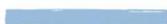


Autorité
de la concurrence



**Décision n° 10-DCC-07 du 25 janvier 2010
relative à la prise de contrôle conjoint de la société Bourg De Thizy
Distribution SAS par les sociétés SAS Ebimis et ITM Alimentaire
Centre Est**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le dossier de notification adressé complet au service des concentrations le 18 décembre 2009, relatif à l'acquisition de la société Bourg De Thizy Distribution SAS par les sociétés SAS Ebimis et ITM Alimentaire Centre Est, formalisée par deux protocoles d'accord signés le 1^{er} décembre 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

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 ».

2. La société ITM Alimentaire Centre Est est une société de droit français 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 Centre Est l'animation et le développement du réseau de franchisés exploitant les enseignes alimentaires Intermarché, Ecomarché et Netto dans la région Centre-Est de la France. La société ITM Alimentaire Centre Est a également pour mission la défense de l'intégrité du réseau par l'achat en portage des points de vente dont les propriétaires souhaitent se séparer. Elle assure l'exploitation des points de vente pendant la phase de portage, dans l'attente de la sélection d'un nouvel adhérent.
3. 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.
4. La société SAS Ebimis (ci-après « Ebimis ») est une société de droit français qui a pour objet exclusif la détention de titres dans toutes les sociétés exploitant un point de vente sous enseigne Intermarché. La société Ebimis détient la majorité des titres de la société Capest, laquelle exploite un magasin à dominante alimentaire situé à Amplepuis (69) sous enseigne Intermarché, également signataire d'un contrat d'enseigne avec ITM Entreprises. La société Ebimis est détenue à [majoritairement] par M. X. Le solde du capital d'Ebimis est détenu par la société ITM Entreprises, à travers une action ne lui conférant pas de droits particuliers. Le chiffre d'affaires total hors taxes d'Ebimis s'est élevé, en 2008, à 7,6 millions d'euros, M. X ne détenant aucune autre entreprise.
5. La société Bourg De Thizy Distribution SAS (ci-après « Bourg De Thizy Distribution »), est une société de droit français qui a pour objet principal l'exploitation d'un magasin à dominante alimentaire situé à Bourg de Thizy (69) sous enseigne Intermarché. Les titres de la société Bourg De Thizy Distribution sont détenus à [majoritairement] en pleine propriété et en usufruit par les époux Y et leurs enfants. Le solde du capital de Bourg De Thizy Distribution est détenu par ITM Alimentaire Centre Est à hauteur de [<5]%, en nue-propriété, et la société ITM Entreprises est titulaire d'une action de préférence détenue en pleine propriété.
6. Les statuts de la société Bourg de Thizy Distribution, mis à jour le 30 décembre 2008, confèrent à ITM Entreprises, pendant une durée de 25 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. Au-delà de cette période, ITM Entreprises conserve un droit de préférence sur toute vente de titres pendant 5 années supplémentaires. De plus, la société Bourg De Thizy Distribution a signé un contrat d'enseigne avec ITM Entreprises, daté du 30 décembre 2008, par lequel l'utilisation de l'enseigne Intermarché lui est concédée pour l'exploitation de son fonds de commerce. De plus, ce contrat d'enseigne confère à ITM Entreprises pour une durée de 24 ans, un droit de priorité en cas de cession du fond de commerce à un prix calculé selon une formule prédéterminée. Il ressort de ce qui précède, qu'avant l'opération, ITM Entreprises, exerçait déjà conjointement avec M. et Mme Y, le contrôle de la société Bourg De Thizy Distribution. Le chiffre d'affaires total mondial hors taxes consolidé réalisé par Bourg De Thizy Distribution en 2008, dernier exercice clos, s'élève à 15,5 millions d'euros exclusivement en France.
7. L'opération notifiée s'effectue en deux temps. Dans un premier temps, la société ITM Alimentaire Centre Est a conclu avec M. et Mme Y un protocole d'accord en date du 1^{er} décembre 2009 portant sur l'acquisition, à des fins de portage, de la totalité des titres de la société Bourg De Thizy Distribution dont ils sont propriétaires. ITM Entreprises détiendra ainsi, via ITM Alimentaire Centre Est, le contrôle exclusif de la société Bourg De Thizy

Distribution. Ce contrôle exclusif ne durera qu'un instant de raison étant donné que par un protocole d'accord du même jour, ITM Alimentaire Centre Est s'engage à rétrocéder à M. X, via sa société Ebimis, la majorité des actions de la société Bourg De Thizy Distribution acquises auprès de M. et Mme Y. Au terme de cette seconde étape, les titres de la société Bourg De Thizy Distribution seront détenus [majoritairement] en pleine propriété et en usufruit par M. X via sa société Ebimis. Le solde du capital de Bourg De Thizy Distribution sera détenu à [<5] en nue-propriété par ITM Alimentaire Centre Est, ITM Entreprises conservant son action de préférence détenue en pleine propriété et les droits associés. Après l'opération, Bourg De Thizy Distribution sera donc contrôlée conjointement par M. X, via Ebimis, et ITM Entreprises.

