



**Décision n°09-DCC-06 du 20 mai 2009
relative à la prise de contrôle exclusif de la société Evolis S.A.S.
par la société ITM Entreprises**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé au service des concentrations le 10 avril 2009 et déclaré complet le 10 avril 2009, relatif à l'acquisition de la société Evolis S.A.S. par la société ITM ALIMENTAIRE Est, formalisée par un protocole de cession signé le 19 mars 2009 ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-7 ;

Vu les éléments complémentaires transmis par les parties au cours de l'instruction ;

Adopte la décision suivante :

I. Les entreprises concernées et l'opération

A. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

1. La société ITM Entreprises conduit et anime le réseau de commerçants indépendants connu sous le nom de « Groupement des Mousquetaires ». En sa qualité de franchiseur, la société ITM Entreprises a comme activité principale la gestion du réseau de points de vente exploités par des commerçants indépendants à l'une des enseignes alimentaires et non alimentaires suivantes : Intermarché, Ecomarché, Netto, Restaumarché, Bricomarché, Rody et Vêti. Cette gestion s'effectue notamment au travers de la signature et du suivi de contrats d'adhésion et d'enseigne avec les sociétés exploitant ces points de vente. ITM Entreprises met également à la disposition de ses franchisés divers services de prospection, de conseil, de formation, etc. Enfin, ITM Entreprises offre aux franchisés la possibilité de bénéficier de conditions d'approvisionnement avantageuses auprès de ses filiales nationales et régionales mais également de fournisseurs référencés extérieurs au « Groupement des Mousquetaires ». La société ITM Alimentaire Est est une société en nom collectif détenue à [> 50 %] par la Société ITM Alimentaire France, elle-même détenue par la société ITM Entreprises, et à [< 50 %] par la société ITM Entreprises. La société ITM Entreprises a confié à la société ITM Alimentaire

Est l'animation, le développement et la défense de l'intégrité du réseau de franchisés exploitant sous les enseignes alimentaires Intermarché, Ecomarché et Netto. La société ITM Entreprises a réalisé au cours du dernier exercice clos au 31 décembre 2007, un chiffre d'affaire total mondial hors taxes de [20-30] milliards d'euros, dont [15-25] milliards en France.

2. La société Evolis S.A.S., est une société de droit français qui a pour objet exclusif l'exploitation d'un magasin à dominante alimentaire à l'enseigne Intermarché situé à Neuves Maisons (54230). A ce titre la société Evolis S.A.S. a signé un contrat d'enseigne avec la société ITM Entreprises. Par ailleurs, Monsieur et Madame Juggery ont signé un contrat d'adhésion avec ITM Entreprises*. Le capital de la société Evolis est actuellement détenu [majoritairement] par Monsieur et Madame Juggery, [à plus d'un tiers], en nue-propiété, par la société ITM Est F, filiale d'ITM Entreprises et à hauteur [d'une action] par la société ITM Entreprises. L'usufruit des actions détenues par la société ITM Est F a été cédé à Monsieur et Madame Juggery au terme d'une convention d'usufruit en date du 12 avril 1999. Le chiffre d'affaire total mondial hors taxes réalisé par la société Evolis en 2007, dernier exercice clos, s'élève à 39 millions d'euros exclusivement en France.
3. ITM Alimentaire Est s'est engagée par un protocole d'accord de cession en date du 19 mars 2009 à acquérir la totalité des actions de la société Evolis S.A.S. détenues par Monsieur et Madame Juggery.

B. CONTROLABILITÉ DE L'OPÉRATION

4. La possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise doit être déterminée, conformément à l'article L. 430-1 du code de commerce, sur la base des droits, des contrats ou de tout autre moyen, pris isolément ou conjointement, et compte tenu des circonstances de fait ou de droit. La détermination de l'existence ou non d'un contrôle peut ainsi reposer sur l'appréciation globale d'un faisceau d'indices. S'agissant de contrats de franchise, a priori, la communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement n° 139/2004 du Conseil précise que : « *les accords de franchise ne permettent pas, en principe, au franchiseur de contrôler les activités du franchisé. Le franchisé exploite généralement les ressources de l'entreprise pour son compte propre, même lorsque l'essentiel des éléments d'actifs appartiennent au franchiseur*¹ ». »
5. Toutefois, au cas d'espèce, la société ITM Entreprises est déjà en mesure, avant l'opération, de bloquer tout changement d'enseigne d'Evolis, tant pendant la durée des contrats d'adhésion et d'enseigne, qu'à leur échéance.

En effet, même si Monsieur et Madame Juggery exercent seuls les droits de vote attachés aux actions dont ils ont l'usufruit dans les assemblées générales ordinaires, ITM Est F conserve les droits de vote attachés aux actions détenues en nue-propiété dans les assemblées générales extraordinaires. Dans ces assemblées générales extraordinaires, toutes les décisions doivent être prises à la majorité des deux tiers ou à l'unanimité des voix des associés présents ou représentés. ITM Est F conserve donc un droit de veto sur toutes les décisions prises dans les assemblées générales extraordinaires. Par ce biais, ITM Est F dispose d'un droit de veto

* Erreur matérielle corrigée, à lire à la place de : « A ce titre la société Evolis S.A.S. a signé un contrat d'adhésion ainsi qu'un contrat d'enseigne avec la société ITM Entreprises ».

¹ Paragraphe 19 de la Communication juridictionnelle codifiée de la Commission

sur toute modification des dispositions statutaires. Or il est explicitement prévu dans les statuts que le magasin de Neuves Maisons est exploité sous enseigne Intermarché : « *Cette société a pour objet exclusif l'exploitation d'un fonds de commerce de type "hypermarché" sis à Neuves Maisons (54230) [...] sous l'enseigne Intermarché [...]* » (article 2 des statuts). Ce cas de figure est d'ailleurs celui envisagé au paragraphe 592 des lignes directrices relatives au contrôle des concentrations de la DGCCRF².

6. De plus, en vertu du contrat d'adhésion signé entre le franchisé et le franchiseur pour une durée de [8-15] ans (renouvelables pour une durée identique par tacite reconduction), ITM Entreprises dispose déjà, avant l'opération, d'un droit de préemption absolu dans le cas où Monsieur et Madame Juggery souhaiteraient céder tout ou partie de leurs actions. ITM Entreprises peut non seulement acquérir en priorité ces actions mais, en cas de désaccord sur le prix de cession des actions, les deux parties doivent s'en remettre à une procédure d'expertise.
7. Il ressort de ce qui précède, qu'avant l'opération, ITM Entreprises, contrairement aux observations des parties faites lors de l'instruction, exerce déjà conjointement avec Monsieur et Madame Juggery, le contrôle d'Evolis.
8. L'opération se traduit donc par le passage du contrôle conjoint au contrôle exclusif de la société Evolis par la société ITM Entreprises. Elle constitue bien une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.
9. Compte tenu des chiffres d'affaires des entreprises concernées, l'opération ne revêt pas une dimension communautaire. En revanche, les entreprises concernées sont toutes deux actives dans le secteur du commerce de détail et les seuils de contrôle applicables au commerce de détail mentionnés au point II. de l'article L. 430-2 du code de commerce sont franchis. La présente opération est donc soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

II. Délimitation des marchés pertinents

A. LES MARCHÉS CONCERNÉS

10. Les parties sont simultanément actives dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire dans le département de Meurthe et Moselle (54).
11. Selon la pratique constante des autorités nationale et communautaire de la concurrence³, deux catégories de marchés peuvent être délimitées⁴ dans le secteur de la distribution à dominante

² « Le cas où la partie du capital acquise confère une simple minorité de blocage (34 % dans une SA, 26 % dans une SARL) est plus délicat. [...] ce type d'opération s'accompagne fréquemment d'une modification des statuts de l'entreprise commune, précisant l'enseigne sous laquelle l'adhérent doit mener son activité, statuts qui ne peuvent être modifiés qu'avec l'accord de la tête de groupe titulaire de la minorité de blocage. Dans ce cas, la combinaison de la modification de statuts et de l'acquisition d'une minorité de blocage permet à la tête du réseau de distribution d'acquérir une influence déterminante sur l'adhérent ; ce type d'opération constitue donc une concentration ».

³ Voir notamment les décisions de la commission M.946 Intermarché/Spar du 30 juin 1997, M.991 Promodès/Casino du 30 octobre 1997 et M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000. Voir également l'arrêté ministériel du 5 juillet 2000 dans l'opération Carrefour/Promodès et les avis du Conseil de la concurrence n° 97-A-14 du 1er juillet 1997, dans l'affaire Carrefour/Cora, n° 98-A-06 du 5 mai 1998, dans l'affaire Casino Franprix/Leader Price, et n° 00-A-06 du 3 mai 2000, dans l'affaire Carrefour/Promodès.

⁴ Décisions de la Commission dans les affaires M.1221 Rewe/Meinl du 3 février 1999, M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000 et M.2115 Carrefour/GB du 28 septembre 2000. Voir également la décision C.2005-98 Carrefour/Penny Market du 10 novembre 2005.

alimentaire. Il s'agit, d'une part, des marchés « aval », de dimension locale, qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente de biens de consommation et, d'autre part, des marchés « amont » de l'approvisionnement des entreprises de commerce de détail en biens de consommation courante, de dimension nationale.

1. MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION

12. En ce qui concerne la vente au détail des biens de consommation courante, les autorités de concurrence, tant communautaire que nationales⁵, ont distingué six catégories de commerce en utilisant plusieurs critères, notamment la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés : (i) les hypermarchés, (ii) les supermarchés, (iii) le commerce spécialisé, (iv) le petit commerce de détail, (v) les maxi discompteurs, (vi) la vente par correspondance.
13. Les hypermarchés sont usuellement définis comme des magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente égale ou supérieure à 2 500 m². Il convient cependant de rappeler que ce seuil, qui distingue supermarchés et hypermarchés, doit être utilisé avec précaution, et peut être adapté au cas d'espèce, compte-tenu que des magasins dont la surface est située à proximité du seuil, soit en-dessous, soit au-dessus, peuvent se trouver en concurrence directe dans les faits⁶.
14. En l'espèce, le magasin racheté occupe aujourd'hui une surface de vente de 5 360 m². Ce magasin rentre donc dans la catégorie des hypermarchés.

2. MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

15. En ce qui concerne les marchés « amont » de l'approvisionnement, la Commission, dans sa décision M. 2115 Carrefour/GB du 28 septembre 2000, a déjà constaté que ces marchés comprennent « *la vente de biens de consommation courante par les producteurs à des clients tels que les grossistes, les détaillants ou d'autres entreprises (par exemple les cafés, hôtels, restaurants). La Commission a admis que c'est une répartition du marché par groupe de produits qui est généralement considérée comme la meilleure* »⁷. La pratique décisionnelle du ministre de l'économie retient cette définition⁸.
16. Il n'y a pas lieu de remettre en cause ces délimitations à l'occasion de la présente opération.

⁵ Décisions C.2008-32 Amidis SAGC du 9 juillet 2008, C.2007-172 Carrefour Plane Plamidis, du 13 février 2008, C.2007-154 Système U Vergali du 3 décembre 2007, C.2007-05 Carrefour Sofodis du 26 mars 2007, C.2006-15 Amidis Hamon du 14 avril 2006, C 2005-98 Carrefour Penny Market du 10 novembre 2005.

⁶ Voir notamment l'avis n°00-A-06 du Conseil du 3 mai 2000 relatif à l'acquisition par la société Carrefour de la société Promodès.

⁷ Voir notamment les décisions de la Commission M.1221 Rewe/Meinl du 3 février 1999 et M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000.

⁸ Voir notamment les décisions du ministre dans le secteur, C2005-98, Carrefour/Penny Market du 10 novembre 2005, C2006-15 Carrefour/Groupe Hamon du 14 avril 2006, C2007-172 relatif à la création de l'entreprise commune Plamidis du 13 février 2008 et C2008-32 Carrefour/SAGC du 9 juillet 2008.

B. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS

1. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION

17. Dans ses décisions récentes⁹ relatives à des opérations concernant des hypermarchés ou des supermarchés, le ministre de l'économie a rappelé que deux types de marchés sont usuellement distingués, sur la base des zones de chalandise :
- un premier marché où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ils ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux ;
 - un second marché où se rencontrent la demande de consommateurs, pour chaque localisation, et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes substituables du point de vue des consommateurs concernés, magasins situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs.
18. D'autres critères peuvent néanmoins être pris en compte par les autorités de concurrence pour évaluer l'impact d'une concentration sur la situation de la concurrence sur les marchés de la distribution de détail, ce qui peut conduire à affiner, au cas d'espèce, les délimitations usuelles présentées ci-dessus.
19. En ce qui concerne le premier marché, la zone de chalandise réelle d'un hypermarché dépend, à la fois, de ses caractéristiques intrinsèques (par exemple, un hypermarché de grande taille ou bénéficiant d'une galerie commerçante peut être perçu comme plus attractif aux yeux de certains consommateurs, qui, de ce fait, sont prêts à consentir un temps de trajet plus long pour s'y rendre) ou de caractéristiques extrinsèques comme l'orientation et la qualité du réseau routier, la densité et la distribution de la population, la présence de barrières naturelles ou encore la densité géographique de l'offre (plus la densité géographique de l'offre est grande, plus les consommateurs ont la possibilité d'arbitrer entre plusieurs hypermarchés à proximité, et donc plus la surface des zones de chalandise est réduite).
20. Dans le cas d'espèce, le magasin concerné par l'opération occupe aujourd'hui une surface de vente de 5 360 m² et est situé dans la zone d'activités Louis Pasteur qui comprend près de 50 sociétés intervenant dans le domaine commercial, l'artisanat et le service. Le magasin est notamment attenant à une galerie commerciale qui regroupe par exemple un opticien, un coiffeur, un pressing, un institut de beauté, une cordonnerie, etc. En outre, il est situé au sud de l'agglomération nancéenne, à moins de 20 minutes de trajet en voiture de Nancy et à proximité, entre autres, des villes de Vandoeuvre les Nancy, Houdemont, Laxou et Frouard où se situent de nombreux autres hypermarchés. Il convient donc de tenir compte de la densité géographique de l'offre d'hypermarchés de la zone concernée.
21. Néanmoins, si du fait de la situation géographique, les consommateurs situés au nord (direction de Nancy où se situent de nombreux hypermarchés de plus grande taille que l'Intermarché de Neuves Maisons), à l'est (direction de Luneville où se situent un Cora et un Leclerc de plus grande taille que l'Intermarché de Neuves Maisons) et à l'ouest (direction de Toul où se situent un Cora et un Leclerc de plus grande taille que l'Intermarché de Neuves Maisons) de Neuves Maisons trouveront dans leur voisinage des hypermarchés concurrents,

⁹ Décisions C2008-32 Amidis SAGC du 9 juillet 2008, C2007-172 Carrefour Plane Plamidis du 13 février 2008, C2007-154 Système U Vergali du 3 décembre 2007, C2007-05 Carrefour Sofodis du 26 mars 2007, C2006-15 Amidis Hamon du 14 avril 2006, C 2005-98 Carrefour Penny Market du 10 novembre 2005.

les consommateurs situés au sud de Neuves Maison ne disposent que de très peu d'alternatives. De ce fait, les consommateurs situés à 30 min de trajet au sud de Neuves Maisons sont susceptibles d'utiliser l'hypermarché concerné de manière régulière.

