

Autorité
de la concurrence



**Lettre n° 10-DCC-16 du 24 février 2010 aux conseils de la société
SARL Madorinvest relative à la prise de contrôle
de la société SAS Mélaury**

Maîtres,

Vous avez notifié le 26 janvier 2010 au service des concentrations de l'Autorité de la concurrence un projet prise de contrôle de la société SAS Mélaury par la société SARL Madorinvest formalisé par un protocole d'accord signé le 10 juillet 2009.

La société SARL Madorinvest (ci-après « Madorinvest »), est une société de droit français qui a pour objet la participation au capital de sociétés commerciales ayant pour objet l'achat, la vente, la gestion et l'exploitation de tous commerces ayant trait à tous produits dans un supermarché. La société Madorinvest est détenue [majoritairement] par les époux X. Le solde du capital de la société Madorinvest est détenu par la société ITM Entreprises, à travers une action ne lui conférant pas de droits particuliers. La société Madorinvest, constituée en décembre 2009, n'a pas d'activité économique à ce jour. De plus, les époux X ne détiendront aucune participation dans des sociétés autres que la société Madorinvest au jour de l'acquisition de la société Mélaury.

Le deuxième alinéa du I de l'article L. 430-1 du code de commerce précise qu'une opération de concentration est réalisée « lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises ». L'Autorité de la concurrence a rappelé dans ses lignes directrices du 16 décembre 2009 relatives au contrôle des concentrations qu'« on entend par « entreprise » « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement », l'activité économique étant entendue comme « consistant à offrir des biens et des services sur un marché ».¹ En l'espèce, dans la mesure où la société Madorinvest n'exerce aucune activité économique à ce jour, il convient de considérer que Monsieur et Madame X ne détiennent le contrôle d'aucune entreprise, au sens de l'article L. 430-1, au moment de la réalisation de la présente opération.

La société ITM Alimentaire Sud 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, 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

¹ Voir le paragraphe 19 des lignes directrices de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des concentrations du 16 décembre 2009 et les arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes cités dans ce paragraphe

enseignes suivantes : Intermarché, Ecomarché, Netto, Restaumarché, Bricomarché, Roady et Vêti.

La société S.A.S. Mélaury (ci-après « Mélaury »), est une société de droit français qui a pour objet principal l'exploitation d'un magasin à dominante alimentaire situé à Brignoles (83) sous enseigne Intermarché. Les titres de la société Mélaury sont détenus [majoritairement] en pleine propriété et [minoritairement] en usufruit par les époux Y, et ces derniers sont signataires de la charte d'adhésion du groupement des Mousquetaires. Le solde du capital de la société Mélaury est détenu par la société ITM Alimentaire Sud Est à hauteur de [<10%] en nue propriété et la société ITM Entreprises est titulaire d'une action de préférence détenue en pleine propriété. Les statuts de la société Mélaury, mis à jour le 1er mars 2007, confèrent à ITM Entreprises, pendant une durée de [>15] 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, la société Mélaury a signé un contrat d'enseigne le 1er décembre 2007 avec ITM Entreprises, par lequel l'utilisation de l'enseigne Intermarché lui est concédée pour l'exploitation de son fonds de commerce. De plus, le contrat d'enseigne confère à ITM Entreprises, toujours pour une durée de [>15] ans, un droit de préférence en cas de cession du fond de commerce à un prix calculé selon une formule prédéterminée. Enfin, après [une durée > 15 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 [>2 ans] supplémentaires. Avant l'opération, ITM Entreprises détenait donc déjà un contrôle conjoint sur la société Mélaury, avec les époux Y.

Compte-tenu des éléments qui précèdent, l'opération notifiée s'analyse comme une prise de contrôle conjoint de M et Mme X, personnes physiques, sur Mélaury, ITM Entreprises conservant le contrôle conjoint qu'elle détenait déjà avant l'opération. M et Mme X ne détenant le contrôle d'aucune autre entreprise au moment de l'opération, la présente opération n'entre pas dans le champ d'application de l'article L. 430-1 du code de commerce.

Je vous informe donc que l'opération notifiée n'est pas soumise au contrôle des concentrations prévu aux articles L. 430-3 et suivants du code de commerce.

Le président,

Bruno Lasserre