - FNAC, Redcats (la Redoute), Printemps et Conforama - ont accepté la carte Kadéos en exclusivité. Après l'acquisition par le groupe Accor en 2007, les exclusivités conclues avec les enseignes du groupe PPR ont été maintenues et des enseignes supplémentaires ont été référencées.
95. Le contrat type proposé par Accentiv'Kadéos aux enseignes n'appartenant pas au groupe PPR, est dénommé « *Contrat de partenariat* ». Son objet est l'acceptation et la distribution de la carte cadeaux Kadéos dans les points de vente de l'enseigne partenaire. Par ailleurs, l'exclusivité serait à tout le moins proposée mais sans être une condition impérative du référencement.
96. Dès lors, si l'on recense les liens contractuels actuels entre Accentiv'Kadéos et les différentes enseignes affiliées, il ressort que Accentiv'Kadéos est lié par un accord d'exclusivité en matière d'acceptation avec 21 enseignes dont la FNAC. Accentiv'Kadéos est lié par un accord d'exclusivité en matière de distribution avec 10 enseignes dont la FNAC. Ces dix enseignes sont ainsi liées par une double exclusivité d'acceptation et de distribution.
97. Au vu de ces constatations, l'exclusivité d'acceptation entre Accentiv'Kadéos et les enseignes semble généralisée à l'ensemble de ses cocontractants même si elle n'est pas absolue puisqu'il existe au moins quelques exceptions.
98. Ainsi, si l'on retient les 24 contrats en cours au 12 novembre 2010, 21 d'entre eux comportent une clause d'exclusivité d'acceptation soit 87,5 % des enseignes affiliées à Accentiv'Kadéos. De plus, parmi ces 21 enseignes en exclusivité d'acceptation, 11 d'entre elles soit 52,38 % des enseignes en exclusivité d'acceptation, cumulent une exclusivité de distribution.

b) Sur la portée des clauses d'exclusivité

99. La portée des exclusivités contractées par Accentiv'Kadéos doit être affinée eu égard à la disparité des enseignes affiliées à la carte Kadéos. En effet, certaines d'entre elles disposent d'une très forte notoriété au niveau national et/ou sectorielle et d'un chiffre d'affaires significatif dans leur domaine d'activité, comme la FNAC.
100. Selon la saisissante, il serait indispensable de contracter avec la FNAC afin de distribuer des titres cadeaux car cette enseigne, compte tenu des produits qu'elle distribue (livres, DVD, matériel électroniques...), est la plus recherchée par les acquéreurs de titres cadeaux. En outre, les autres réseaux importants de distribution physique à dominante culturelle comme Virgin ou Cultura ont choisi d'autres modes d'affiliation que la carte cadeaux multi-enseignes.
101. Les parts de marché élevées, voire très élevées, d'Accentiv'Kadéos sur les marchés français de l'acceptation et de la distribution de cartes cadeaux multi-enseignes montrent que les enseignes qui sont affiliées à sa carte génèrent une valeur

d'émission considérable par rapport à l'ensemble des autres enseignes affiliées à d'autres cartes cadeaux d'émetteurs concurrents. A cet égard, la FNAC détient à elle seule [55-65 %] de la valeur d'émission de la carte Kadéos qui, elle-même, a généré [...] d'euros en 2009, ce qui est sans commune mesure avec celle de la carte Kyrielles, qui enregistre entre 1 et 2 millions d'euros la même année, bien que cette carte cadeau soit adossée à un grand groupe prestigieux de distribution, les Galeries Lafayette, et que son portefeuille d'enseignes ait été récemment complété.

102. Par conséquent, la portée des exclusivités d'Accentiv'Kadéos devrait être appréciée moins en fonction du nombre d'enseignes que de la valeur d'émission que ces enseignes génèrent. À cet égard, la portée de ces exclusivités apparaît alors significative.

c) Sur la durée de l'exclusivité et la reconduction des contrats

103. La durée des exclusivités en acceptation et en distribution négociées avec la FNAC, FNAC Eveil&jeux, FNAC Voyages, Surcouf, Conforama, La Redoute, Vertbaudet, So'home, AM PM, Anne Weyburn, Somewhere, Taillissime) est de cinq ans sans tacite reconduction.
104. La durée des exclusivités d'acceptation et de distribution négociées avec les enseignes Printemps, Printemps Voyages, Madelios Paris, Made in sport, Citadium, Courir et Go Sport est de trois ans avec « *tacite reconduction par période d'une année* ».
105. La durée initiale du contrat type de partenariat proposé aux enseignes par Accentiv'Kadéos est de quatre ans. Ce contrat stipule une exclusivité de distribution et d'acceptation. Les conditions du renouvellement de ce contrat sont libellées ainsi : « *Il (le contrat) se renouvellera ensuite par tacite reconduction par périodes successives d'une année, sauf dénonciation de l'une des parties adressée à l'autre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou tout acte extrajudiciaire au moins six mois avant l'échéance de la période contractuelle en cours* ». Il s'agit donc d'une reconduction automatique mais dont les conditions de résiliation demeurent aisées.
106. Le contrat-type a fait l'objet de négociations bilatérales entre Accentiv'Kadéos et les enseignes affiliées. A titre d'exemple, la durée de l'exclusivité d'acceptation négociée avec Séphora a été de deux ans et celle négociée avec Vision Plus a été d'un an.
107. Par conséquent, 57,14 % des contrats d'acceptation exclusive comportent une durée supérieure à celle du contrat-type, qui est de cinq ans. La plupart des autres contrats ont une durée de trois ans avec une clause de tacite reconduction pour une année.
108. La durée effective des exclusivités est un élément important de l'analyse des contrats d'exclusivité. Comme le souligne le Conseil de la concurrence dans l'étude thématique qui figure dans son rapport d'activité pour l'année 2007, la Cour de justice a pris en compte, dans son arrêt Hoffmann-Laroche du 13 février 1979, les caractéristiques temporelles des contrats litigieux pour établir leur caractère anticoncurrentiel. En effet, des contrats de long terme ou de durée indéterminée du fait notamment de clauses de tacite reconduction peuvent conduire à renforcer les effets d'exclusion.

109. Ainsi, le Conseil de la concurrence a souligné dans sa décision n° [08-D-16](#) précitée que *« les clauses d'exclusivité sont susceptibles de produire des effets de verrouillage du marché quelle que soit la durée de l'engagement contractuel. Elles sont toutefois d'autant plus graves que cette durée est longue. Or il convient de prendre en compte la durée effective des contrats, qui peut être plus longue que la durée inscrite au contrat du fait de l'existence de clause de tacite reconduction »*.
110. Dans la décision n° [02-D-33](#) du 10 juin 2002, confirmée par la Cour d'appel de Paris, le Conseil de la concurrence avait considéré que *« si les contrats proposés par SOGEC Gestion sont d'une durée limitée à un an, l'existence d'une clause de tacite reconduction et le fait que les campagnes de coupons couvrent souvent des périodes qui ne coïncident pas avec la date de renouvellement des contrats, conduit en pratique à considérer que SOGEC Gestion est liée à ses clients par des relations d'exclusivité de plus longue durée »*. Le Conseil a conclu que l'exclusivité exigée par la société SOGEC, qui portait sur la quasi-intégralité de la demande, constituait une *« entrave considérable à l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs et à leur développement »*.
111. L'Autorité de la concurrence a réitéré dans son avis n° [09-A-09](#) du 7 juillet 2009 relatif aux relations d'exclusivité entre activités d'opérateurs de communication électronique et activités de contenu et de services, les conditions de recevabilité en matière de durée d'exclusivité et de double exclusivité, comme dans le présent cas : *« Ces justifications ne sont recevables qu'à de strictes conditions : à condition que l'exclusivité soit de courte durée »*.
112. Le Conseil de la concurrence rappelait que, dans ses lignes directrices sur les restrictions verticales (JOCE 2000/C 291/01), la Commission européenne a écarté tout risque d'atteinte à la concurrence en ce qui concerne les accords verticaux conclus pour une durée de deux ans suivant le lancement d'un nouveau produit ou service, sauf restriction caractérisée :
- « (...) les restrictions verticales liées à l'ouverture de nouveaux produits ou de nouveaux marchés géographiques ne restreignent généralement pas la concurrence. Cette remarque vaut pour les deux années qui suivent la date de première mise sur le marché du produit, et quelle que soit la part de marché de l'entreprise (...) »*.
- Une durée d'exclusivité de l'ordre d'un à deux ans n'apparaît donc pas excessive en première analyse.*
- Il faut toutefois préciser que, dans la décision précitée, le Conseil de la concurrence avait insisté sur le fait que « le champ de l'exclusivité [paraissait] en l'espèce restreint, le partenariat ne portant que sur certains programmes de la tranche 18-24 h et excluant le cinéma, l'information et le sport, donc les programmes de type "premium", par nature les plus attractifs car capables de réaliser des taux d'audience élevés »*.
113. Il peut donc être conclu que la durée de la plupart des contrats d'exclusivité de Kadéos, qu'il s'agisse de la durée initiale de cinq ans ou qu'il s'agisse de la clause de tacite reconduction des contrats de trois ans, est susceptible de créer un effet de verrouillage sur les marchés de l'acceptation de la carte cadeaux ou de la carte cadeaux multi-enseignes en B-to-C.

d) Sur la justification technique et économique de l'exclusivité

114. D'un point de vue purement technique, aucun élément susceptible de justifier l'exclusivité n'a été apporté : les caractéristiques des titres cadeaux ne le permettent pas. La seule existence d'émetteurs de cartes cadeaux qui ne sont liés par aucune exclusivité avec tout ou partie de leurs enseignes affiliées, et cela même dans le cas d'Accentiv'Kadéos (ex : Truffaut, Go Sport, Le Nôtre), montre que l'exclusivité n'est pas justifiée techniquement.
115. Accentiv'Kadéos fait valoir que la durée de certaines exclusivités, celles d'une durée de cinq ans, est justifiée par le montant des investissements réalisés en 2007, lors de l'acquisition de Kadéos par Accor pour un montant de 211 millions d'euros.

e) Sur la contrepartie économique obtenue par le client

116. Selon les responsables d'Accentiv'Kadéos entendus sur ce point, la demande d'exclusivité serait justifiée par le fait qu'elle permet un partenariat fort avec les enseignes, aux bénéfices réciproques, avec un nombre limité de marques par univers de consommation et des flux d'affaires importants, concentrés sur ces marques. L'importance des flux d'affaires générés par un titre cadeau ne dépendrait pas uniquement du nombre d'enseignes référencées mais de leur notoriété, des modalités de distribution du titre et de son impact sur le public, par la publicité notamment.
117. En l'espèce, dans les enseignes liées à Accentiv'Kadéos par une exclusivité de distribution en B-to-C, seule la carte Kadéos sera proposée au consommateur en raison des exclusivités. L'utilisateur auquel sera offerte la carte cadeau Kadéos pourra procéder à des achats auprès des enseignes en exclusivité d'acceptation avec Kadéos.

f) En conclusion sur les clauses d'exclusivité

118. Dans sa décision n° [09-D-32](#) du 26 octobre 2009, l'Autorité a analysé comme suit les exclusivités mises en œuvre par la société Photomaton :

« ... le jeu cumulé des différentes clauses présentes dans les contrats de Photomaton sont susceptibles de créer des barrières à l'entrée sur le marché, eu égard notamment au champ d'application et à la portée extensifs de la clause d'exclusivité concernant de 76 à 79 % des cabines (points traités aux paragraphes 57 à 61 de la décision n° 08-D-16), à la durée effective importante des contrats (trois ans et plus pour 86 à 89 % des contrats et cinq ans et plus pour 38 à 68 % des contrats, points traités aux paragraphes 62 et 63 de la décision n° [08-D-16](#)), à l'inclusion de clauses de tacite reconduction (points traités aux paragraphes 64 à 68 de la décision n° 08-D-16), à la prolongation artificielle possible des contrats...

L'effectivité de ces clauses est par ailleurs confirmée par les refus opposés à des cocontractants d'installer des cabines de concurrents, même si de tels refus ne sont pas anticoncurrentiels en tant que tels (points traités aux paragraphes 86 à 88 de la décision n° 08-D-16)...

Ces pratiques contractuelles sont susceptibles d'avoir pour effet de créer des barrières artificielles à l'entrée et à l'expansion sur le marché concerné. Sur ce point, la décision n° 08-D-16 décrit le fonctionnement concurrentiel du marché et les

effets susceptibles d'être produits par les pratiques dénoncées (paragraphe 94 à 95) ».

119. Dans le cas présent, l'effet cumulé des différentes clauses insérées dans les contrats proposés par Accentiv'Kadéos en matière de cartes cadeaux multi-enseignes B-to-C est susceptible de créer des barrières à l'entrée sur les marchés concernés, eu égard notamment au champ d'application et à la portée des clauses d'exclusivité (87,5 % des enseignes affiliées ayant signé un contrat avec Accentiv'Kadéos sont en exclusivité d'acceptation et 52,38 % d'entre elles cumulent une double exclusivité à travers une clause d'exclusivité de distribution soit 70,49 % des marchés concernés), à la durée des exclusivités contractuelles (57,14 % des contrats signés comportent une exclusivité d'acceptation d'une durée égale à cinq ans et les contrats d'une durée inférieure contiennent une clause de tacite reconduction).
120. L'effectivité de ces clauses est par ailleurs illustrée par des refus opposés à certains émetteurs de titres cadeaux lorsque ces derniers ont souhaité contracter avec les enseignes affiliées en exclusivité avec Accentiv'Kadéos.
121. Les exclusivités conclues entre Accentiv'Kadéos et les enseignes affiliées à la carte Kadéos sont susceptibles d'avoir pour effet de forclore les marchés français de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux B-to-C ou des cartes cadeaux multi-enseignes B-to-C, dans la mesure où elles conduiraient à capter un portefeuille d'enseignes générant une forte valeur d'émission, permettant à Accentiv'Kadéos de détenir 81 % des marchés français d'acceptation et de distribution de la carte cadeau multi-enseignes en B-to-C ou [40-45 %] des marchés français d'acceptation et de distribution de la carte cadeaux en B-to-C, et dans la mesure où les alternatives offertes sur ces marchés aux concurrents ou aux nouveaux entrants paraissent modestes.
122. En conclusion, l'analyse des clauses d'exclusivité conclues entre Accentiv'Kadéos et les enseignes affiliées a conduit à l'identification de préoccupations de concurrence au regard des pratiques d'affiliation en B-to-C des enseignes par Accentiv'Kadéos dans ses contrats d'acceptation et de distribution de la carte cadeaux multi-enseignes prépayée Kadéos, qui pourraient être susceptibles de tomber sous le coup des dispositions de l'article L. 420-1 du code de Commerce, voire de l'article 101 du traité FUE au regard de l'interdiction des restrictions verticales ayant pour effet de constituer des barrières à l'entrée des marchés français d'acceptation et de distribution des cartes cadeaux en B-to-C.

F. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS

1. LES ENGAGEMENTS INITIALEMENT PROPOSÉS PAR ACCENTIV'KADÉOS

123. Accentiv'Kadéos s'étant déclarée prête à apporter des modifications aux clauses des contrats qu'elle a conclus et les circonstances de l'espèce s'y prêtant, il a été décidé de recourir à la procédure d'engagements prévue au I de l'article L. 462-4 du code de Commerce.
124. Le 24 décembre 2010, aux termes de l'article L. 464-2 du code du commerce, Accentiv'Kadéos a communiqué aux services de l'instruction une offre initiale d'engagements.

2. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHÉ

125. Le 27 décembre 2010, une synthèse des préoccupations de concurrence et les engagements proposés par Accentiv’Kadéos ont été mis en ligne afin de recueillir les observations des parties et des tiers présents sur le secteur des titres cadeaux.
126. Des observations ont été formulées par les sociétés Titres Cadeaux, le 13 janvier 2011, FNAC SA, le 26 janvier 2011, CCDS, le 26 janvier 2001 et Sodexo, les 27 janvier et 3 février 2011.
127. D’une manière générale, les engagements initialement proposés par Accentiv’Kadéos ont été estimés insuffisants par les contributeurs.

Sur la délimitation des marchés retenus au stade de l’évaluation préliminaire de concurrence

128. Titres Cadeaux a relevé que la distinction entre B-to-B et B-to-C sur le marché de l’acceptation était injustifiée car il n’existe qu’un seul marché de l’acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes sans distinction entre B-to-B et B-to-C. Pour une enseigne qui accepte les cartes, l’origine B-to-B ou B-to-C du client n’a pas d’importance. La distinction entre B-to-B et B-to-C n’aurait éventuellement un sens qu’en matière de distribution des cartes.
129. La FNAC a précisé que les cartes cadeaux étaient essentiellement utilisées en magasin (B-to-C) et les chèques cadeaux auprès de collectivités (B-to-B). Néanmoins, elle souligne qu’il est parfaitement possible de commercialiser des cartes cadeaux auprès du marché B-to-B.

Sur le premier engagement relatif à la suppression des clauses d’acceptation en exclusivité des cartes cadeaux en vue d’une commercialisation sur le B-to-C

La portée de cet engagement

130. La saisissante conteste la portée de la levée des exclusivités d’acceptation uniquement sur les cartes cadeaux multi-enseignes dédiées à la commercialisation auprès des personnes physiques (B-to-C) au motif que cet engagement limité aura en réalité pour effet de maintenir la barrière à l’entrée des concurrents d’Accentiv’Kadéos, pour les raisons qui suivent.
131. Selon la saisissante, les cartes cadeaux sont commercialisées essentiellement sur le segment B-to-C, mais la distribution des cartes cadeaux sur le segment B-to-B a vocation à se développer sensiblement. Aussi n’existe-t-il aucune raison de lever les barrières sur un segment, tout en les maintenant sur l’autre.
132. Titres Cadeaux estime en outre que l’exclusivité d’acceptation des cartes cadeaux, marché sur lequel Accentiv’Kadéos est, selon elle, en position dominante doit être levée, quel que soit le mode de commercialisation des cartes.
133. En effet, le fait de ne lever l’exclusivité d’acceptation que pour les seules cartes cadeaux destinées à être commercialisées sur le segment B-to-C reviendrait à imposer à Titres Cadeaux de créer deux types de cartes cadeaux différentes : celles destinées à être commercialisées auprès du segment B-to-C et celles destinées à être commercialisées auprès du segment B-to-B.

134. Selon la saisissante, un tel engagement imposerait également aux émetteurs de cartes cadeaux de créer deux cartes différentes destinées chacune aux deux catégories de circuits de distribution B-to-C et B-to-B, et un surcoût supplémentaire en raison des informations contenues sur les bandes magnétiques de ces cartes afin d'identifier leur origine.
135. Par ailleurs, la FNAC souligne qu'en limitant ses engagements aux seules cartes cadeau destinées au réseau B-to-C, Accentiv'Kadéos pourrait empêcher tout développement des cartes cadeaux dans le réseau B-to-B.
136. Selon la FNAC, en ne s'engageant pas sur les cartes distribuées sur le segment B-to-B, Accentiv'Kadéos freine très sensiblement le développement de la concurrence sur la carte multi-enseignes au motif que les cartes cadeaux, mais également les chèques cadeaux proposés sur le segment B-to-B, représentent un potentiel important pour tout nouvel entrant sur le marché des titres cadeaux.

La mise en œuvre de cet engagement

137. La saisissante et les tiers à la procédure considèrent, d'une part, que l'expression « *au cours du premier semestre 2011* » est trop vague puisqu'elle ne permet pas de connaître la date précise de la levée de l'exclusivité, et, d'autre part, qu'en l'absence d'une telle précision, Accentiv'Kadéos pourrait supprimer les exclusivités trop tardivement, à savoir le 30 juin 2011.
138. La saisissante interpelle l'Autorité de la concurrence sur la nécessité de lever les exclusivités avant le 29 mai 2011, jour de la fête des mères, au motif que cette fête représente l'une des principales occasions de cadeaux du milieu de l'année.

Sur le maintien de l'exclusivité de distribution par Accentiv'Kadéos jusqu'à l'échéance des contrats en cours.

139. Selon la saisissante, rien ne justifie que les clauses d'exclusivité en acceptation et en distribution ne soient pas levées simultanément et le plus rapidement possible.
140. La saisissante estime indispensable qu'Accentiv'Kadéos renonce également aux exclusivités sur les cartes distribuées en B-to-B.
141. Selon la FNAC, Accentiv'Kadéos devrait lever simultanément les clauses d'exclusivité d'acceptation et de distribution, au motif que cet engagement contraint fortement le développement d'une offre concurrente, d'autant qu'il n'existerait pas véritablement, selon la FNAC, de réseau de distribution alternatif aux enseignes ayant contracté en exclusivité avec Accentiv'Kadéos.

Sur le deuxième engagement relatif à une période au cours de laquelle Accentiv'Kadéos s'abstient de conclure de nouveaux contrats en exclusivité, avec les enseignes figurant en annexe 1 de la proposition d'engagements

142. La saisissante estime qu'une période d'un an est trop courte pour permettre l'introduction de la concurrence sur les marchés des cartes cadeaux multi-enseignes. Afin d'illustrer la lente progression d'un concurrent sur ce marché, la plaignante souligne la situation d'Accentiv'Kadéos qui, en 4 ans, n'a perdu que 19 % de parts de marché alors même qu'il est leader. Aussi, conclut la saisissante, il apparaît impossible pour les concurrents actuels d'Accentiv'Kadéos et les nouveaux entrants de pénétrer et de se maintenir sur les marchés concernés en une année. La plaignante estime qu'en l'espèce une période de 3 ans serait plus appropriée.

143. Les sociétés Sodexo et CCDS estiment qu'une période d'un an au cours de laquelle Accentiv'Kadéos renoncerait à négocier de nouvelles clauses d'exclusivité est insuffisante pour autoriser l'entrée de nouveaux concurrents.

Sur le troisième engagement relatif à une période où Accentiv'Kadéos s'abstient de conclure de nouveaux contrats en exclusivité concernant les enseignes ne figurant pas en annexe 1 de la proposition d'engagements

144. La saisissante observe qu'Accentiv'Kadéos ne précise pas la date à laquelle cet engagement sera effectif.
145. La saisissante insiste sur le fait qu'Accentiv'Kadéos s'engage à ne pas renouveler de nouvelles exclusivités en acceptation et en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos tant sur le segment B-to-C que sur le segment B-to-B.
146. De plus, la saisissante estime que la période de renoncement aux exclusivités en acceptation et en distribution avec ces enseignes au 31 décembre 2011 est trop courte et qu'une période de trois ans serait également nécessaire.

Sur les quatrième et cinquième engagements relatifs à la possibilité pour Accentiv'Kadéos de conclure de nouvelles exclusivités et à la forme de ces contrats

147. La saisissante fait remarquer que la possibilité pour Accentiv'Kadéos de conclure des accords comportant des engagements exclusifs de trois ans ne serait pas acceptable, au motif qu'une telle durée n'est pas très différente de la pratique contractuelle actuelle d'Accentiv'Kadéos. La saisissante estime toutefois qu'il n'est pas nécessaire, voire qu'il serait contreproductif, de préciser la durée que les exclusivités pourraient avoir au terme de la période de renonciation aux exclusivités, dès lors que cette période serait suffisamment longue pour permettre une situation de concurrence efficace sous la surveillance de l'Autorité.
148. La saisissante observe que les engagements formulés par Accentiv'Kadéos ne mentionnent pas si ces nouvelles clauses d'exclusivité seraient assorties ou non d'un principe de tacite reconduction, en précisant qu'il serait nécessaire qu'il soit précisé que de telles clauses ne seraient pas reconductibles tacitement.
149. Dans leurs observations en date des 26 et 27 janvier 2011, les sociétés CCDS et Sodexo soulignent : « *Il est indispensable qu'Accentiv'Kadéos garantisse que tous les contrats signés avec des affiliés non listés en annexe 1 (...) ne contiennent aucune clause d'exclusivité d'acceptation et/ou de distribution* ».
150. Les sociétés CCDS et Sodexo estiment que lorsqu'Accentiv'Kadéos aura à nouveau la possibilité de signer des clauses d'exclusivité, ces clauses ne devraient pas avoir une durée supérieure à un an. De plus, l'accent est également mis sur l'interdiction des clauses de tacite reconduction.

Sur le sixième engagement relatif à la suppression de la clause de non-concurrence figurant dans les contrats de partenariat

151. Selon la FNAC, il est important de préciser que cette clause de non-concurrence est une contrepartie nécessaire de l'exclusivité accordée à Accentiv'Kadéos sur l'acceptation et la distribution des cartes et des chèques cadeaux. Si cet engagement était accepté par l'Autorité de la concurrence, sans qu'Accentiv'Kadéos ne renonce à ses exclusivités d'acceptation et de distribution, cette dernière serait en mesure de référencer de plus en plus d'enseignes sur sa carte, la rendant plus attractive alors que ses concurrents, en raison du maintien de l'exclusivité de distribution, ne pourraient

développer leur offre. De plus, cela permettrait à Accentiv’Kadéos de se libérer unilatéralement de son engagement contractuel vis-à-vis de la FNAC, sans aucune contrepartie.

3. LES PROPOSITIONS COMPLÉMENTAIRES D’ENGAGEMENTS D’ACCENTIV’KADÉOS

152. Au regard des observations formulées par la saisissante et les tiers, Accentiv’Kadéos a transmis de nouvelles propositions d’engagements le 15 mars 2011 puis le 4 avril 2011. En séance, une précision a été ajoutée à ces derniers engagements, dont la version définitive figure en annexe 1 de la présente décision.

4. LES ÉLÉMENTS D’INFORMATION COMPLÉMENTAIRES RECUEILLIS POSTÉRIEUREMENT À L’ÉVALUATION PRÉLIMINAIRE DE CONCURRENCE

Les éléments relatifs à la portée des exclusivités d’Accentiv’Kadéos à l’échéance des contrats conclus avec les enseignes PPR et plus particulièrement avec la FNAC SA

153. Par procès-verbal en date du 24 janvier 2011, la FNAC a déclaré vouloir ne plus signer avec des émetteurs de cartes des contrats en matière d’acceptation et de distribution de cartes cadeaux sur la base de relations exclusives.
154. En outre, par courrier en date du 8 mars 2011, la FNAC a rappelé à Accentiv’Kadéos l’échéance du contrat actuellement en cours, date à laquelle : « *toutes nos relations commerciales prendront fin le 31 décembre 2011* » étant précisé « *qu’aucune reconduction [n’était] envisagée* ».

Sur la multiplicité des canaux de distribution émergents

155. Outre le développement des sites internet à destination de la clientèle des réseaux B-to-B et B-to-C, de nouveaux concepts de distribution des cartes cadeaux émergent en France. Il convient de citer, à titre d’exemple, celui de la société Blackhawk Network France. Il s’agit d’un concept d’espace cartes cadeaux, sous la forme d’un présentoir dédié et permanent, placé en tête de gondole ou en devant de caisses, offrant un choix de plus d’une vingtaine de cartes mono-enseigne organisées par univers et actuellement présent dans les enseignes Carrefour, Casino et Boulanger. Se développent également des agences spécialisées dans des programmes de stimulation et de motivation des ventes mais également des agences de communication, créatrices de vitrines en ligne, notamment de titres cadeaux.
156. En matière de distribution dans le circuit B-to-B, les opportunités pour tout concurrent d’Accentiv’Kadéos paraissent également nombreuses : peuvent être intéressés non seulement un grand nombre d’acteurs institutionnels en mesure de contracter individuellement avec les émetteurs de titres mais encore des sites internet destinés à la vente de titres cadeaux auprès de la clientèle professionnelle, la Poste, qui propose également la vente de titres cadeaux aux professionnels, ou encore des agences spécialisées dans des programmes de motivation des salariés ou outils ‘marketing’ au sein des entreprises et qui utilisent les titres cadeaux comme outils de stimulation.

Sur les nouvelles relations contractuelles entre Accentiv’Kadéos et Séphora

157. Le [...], le contrat d’exclusivité en acceptation conclu entre Séphora et Accentiv’Kadéos est arrivé à échéance. Les nouvelles relations contractuelles prenant effet en [...] sont fondées sur une acceptation sans exclusivité et ne prévoient aucune distribution de la carte Kadéos dans les magasins de l’enseigne. Séphora a représenté environ [0-5 %] des volumes d’émission de la carte Kadéos en 2009.

Sur le canal de distribution de la Poste

158. Le 5 novembre 2010, la Poste a informé Accentiv’Kadéos de sa décision de mettre un terme au contrat que les deux sociétés avaient conclu le 30 juin 2009, à son échéance contractuelle, le 29 juin 2011.
159. En 2009, Accentiv’Kadéos avait réalisé avec La Poste un volume de [...] euros avec sa carte multi-enseignes et [...] euros en 2010, soit environ [5-10 %] des volumes d’émission réalisés par la carte Kadéos en 2009.

Sur la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes sur le canal de distribution B-to-B.

160. Les chèques cadeaux sont distribués sur le canal de distribution B-to-B en dehors de toute exclusivité, tandis que les cartes cadeaux multi-enseignes sont principalement distribuées sur le canal de distribution B-to-C, avec ou sans exclusivité. La distribution des cartes cadeaux multi-enseignes s’est répartie comme suit en 2009 : 21 % sur le circuit B-to-B et 79 % sur le circuit B-to-C.
161. La carte cadeaux multi-enseignes Illicado du groupe Auchan est principalement commercialisée sur le circuit B-to-B avec une part de marché de [80-85 %], tandis que la carte cadeaux multi-enseignes Kadéos détient une part de marché inférieure à 15 % sur ce circuit. Eu égard à cette part de marché relativement modeste, les éventuelles exclusivités qui seraient ou pourraient être conclues sur ce segment de marché de la distribution de cartes cadeaux seraient de portée nécessairement limitée.

II. Discussion

162. Selon les dispositions du I de l’article L. 464-2 du code de Commerce, modifié par l’article 2 de l’ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, l’Autorité de la concurrence peut « *accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5* ».

A. SUR LA RECEVABILITÉ DES RÉPONSES AU TEST DE MARCHÉ DES SOCIÉTÉS SODEXO ET CCDS

163. La société Sodexo a communiqué des observations le 3 février 2011, c’est-à-dire postérieurement au délai qui avait été imparti aux tiers afin de répondre au test de

marché, à savoir le 27 janvier 2011 inclus, dès lors, ses observations sont irrecevables et n'ont donc pas été retenues dans l'analyse des engagements proposés initialement par Accentiv'Kadéos.

B. SUR L'APPLICATION DU DROIT COMMUNAUTAIRE

164. Les ententes anticoncurrentielles et les abus de position dominante des entreprises sont soumis aux règles du traité TFUE, simultanément aux règles nationales, à la condition que les pratiques incriminées soient de nature à affecter sensiblement le commerce entre les Etats membres.
165. Titres Cadeaux se prévaut de l'application des articles 81 et 82 du traité CE (devenus 101 et 102 du TFUE), en faisant valoir que « *le verrouillage du marché français de l'acceptation des cartes cadeaux et, de ce fait, du marché français de la distribution des cartes cadeaux, est susceptible d'empêcher l'entrée sur ces marchés d'opérateurs issus d'autres Etats Membres* ». Elle expose que l'effet sur les échanges intracommunautaires peut être particulièrement sensible car les parts de marché d'Accentiv'Kadéos sont importantes en France, en l'occurrence plus de 50 % sur le marché de l'acceptation des cartes cadeaux et nettement plus de 50 % sur le marché de la distribution.
166. À l'inverse, Accentiv'Kadéos soutient qu'il y a lieu d'écarter l'application du droit communautaire et de se borner à apprécier les pratiques incriminées au regard du droit national, en exposant que ses titres cadeaux ne sont offerts qu'en France, auprès de clients implantés en France, dans le cadre de règles édictées en France pour le seul territoire français, qui font que ces titres ne sont pas commercialisables dans d'autres Etats membres.
167. S'agissant de pratiques couvrant, comme en l'espèce, un seul Etat membre, les Lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce intracommunautaire figurant aux articles 81 et 82 du traité (JOCE n° C 101, 27 avril 2004) exposent que « *la nature de l'infraction alléguée, et notamment sa propension à interdire l'accès au marché national, renseigne bien sur la capacité de l'accord ou de la pratique d'affecter le commerce entre Etats membres* » (paragraphe 77).
168. Plus particulièrement, en ce qui concerne les accords verticaux couvrant un seul Etat membre, ces derniers « *sont notamment susceptibles d'affecter les courants d'échanges entre Etats membres lorsqu'ils rendent plus difficile aux entreprises d'autres Etats membres la pénétration du marché national en cause, soit au moyen d'exportation, soit au moyen de l'établissement (effet d'éviction)* » (paragraphe 86).
169. Par ailleurs, « *lorsqu'une entreprise, qui occupe une position dominante couvrant l'ensemble d'un Etat membre constitue une entrave abusive à l'entrée, le commerce entre Etats membres peut normalement être affecté. En général, ce comportement abusif rendra plus difficile aux concurrents d'autres Etats membres la pénétration sur le marché, auquel cas les courants d'échanges sont susceptibles d'être affectés* » (paragraphe 93) et « *toute pratique abusive qui rend plus difficile l'entrée sur le marché national doit donc être considérée comme affectant sensiblement le commerce* » (paragraphe 96).

170. En l'espèce et conformément à ce qui est soutenu par Accentiv'Kadéos, il apparaît que les marchés de l'acceptation et de la distribution des titres cadeaux ont une dimension nationale et que les opérateurs de ces marchés, émetteurs de cartes et/ou de chèques ou enseignes affiliées, sont également pour la plupart de dimension nationale. Les enseignes acceptant les cartes de Kadéos, par exemple la FNAC, Conforama, Relais & Châteaux ou Burton, disposent d'implantations sur l'ensemble du territoire français.
171. Ainsi, eu égard aux Lignes directrices de la Commission européenne précitées, des accords verticaux couvrant le territoire d'un seul et même Etat membre et produisant des effets de forclusion sur ce territoire peuvent contribuer « à un cloisonnement de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité » (paragraphe 86).
172. Enfin, la part de marché d'Accentiv'Kadéos sur le marché affecté par ces pratiques excède 5 %, quel que soit le marché pertinent retenu, et le chiffre d'affaires annuel total réalisé par Accentiv'Kadéos excède 40 millions d'euros. Par conséquent, l'affectation des échanges intracommunautaires pourrait être sensible, eu égard aux dispositions du paragraphe 53 des Lignes directrices précitées.
173. Par conséquent, au cas d'espèce, il y a lieu de retenir que les pratiques en cause sont susceptibles d'affecter les échanges entre les Etats membres de manière sensible.

C. LES OBSERVATIONS RELATIVES AUX ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR ACCENTIV'KADÉOS

1. SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ DE L'ACCEPTATION

174. L'observation principale concerne la distinction figurant dans l'évaluation préliminaire de concurrence, entre les circuits B-to-B et B-to-C, sur le marché de l'acceptation. Comme indiqué plus haut, selon les répondants au test de marché, cette distinction est injustifiée car il n'existe qu'un seul marché de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes sans distinction entre les circuits B-to-B et B-to-C. Au regard de ces observations, l'Autorité de la concurrence considère qu'il n'y a pas lieu de retenir la segmentation initialement envisagée au niveau du marché de l'acceptation des cartes cadeaux.
175. Dès lors, il convient de distinguer, d'une part, le marché de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes sur lequel Accentiv'Kadéos dispose d'une part de marché de 81 % ([40-45 %] sur le marché des cartes cadeaux, mono-enseigne et multi-enseignes confondues) et, d'autre part, le marché de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes sur lequel Accentiv'Kadéos dispose également d'une part de marché de 81 % ([40-45 %] sur le marché des cartes cadeaux, mono-enseigne et multi-enseignes confondues), qu'il est possible de scinder en deux marchés distincts : le marché de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes dans le réseau B-to-C sur lequel Accentiv'Kadéos détiendrait une part de marché supérieure à 80 % et le marché de la distribution des cartes cadeaux dans le réseau B-to-B sur lequel Accentiv'Kadéos détiendrait des parts de marché inférieures à 15 %.

2. SUR LE CONTENU DES ENGAGEMENTS MODIFIÉS

176. La version définitive des engagements déposés le 4 avril 2011 est la suivante :

« **Engagement n° 1** : Accentiv’Kadéos s’engage à supprimer, de manière anticipée et ce au plus tard le 1^{er} mai 2011, la clause d’exclusivité en acceptation figurant dans les contrats conclus avec l’ensemble de ses enseignes affiliées telles que listées dans l’annexe 1 ci-après pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos. Accentiv’Kadéos fait son affaire personnelle de toutes les conséquences juridiques qui pourraient en découler.

Engagement n° 2 : Accentiv’Kadéos s’engage à ne pas renouveler, à l’échéance des contrats actuellement en cours et pendant une période d’un (1) an suivant cette échéance, avec les enseignes partenaires telles que listées en annexe 1 ci-après :

- i) les clauses d’exclusivité en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos ; et
- ii) les clauses d’exclusivité en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes commercialisées auprès de personnes physiques (canal B-to-C).

Engagement n° 3 : Accentiv’Kadéos s’engage à ne pas conclure, avant le 31 décembre 2011, avec toutes enseignes autres que celles visées à l’annexe 1 :

- i) de nouvelles exclusivités en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos ; et/ou
- ii) de nouvelles exclusivités en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal B-to-C).

Engagement n° 4 : Accentiv’Kadéos s’engage, à compter du 1^{er} janvier 2012, à limiter à trois (3) ans, sans tacite reconduction, la durée des contrats dans lesquels figureraient :

- i) une clause d’exclusivité en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos ; et/ou
- ii) une clause d’exclusivité en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal B-to-C).

Engagement n° 5 : Accentiv’Kadéos s’engage à modifier les termes de son contrat-type pour proposer, aux nouvelles enseignes qu’elle affiliera, des exclusivités (i) en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos et (ii) en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal B-to-C) conformément à la durée prévue au quatrième engagement ci-dessus. »

L’annexe 1 de la proposition d’engagements précise les dates d’échéance du contrat de distribution pour les différentes enseignes : AM/PM, Anne Weyburn, La Redoute, So Home, Somewhere, Taillissime, Vertabudet, Cyrillus, FNAC, FNAC Voyages, Conforama, Surcouf, Eveil & Jeux, Courir, GO Sport dont la date d’échéance du contrat en cours a été fixée au 31 décembre 2011 ; Made in sport, Madelios, Printemps, Citadium, Printemps Voyages dont la date d’échéance du contrat en cours a été fixée au 31 janvier 2012.

Sur le premier engagement relatif à la suppression des clauses d’acceptation en exclusivité

177. Il s’agit de l’engagement le plus important, puisqu’il conditionne l’ouverture des marchés de l’acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes.

La suppression des clauses d'acceptation en exclusivité

178. L'engagement proposé par Accentiv'Kadéos a pour objet de mettre un terme à la clause d'acceptation en exclusivité et aura pour effet de lever l'entrave à l'accès au marché de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes, que cette clause constituait pour les nouveaux entrants.
179. Dès lors, l'engagement n° 1 apparaît donc de nature à répondre aux préoccupations de concurrence exprimées.

La mise en œuvre de cet engagement

180. Aussi, les engagements modifiés proposés par Accentiv'Kadéos à savoir une mise en œuvre dès le « 1^{er} mai 2011 », répondent à la nécessité de lever les exclusivités en acceptation le plus rapidement possible afin de limiter l'atteinte au marché.

Aucun engagement n'a été proposé par Accentiv'Kadéos en matière de distribution

181. Il est envisageable de permettre à Accentiv'Kadéos de maintenir les clauses d'exclusivité de distribution jusqu'à l'échéance des contrats, à savoir jusqu'au 31 décembre 2011 pour 15 enseignes et jusqu'au 1er janvier 2012 pour cinq enseignes citées en annexe 1 de la proposition d'engagements.
182. L'accès au marché de l'acceptation constitue la première condition afin d'entrer sur les marchés des cartes cadeaux multi-enseignes. Dès lors que les clauses d'exclusivités en acceptation sont levées, il est possible pour un nouvel entrant de négocier avec les enseignes de son choix afin de constituer le portefeuille d'enseignes qui figurera sur sa carte.
183. De plus, en matière de distribution, comme indiqué plus haut, il existe de multiples alternatives autres que les enseignes en exclusivité avec Accentiv'Kadéos, en raison de l'existence de circuits de distribution en B-to-C pouvant être utilisés et permettre la commercialisation des nouvelles cartes.
184. En matière de distribution dans le circuit B-to-B, les opportunités pour tout concurrent d'Accentiv'Kadéos paraissent également nombreuses, comme décrit précédemment.
185. Ces différents circuits de distribution existants sont déjà ouverts, ce qui n'imposerait pas dans l'immédiat la levée des exclusivités de distribution, d'autant qu'Accentiv'Kadéos ne propose de les maintenir que jusqu'à leur échéance, à la fin de l'année 2011.
186. Dès lors, l'Autorité considère que l'engagement n° 1 proposé par Accentiv'Kadéos permet d'ouvrir le marché de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes dans les meilleurs délais, les nouveaux entrants disposant de différentes alternatives en matière de distribution.

Sur le deuxième engagement, selon lequel Accentiv'Kadéos s'abstient de souscrire de nouvelles clauses d'exclusivité en acceptation et en distribution pendant une période d'un an à compter de l'échéance des contrats.

Sur la période d'un an

187. Titres Cadeaux, qui souhaite entrer sur le marché des cartes cadeaux multi-enseignes, a proposé un projet de carte à La Poste en juin 2009.

188. Sur la base des prévisions de croissance établies par la saisissante elle-même, une période d'un an n'a pas semblé trop courte à l'Autorité, d'autant qu'il existe des réseaux de distribution accessibles, nombreux et variés.
189. À l'échéance des contrats, c'est-à-dire dès le 31 décembre 2011, les marchés en cause auront déjà évolué dans un sens favorable à une intensification de la concurrence et la position d'Accentiv'Kadéos aura nécessairement été contestée, notamment par Titres Cadeaux. Dès lors, la proposition d'abstention d'un an d'Accentiv'Kadéos va dans le sens d'une ouverture des marchés français de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes.
190. Ainsi, Accentiv'Kadéos s'abstiendra pendant une période d'un an, du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2012 de conclure de nouvelles exclusivités en matière de distribution, et pendant une période de 20 mois, du 1^{er} mai 2011 au 31 décembre 2012 en matière d'acceptation avec les enseignes figurant en annexe 1 de la proposition d'engagements.

Sur le point ii) qui se traduit par le maintien d'Accentiv'Kadéos sur le marché ou circuit de distribution en B-to-B, sans aucun engagement.

191. Il convient de rappeler que les parts de marché d'Accentiv'Kadéos sur le marché de la distribution de cartes cadeaux multi-enseignes B-to-B sont inférieures à 15 % en 2009. En outre, elle n'a contracté aucune exclusivité sur ce marché.
192. Conformément au règlement d'exemption par catégorie communautaire sur les accords verticaux et les lignes directrices qui l'éclairent (règlement n° 330/2010 du 20 avril 2001 et lignes directrices de la Commission européenne du 19/05/2010), que l'Autorité de la concurrence considère comme un guide d'analyse utile, si la part de marché du fournisseur et/ou du distributeur sur le marché en cause est inférieure au seuil de 30 %, et inférieure au seuil de 15 % figurant dans les accords entre non concurrents relatifs aux conditions d'exemption des accords mineurs, il n'y a pas lieu de considérer que les comportements sont susceptibles d'affecter la concurrence.
193. Selon l'Autorité, le deuxième engagement est de nature à permettre l'arrivée de nouveaux entrants sur les marchés français de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes.

Sur le troisième engagement selon lequel Accentiv'Kadéos s'abstient de souscrire de nouvelles clauses d'exclusivité en acceptation et en distribution avec d'autres enseignes que celles figurant en annexe 1 de la proposition d'engagements, jusqu'au 31 décembre 2011

194. Les enseignes ne figurant pas à l'annexe 1 de la proposition d'engagements sont celles pour lesquelles Accentiv'Kadéos n'avait pas contracté d'accord d'acceptation en exclusivité et/ou un accord de distribution en exclusivité.
195. Accentiv'Kadéos s'engage à ne pas conclure d'exclusivité en acceptation et de nouvelles exclusivités en distribution avant le 31 décembre 2011.
196. Selon l'Autorité, ce troisième engagement est de nature à permettre l'arrivée de nouveaux entrants sur les marchés français de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes.

Sur les quatrième et cinquième engagements relatifs aux contrats d'exclusivité à venir.

Sur la possibilité pour Accentiv'Kadéos de conclure de nouveaux contrats d'exclusivité :

197. L'Autorité de la concurrence a notifié à Accentiv'Kadéos des préoccupations de concurrence relatives aux contrats d'exclusivité conclus avec certaines enseignes susceptibles de créer des effets de forclusion sur les marchés de l'acceptation et de la distribution des cartes cadeaux multi-enseignes.
198. Comme rappelé plus haut, le Conseil de la concurrence, puis l'Autorité ont posé le principe selon lequel une exclusivité ne constituait pas une restriction de concurrence per se.
199. Par conséquent, dans la mesure où d'une part, une clause d'exclusivité ne constitue pas en elle-même une restriction de concurrence et où, d'autre part, une telle clause ne soulève d'interrogations quant à sa compatibilité avec le droit de la concurrence, national ou communautaire, que pour autant qu'elle a un effet anticoncurrentiel, réel ou potentiel, c'est-à-dire que le champ, la portée et la durée de la clause sont de nature à créer des effets de forclusion sur un marché, il appartient à l'Autorité, au cas d'espèce, d'apprécier si les clauses d'exclusivité contractées par Accentiv'Kadéos avec des enseignes auront à l'avenir un effet anticoncurrentiel, réel ou potentiel.
200. Or, il ressort des éléments recueillis au cours de l'instruction que les marchés en cause évoluent aujourd'hui dans un sens favorable à une intensification de la concurrence.
201. Il convient de noter d'une part qu'à l'issue de la période couverte par les engagements, à savoir jusqu'au 1^{er} janvier 2013, la position d'Accentiv'Kadéos aura été contestée par l'arrivée de nouveaux entrants, notamment celle de Titres Cadeaux.
202. De plus, la portée des exclusivités conclues par Accentiv'Kadéos sera réduite fortement, notamment en raison de la nouvelle stratégie commerciale de la FNAC qui a déclaré par procès-verbal qu'elle ne renouvellerait pas de contrat exclusif d'acceptation et/ou de distribution avec des émetteurs de cartes cadeaux multi-enseignes afin de négocier avec le plus grand nombre d'émetteurs.
203. Il convient de rappeler que la FNAC représente une enseigne majeure pour Accentiv'Kadéos, enseigne que Titres Cadeaux a considérée comme incontournable pour tout nouvel entrant sur le marché des cartes cadeaux multi-enseignes. En outre, la FNAC représente [55-65 %] de la valeur d'émission de la carte Kadéos, ce qui conditionne fortement les parts de marché d'Accentiv'Kadéos sur les marchés concernés. Enfin, le contrat d'exclusivité entre la FNAC et Accentiv'Kadéos contribue de manière essentielle à la portée des exclusivités d'acceptation et donc aux effets de forclusion identifiés par les services de l'instruction.
204. Dès lors, il peut-être soutenu que la perte de l'exclusivité d'acceptation jusqu'alors conclue avec cette enseigne va considérablement réduire le champ et la portée des exclusivités contractées par Accentiv'Kadéos sur les marchés français des cartes cadeaux multi-enseignes.
205. Au surplus, une autre enseigne du groupe PPR, à savoir Conforama, paraît avoir adopté une stratégie semblable à celle de la FNAC, en lançant sa propre carte mono-

enseigne en octobre 2010. Enfin, à l'échéance de son contrat en exclusivité avec Accentiv'Kadéos le [...], Séphora a contracté un nouveau contrat d'acceptation sans exclusivité et n'a pas renouvelé de contrat de distribution.

206. Pour l'ensemble des raisons qui viennent d'être évoquées ci-dessus, il n'y a pas lieu de s'opposer par principe à ce qu'Accentiv'Kadéos envisage de conclure à l'avenir des contrats d'acceptation ou de distribution de cartes cadeaux en exclusivité, pour autant que le champ et la portée de ces exclusivités soient effectivement limités.

Sur la forme des nouveaux contrats pouvant être conclus par Accentiv'Kadéos :

207. Au regard des engagements proposés par Accentiv'Kadéos, les éventuels contrats d'acceptation qu'Accentiv'Kadéos serait amenée à conclure à l'avenir le seront pour des durées maximales de trois ans, sans clause de tacite reconduction.
208. L'Autorité considère qu'au cas d'espèce, cette durée est suffisante pour donner à la clause d'exclusivité son plein effet utile, sans remettre en cause la capacité des autres opérateurs de la contester au moment du renouvellement des contrats.
209. Dans ces conditions, en raison des éléments de marché ci-dessus exposés, il est vraisemblable que ni le champ, ni la portée, ni la durée des contrats d'acceptation d'Accentiv'Kadéos ne seront susceptibles de créer dans un proche avenir des effets de forclusion sur les marchés français de l'acceptation des cartes cadeaux multi-enseignes.
210. En conclusion, il convient d'accepter et de rendre obligatoires les engagements proposés, dans leur version définitive présentée en séance, qui revêtent un caractère substantiel, crédible et vérifiable et répondent aux préoccupations de concurrence exprimées dans l'évaluation préliminaire.

DÉCISION

Article 1^{er} : L'Autorité de la concurrence accepte les engagements pris par la société Accentiv'Kadéos, qui font partie intégrante de la présente décision à laquelle ils sont annexés. Ces engagements sont rendus obligatoires à compter de la notification de la présente décision.

Article 2 : La saisine enregistrée sous le numéro 09/0101 F est close.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Christine Miller, rapporteure et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par M. Patrick Spilliaert, vice-président, président de séance, Mme Reine-Claude Mader-Saussaye, Mme Pierrette Pinot, M. Emmanuel Combe, membres.

La secrétaire de séance,
Sandrine Boyon

Le vice-président,
Patrick Spilliaert

06 AVR. 2011

La Procédure
Courrier Arrivée

Saisine 09/0101 F

Engagements de la société Accentiv' Kadéos

Les présents engagements font suite à la décision n°10-D-07 rendue par l'Autorité de la concurrence le 2 mars 2010 et ont pour objet de répondre aux préoccupations de concurrence identifiées dans l'évaluation préliminaire en date du 1^{er} décembre 2010 et au retour du test de marché lancé par l'Autorité de la concurrence le 27 décembre 2010 sur son site Internet.

Accentiv' Kadéos prend, conformément aux dispositions de l'article L. 464-2 du code de commerce, les engagements suivants :

Premier engagement : Accentiv' Kadéos s'engage à supprimer, de manière anticipée et ce au plus tard le 1^{er} mai 2011, la clause d'exclusivité en acceptation figurant dans les contrats conclus avec l'ensemble de ses enseignes affiliées telles que listées en Annexe 1 ci-après, pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos. Accentiv' Kadéos fait son affaire personnelle de toutes les conséquences juridiques qui pourraient en découler.

Deuxième engagement : Accentiv' Kadéos s'engage à ne pas renouveler, à l'échéance des contrats actuellement en cours et pendant une période d'un (1) an suivant cette échéance, avec les enseignes partenaires telles que listées en Annexe 1 ci-après :

- (i) les clauses d'exclusivité en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos ;
et
- (ii) les clauses d'exclusivité en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal BtoC).

Troisième engagement : Accentiv' Kadéos s'engage à ne pas conclure, avant le 31 décembre 2011, avec toutes enseignes autres que celles visées à l'Annexe 1 :

- (i) de nouvelles exclusivités en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos ;
et/ou
- (ii) de nouvelles exclusivités en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal BtoC).

Quatrième engagement : Accentiv' Kadéos s'engage, à compter du 1^{er} janvier 2012, à limiter à trois (3) ans, sans tacite reconduction, la durée des contrats dans lesquels figureraient :

- (i) une clause d'exclusivité en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos ;
et/ou
- (ii) une clause d'exclusivité en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal BtoC).

Cinquième engagement : Accentiv' Kadéos s'engage à modifier les termes de son contrat-type pour proposer aux nouvelles enseignes qu'elle affiliera des exclusivités (i) en acceptation pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos et (ii) en distribution pour les cartes cadeaux multi-enseignes Kadéos commercialisées auprès de personnes physiques (canal BtoC) conformément à la durée prévue au quatrième engagement ci-dessus.

1.

ANNEXE 1 - ENSEIGNES AFFILIEES A LA SOCIETE ACCENTIV' KADEOS

Enseignes	Dates d'échéance du contrat
• AM PM	31 décembre 2011
• Anne Weyburn	
• La Redoute	
• So Home	
• Somewhere	
• Taillissime	
• Verbaudet	
• Cyrillus	
• Fnac	
• Fnac Voyages	
• Conforama	
• Surcouf	
• Eveil & Jeux	
• Courir	
• Go Sport	31 janvier 2012
• Made in Sport	
• Madelios	
• Printemps	
• Citadium	
• Printemps Voyages	