8. La Commission européenne indique dans sa communication consolidée¹ qu'elle retient deux conditions pour apprécier si une opération transitoire constitue une modification durable du contrôle. D'une part le caractère transitoire de l'opération doit être convenu entre les différents acquéreurs de manière juridiquement contraignante, et, d'autre part, il ne doit pas exister de doute quant à la célérité de la deuxième étape. La Commission européenne indique aussi que² « [...] dans le cadre d'opération en série, une entreprise accepte de prendre d'abord le contrôle exclusif d'une entreprise cible, pour ensuite directement céder certaines parties de la participation acquise dans l'entreprise cible à une autre entreprise, les deux acquéreurs contrôlant finalement en commun la société cible. Si les deux acquisitions font l'objet d'un lien conditionnel, les deux opérations constituent une concentration unique et seule l'acquisition du contrôle en commun, qui est le résultat final des opérations, sera examinée par la Commission ».
9. En l'espèce, les deux étapes de l'opération présentent les caractéristiques d'une concentration unique. L'opération s'analyse donc comme le passage d'un contrôle conjoint d'ITM Entreprises et M. et Mme Y sur la société Bourg de Thizy Distribution à un contrôle conjoint d'ITM Entreprises et M. X, celui-ci détenant déjà une entreprise. Elle constitue une concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce. 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

10. 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

¹ Paragraphes 28 et suivants de la communication consolidée de la Commission européenne sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) N°139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises

² Paragraphe 47 de la communication consolidée de la Commission européenne sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) N°139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises

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.

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.

A. MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION

1. LES MARCHES DE SERVICE

11. 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.
12. 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 faits⁶.
13. En l'espèce, le magasin racheté occupe aujourd'hui une surface de vente de 1 897 m². Ce magasin rentre donc dans la catégorie des supermarchés.

2. DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE

14. 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 ;
 - une seconde zone où se rencontrent la demande de consommateurs et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes, 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.

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.

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 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,

15. 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.
16. 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 Bourg de Thizy (69).

B. MARCHÉS AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

17. 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.
18. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de la présente opération.

III. Analyse concurrentielle

1. MARCHÉS AVAL DE LA DISTRIBUTION A DOMINANTE ALIMENTAIRE

19. 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 Bourg de Thizy, la part de marché des magasins exploités sous une enseigne appartenant au groupe ITM Entreprises atteindra 47,4 % 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 trois surfaces de vente sous enseignes du groupe Carrefour (40,3 % de parts de marché cumulées), et d'un maxi-discompteur Aldi (12,3 % de part de marché).
20. Un troisième magasin à dominante alimentaire sous enseigne Intermarché d'une surface de 999 m² doit ouvrir au cours de l'année 2010 à Cours-la-Ville (69), se trouvant à l'intérieur de la zone de chalandise retenue. En tenant compte de cette ouverture, la part de marché cumulée de l'enseigne Intermarché sera de 54,4% sur la zone, contre 34,9% pour les magasins sous enseignes du groupe Carrefour et 10,6% pour le maxi-discompteur Aldi.
21. Les magasins sous enseignes appartenant au groupe ITM Entreprises détiennent donc une part de marché élevée sur la zone considérée. Toutefois, la présente opération n'a pas d'effets sur la répartition des parts de marché entre enseignes sur la zone, le magasin concerné étant déjà, préalablement à l'opération, contrôlé conjointement par ITM Entreprises et exploité sous l'enseigne Intermarché.

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.

22. 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

23. En ce qui concerne les marchés amont de l'approvisionnement, l'opération, qui ne concerne qu'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'entreprise cible s'approvisionnait déjà [majoritairement] par l'intermédiaire de filiales d'ITM Entreprises.

DECIDE

Article unique : L'opération notifiée sous le numéro 09-0136 est autorisée.

Le président,

Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence