

Autorité
de la concurrence



**Décision n° 09-DCC-64 du 17 novembre 2009
relative à la prise de contrôle exclusif de la société Mikery SAS
par la société ITM Alimentaire Est (Groupe ITM Entreprises)**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé complet au service des concentrations le 13 octobre 2009 relatif à l'acquisition de la société Mikery S.A.S. par la société ITM Alimentaire Est, formalisée par un protocole de cession signé le 30 juillet 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, contrôlée à 100 % par la Société civile des Mousquetaires, elle-même détenue par 1 330 personnes physiques dits « adhérents associés », 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 l'animation d'un réseau de points de vente, alimentaires et non alimentaires, exploités par des commerçants indépendants sous les enseignes suivantes : Intermarché, Ecomarché, Netto, Restaumarché, Bricomarché, Roady et Vêti. Cette gestion s'effectue notamment au travers de la signature et du suivi de contrats 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, et le développement du réseau de franchisés exploitant sous les enseignes alimentaires Intermarché, Ecomarché et Netto, dans l'est de la France. Le groupe ITM Entreprises a réalisé au cours du dernier exercice clos au 31 décembre 2008, un chiffre d'affaires total hors taxes de [20-30] milliards d'euros, dont [15-25] milliards en France.

2. La société Mikery S.A.S. (ci-après « Mikery »), est une société de droit français qui a pour objet principal l'exploitation d'un magasin à dominante alimentaire situé à Vesoul (70) sous enseigne Intermarché. La société Mikery est détenue [majoritairement] par M. Armand Blanc, son épouse et des membres de leur famille. M et Mme Blanc sont signataires de la charte d'adhésion du groupement des Mousquetaires. Le solde du capital de Mikery est détenu par ITM Entreprises à travers une action de préférence. De plus, la société Mikery a signé un contrat d'enseigne les 11 juillet et 13 septembre 2005 avec ITM Entreprises, par lequel l'utilisation de l'enseigne Intermarché lui est concédée pour l'exploitation de son fonds de commerce. Le chiffre d'affaire total mondial hors taxes consolidé réalisé par Mikery en 2008, dernier exercice clos, s'élève à 16 millions d'euros exclusivement en France.
3. ITM Alimentaire Est s'est engagée par un protocole de cession, en date du 30 juillet 2009, à acquérir la totalité des actions de la société Mikery.
4. Les statuts de Mikery, adoptés le 11 juillet 2005, confèrent à ITM Entreprises, pendant [supérieure à 10 ans], la possibilité de bloquer tout changement d'enseigne, de s'opposer à toute mutation d'actions et d'obliger les actionnaires majoritaires à céder le fond de commerce dès l'instant où ils exploiteraient un fond de commerce similaire sous une enseigne concurrente. De plus, le contrat d'enseigne confère à ITM Entreprises, toujours pour [supérieure à 10 ans], un droit de préférence en cas de cession du fond de commerce à un prix calculé selon une formule prédéterminée. Enfin, après [supérieur à 10 ans], si ITM Entreprises n'a plus la possibilité de bloquer tout changement d'enseigne ou de s'opposer à toute mutation d'actions, ITM Entreprises conserve un droit de préférence sur toute vente de titres pendant 5 années supplémentaires.
5. Il ressort de ce qui précède, qu'avant l'opération, ITM Entreprises, exerce déjà conjointement avec Monsieur et Madame Blanc, le contrôle de la société Mikery.
6. En ce qu'elle se traduit par le passage du contrôle conjoint au contrôle exclusif de la société Mikery par le groupe ITM entreprises, l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.
7. Compte tenu des chiffres d'affaires des entreprises concernées, elle ne revêt pas une dimension communautaire. En revanche, les seuils de contrôle relatifs 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

8. Les parties sont simultanément actives dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire dans la région de Vesoul (70).
9. Selon la pratique constante des autorités nationale et communautaire de la concurrence¹, deux catégories de marchés peuvent être délimitées² dans le secteur de la distribution à dominante 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

10. En ce qui concerne la vente au détail des biens de consommation courante, les autorités de concurrence, tant communautaire que nationales³, 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.
11. Les supermarchés sont usuellement définis comme des magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente inférieure à 2 500 m² et supérieure à 400 m². Il convient cependant de rappeler que ces seuils doivent être utilisés avec précaution, et peuvent être adaptés au cas d'espèce, compte-tenu que des magasins dont la surface est située à proximité d'un seuil, soit en-dessous, soit au-dessus, peuvent se trouver en concurrence directe dans les faits⁴.
12. En l'espèce, le magasin racheté occupe aujourd'hui une surface de vente de 2 096 m². Ce magasin rentre donc dans la catégorie des supermarchés.

2. MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

13. 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*

1 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.

2 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.

3 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.

4 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.

produits qui est généralement considérée comme la meilleure »⁵. La pratique décisionnelle du ministre de l'économie retient cette définition⁶.

14. Il n'y a pas lieu, à l'occasion de la présente décision, de détailler plus précisément les familles de produits concernées.

B. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS

1. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION

15. Dans ses décisions récentes⁷ relatives à des opérations concernant des hypermarchés ou des supermarchés, l'Autorité de la concurrence 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.
16. D'autres critères peuvent néanmoins être pris en compte 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.
17. Au cas d'espèce, le magasin concerné par l'opération occupant une surface de vente inférieure à 2 500 m² et rentrant dans la catégorie des supermarchés, l'analyse concurrentielle ne portera que sur le second marché, soit sur le marché incluant l'ensemble des hypermarchés, supermarchés et maxi-discompteurs localisés sur une zone de chalandise de 15 minutes autour de Vesoul.

2. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

18. En ce qui concerne les marchés de l'approvisionnement, la Commission européenne⁸ a retenu l'existence de marchés de dimension nationale par grands groupes de produits, délimitation suivie par les autorités nationales⁹.
19. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de la présente opération.

⁵ Voir notamment les décisions de la Commission M.1221 Rewe/Meinl du 3 février 1999 et M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000.

⁶ 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.

⁷ Décisions 09-DCC-24 du 23 juillet 2009 Floritine/C.S.F ; 09-DCC- du 28 mai 2009 Frandis/Financière Perdis ; 09-DCC-06 du 20 mai 2009 Evolis/ITM ; 09-DCC-04 du 29 avril 2009 Carrefour/Noukat,

⁸ Voir les décisions de la Commission M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000 et M. 2115 Carrefour/GB du 28 septembre 2000.

⁹ 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.

III. Analyse concurrentielle

1. MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION A DOMINANTE ALIMENTAIRE

20. Sur le marché aval de la distribution alimentaire, comprenant les hypermarchés, les supermarchés, et les maxi-discompteurs sur une zone de chalandise de 15 minutes en voiture autour de Vesoul, la part de marché des magasins exploités sous une enseigne appartenant au groupe ITM Entreprises atteindra 18 % au plus après l'opération, d'après les estimations fournies par les parties calculées en surface de vente. Ces magasins feront face, sur cette zone, à la concurrence de surfaces de vente sous enseignes du groupe Leclerc (25 % de parts de marché cumulées), d'un hypermarché Cora (22 % de part de marché), d'un supermarché Monoprix (9 % de part de marché), d'un supermarché Super U (7 % de part de marché), de trois magasins discompteurs Lidl (9 % de parts de marché cumulées), ainsi que d'autres concurrents de taille plus modeste.
21. Par conséquent, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché considéré.

2. MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

22. En ce qui concerne les marchés amont de l'approvisionnement, l'opération, limitée à un 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, le point de vente objet de l'opération s'approvisionnait déjà [majoritairement] par l'intermédiaire de filiales d'ITM Entreprises.

DECIDE

Article unique : l'opération notifiée sous le numéro 09-0101 est autorisée.

Le président,

Bruno Lasserre