22. En ce qui concerne le second marché, il apparaît que 11 hypermarchés, supermarchés ou maxi-discompteurs localisés près de Neuves Maisons, sont situés à moins de 15 minutes de trajet de l'hypermarché concerné. De plus, il est peu probable qu'un nombre significatif de consommateurs consente un temps de trajet supérieur à 15 minutes pour se rendre à l'hypermarché concerné, compte-tenu de la plus grande proximité de nombreux hypermarchés, supermarchés ou maxi-discompteurs, en particulier ceux situés près de Laxou, Houdemont ou Vandoeuvre les Nancy. L'analyse portera donc sur un marché incluant l'ensemble des hypermarchés, supermarchés et maxi-discompteurs localisés près de Neuves Maisons, Laxou, Houdemont et Vandoeuvre les Nancy, ce qui correspond à une zone de chalandise de 15 minutes autour de l'hypermarché de Neuves Maisons.
23. Eu égard à ces différents éléments, l'analyse concurrentielle sera conduite sur une zone de chalandise d'un rayon de 30 minutes de trajet autour de l'hypermarché de Neuves Maisons pour le premier marché, et d'un rayon de 15 minutes pour le second marché.
24. En l'espèce toutefois, la question de la délimitation des marchés aval peut être laissée ouverte, dans la mesure où, quelle que soit la dimension géographique retenue pour les zones de chalandise, l'analyse concurrentielle demeurera inchangée.

2. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

25. En ce qui concerne les marchés de l'approvisionnement, la Commission européenne¹⁰ a retenu l'existence de marchés de dimension nationale par grands groupes de produits, délimitation suivie par les autorités nationales¹¹.
26. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de la présente opération.

III. Analyse concurrentielle

27. L'analyse concurrentielle est conduite à partir des localisations et surfaces de vente de magasins fournies par les parties. Les parties ont indiqué que les surfaces de vente proviennent de l'inventaire commercial 2009 de la DDCCRF.
28. Sur le premier marché aval, comprenant les hypermarchés situés dans une zone de chalandise de 30 minutes autour de Neuves Maisons, l'hypermarché Intermarché de Neuves Maisons représente, avec 5 360 m², une part de marché de 4,8 %.
29. Par ailleurs, deux autres hypermarchés en franchise sous enseigne Intermarché sont présents sur ce même premier marché, représentant une surface de vente de 3 050 et 2 850 m² sur un total de 111 038 m² (soit 2,8 et 2,6 % de parts de marché). Le pouvoir de marché d'un groupe

¹⁰ Voir les décisions de la Commission M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000 et M. 2115 Carrefour/GB du 28 septembre 2000.

¹¹ Voir notamment les décisions du ministre dans le secteur, C2005-98, Carrefour/Penny Market du 10 novembre 2005, C2006-15 Carrefour/Groupe Hamon du 14 avril 2006, C2007-172 relatif à la création de l'entreprise commune Plamidis du 13 février 2008 et C2008-32 Carrefour/SAGC du 9 juillet 2008.

de distribution doit s'apprécier en tenant compte des magasins exploités en franchise, quel que soit leur statut juridique, dès lors que leur politique commerciale n'est pas suffisamment autonome par rapport au franchiseur¹². La question de l'autonomie de la politique commerciale des deux autres hypermarchés sous enseigne Intermarché par rapport au groupe franchiseur peut en l'espèce être laissée ouverte, dans la mesure où l'appréciation des effets de l'opération restera inchangée, quelle que soit la réponse.

30. En effet, compte tenu du contrôle conjoint exercé par la société ITM Entreprises sur la société Evolis avant l'opération notifiée, celle-ci n'augmente pas le pouvoir de marché d'ITM sur la zone de chalandise considérée qui demeure faible (10,2 %).
31. Au surplus, les hypermarchés à enseigne Intermarché feront face à la concurrence de nombreux hypermarchés : 13 hypermarchés sont présents dans la zone de chalandise de l'hypermarché Intermarché de Neuves Maisons dont 4 présentant une surface de vente supérieure à 10 000 m² (Cora-Houdemont 15 500 m², Leclerc-Frouard 11 100 m², Auchan-Laxou 10 700 m² et Cora-Essey les Nancy 10 689 m²). En particulier ils feront face à la concurrence d'enseignes importantes tels que Cora (36,5 % de part de marché), Leclerc (26,3 % de part de marché) et Auchan (21,9 % de part de marché). En outre, du point de vue de la concurrence inter-marque, la situation ne sera pas modifiée par l'opération, le même nombre de points de vente Intermarché demeurant à l'issue de l'opération.
32. En outre, le groupe ITM Entreprises a indiqué que l'opération ne constitue qu'un portage du point de vente effectué dans le but de rétrocéder celui-ci dans les meilleurs délais à un nouvel exploitant adhérent.
33. Sur le second marché aval, comprenant les hypermarchés, les supermarchés et les maxi-discompteurs dans une zone de chalandise de 15 minutes autour de Neuves Maisons, l'hypermarché de Neuves Maisons représentera une part de marché de 11,57 % (5 360 m² sur un total de 46 310 m²). Sont aussi présents sur la zone de chalandise un hypermarché Cora de 15 500 m², (33,5 % en parts de marché), un hypermarché Auchan de 10 700 m², (23,1 % en parts de marché), un hypermarché Leclerc de 5 480 m² (11,8 % des parts de marché), un hypermarché Intermarché (Ludres) de 2 910 m² (6,3 % des parts de marché), un hypermarché « Supermarché Match » de 2 850 m² (6,1 % des parts de marché), deux magasins discompteur Aldi de 700 et 600 m² (1,5 et 1,3 % en parts de marché), un magasin discompteur Ed de 735 m² (1,6 % en parts de marché), un supermarché discounteur Norma de 440 m² (0,9 % de part de marché) et deux supermarchés Ecomarché de 600 et 435 m² (1,3 et 0,9 % de part de marché). Ainsi, même en agrégeant les parts de marché de tous les magasins franchisés du groupe ITM sur ce second marché (sous enseigne Intermarché comme Ecomarché), la part de marché totale demeure limitée (20,1 %). De plus, comme cela a été vu ci-dessus, l'opération ne modifie pas ce total. En outre, le groupe ITM fera face à une offre concurrence diversifiée d'enseignes puissantes.
34. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, tout risque d'atteinte à la concurrence sur le marché aval de la distribution à dominante alimentaire peut donc être exclu.
35. En ce qui concerne les marchés amont de l'approvisionnement, l'opération, limitée à un seul magasin, n'est pas susceptible de renforcer significativement la puissance d'achat du groupe ITM Entreprises, tous produits confondus comme par grands groupes de produits. Le renforcement est d'autant plus mineur que, préalablement à l'opération, l'hypermarché de

¹² Les lignes directrices de la DGCCRF rappellent au paragraphe 598 que « la jurisprudence communautaire et la jurisprudence nationale estiment que l'appréciation du pouvoir de marché d'un groupe de distribution doit être effectuée en tenant compte à la fois des succursales qu'il possède et des magasins exploités en franchise » et renvoient notamment à la décision C2000-03 Carrefour/Promodès.

Neuves Maisons s'approvisionnait déjà pour [plus de 70] % auprès des filiales d'approvisionnement directes ou indirectes d'ITM Entreprises.

DECIDE

Article unique : l'opération notifiée sous le numéro 09-0011 est autorisée.

Le président,
Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence