

Autorité de la Concurrence

11, rue de l'Echelle
75001 Paris

Paris, le 19 avril 2012

Nos réf. : 11.02063 MB/KM/ LS
ITM AN – TILGUIT
Vos réf. : Dossier 12-024

Dossier suivi par

Objet : Engagements d'ITM ALIMENTAIRE NORD dans le cadre de l'opération de concentration ITM AN /TILGUIT

Madame la Rapporteuse Générale,
Madame, Monsieur les Rapporteurs,

ITM ALIMENTAIRE NORD («ITM AN») a déposé, le 15 février 2012, un dossier de notification relatif à la prise de contrôle exclusif, à des fins de portage, des sociétés TILGUIT, LUDIVAN ET VANLUBE qui exploitent des points de vente à dominante alimentaire respectivement à GOINCOURT (60) pour la première et à BEAUVAIS (60) pour les deux autres, sous l'enseigne INTERMARCHÉ pour les deux premières et NETTO pour la troisième (l'« Opération »).

L'Autorité a exprimé des préoccupations de concurrence au regard du marché aval de la Distribution alimentaire sur la zone de chalandise de Beauvais.

Conformément à l'article L. 430-5, II du Code de commerce, ITM AN soumet par la présente les engagements suivants (les « Engagements ») en vue de permettre à l'Autorité de la concurrence (l'« Autorité ») d'autoriser l'Opération par une décision fondée sur l'article L. 430-5, III du Code de commerce (la « Décision »).

Les Engagements prendront effet à la date d'adoption de la Décision.

Ce texte sera interprété à la lumière de la Décision, pour autant que les Engagements constituent des conditions et obligations qui y sont attachées, du cadre général du droit français, et en particulier le Code de commerce, et en référence aux lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations.

SECTION A. DEFINITION

Dans le cadre de ces Engagements, les termes ci-dessous auront les significations suivantes :

Acquéreur: l'entité approuvée par l'Autorité en tant qu'acquéreur d'un Actif cédé conformément aux critères définis dans la Section D.

Actif cédé : l'actif tel que défini à la Section B et dans les Annexes aux Engagements, qu'ITM AN s'engage à désinvestir.

Closing : le transfert de propriété effectif de l'Actif cédé à l'Acquéreur.

Date d'effet : la date d'adoption de la Décision.

ITM AN : la société par actions simplifiée ITM ALIMENTAIRE NORD SAS dont le siège social est situé au 24, rue Auguste Chabrières 75015 Paris, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro 452 539 679.

ITM E : la société par actions simplifiée ITM ENTREPRISES SAS dont le siège social est situé au 24, rue Auguste Chabrières 75015 Paris, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro 722 064 102.

Mandataire : le Mandataire chargé du Contrôle ou chargé de la Cession, étant entendu qu'il peut s'agir d'une seule et même personne.

Mandataire chargé de la Cession : la personne indépendante d'ITM AN, ITM E et de leurs filiales, approuvée par l'Autorité et désignée par ITM AN, et qui a reçu d'ITM AN le mandat exclusif de mener à bien la cession de l'Actif cédé.

Mandataire chargé du Contrôle : la personne indépendante d'ITM AN, ITM E et de leurs filiales, approuvée par l'Autorité et désignée par ITM AN, et qui est chargée de vérifier le respect par ITM AN, ITM E et leurs filiales des Engagements.

Période de Cession : période comprise entre la Date d'effet et le [Confidentiel].

Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession : période de six mois commençant après le [Confidentiel].

SECTION B. L'ACTIF CEDE

Engagement de cession

1. Afin de répondre aux préoccupations de concurrence exprimées par l'Autorité, ITM AN s'engage à conclure un contrat de cession de l'Actif cédé avant la fin de la Période de Cession, avec un Acquéreur et aux termes d'un contrat approuvé par l'Autorité, conformément à la procédure décrite ci-après.
2. Dans le cas où ITM AN n'aurait pas conclu un tel contrat au terme de la Période de Cession, ITM AN donnera au Mandataire chargé de la Cession un mandat exclusif pour la vente de l'Actif cédé au cours de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, conformément à la procédure décrite ci-après.
[Confidentiel].

3. ITM AN sera réputée avoir respecté ces Engagements si, au plus tard à la fin de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, ITM AN a conclu un contrat de cession de l'Actif cédé, si l'Autorité approuve l'Acquéreur et les termes de l'accord en question, conformément à la procédure décrite ci-après, et si le Closing a eu lieu dans les [...] mois après l'approbation de l'Acquéreur et des termes du contrat de cession par l'Autorité.
4. Afin de préserver l'effet structurel des Engagements, ITM AN, ITM E et leurs filiales ne pourront, pendant une période de dix ans à partir de la Date d'Effet, acquérir une influence directe ou indirecte sur tout ou partie des sociétés et actifs composant l'Actif cédé, sauf si l'Autorité a préalablement constaté que la structure du marché a entre-temps évolué d'une façon telle que l'absence d'influence d'ITM AN ou ITM E ou leurs filiales sur l'Actif cédé n'est plus nécessaire pour préserver la structure de la concurrence sur les zones de chalandise concernées.

Structure et définition de l'Actif cédé

5. L'Actif cédé est constitué du point de vente sous enseigne Intermarché de 6 000 m² situé 9 avenue Montaigne 60000 à Beauvais.

Par Protocole d'accord du 14 février 2012, ITM AN s'est engagée, sous condition suspensive à acquérir ledit point de vente, actuellement exploité par un adhérent du Groupement des Mousquetaires *via* une société d'exploitation (la « **Société d'exploitation** »). Cette opération a été notifiée à l'Autorité le 15 février 2012.

ITM AN s'engage à céder la Société d'exploitation à un Acquéreur qui l'exploitera sous une enseigne concurrente.

Cette cession sera effectuée par le transfert de l'intégralité des titres constituant le capital de la Société d'exploitation. ITM AN, ITM E ou l'une de leurs filiales s'engage en outre à renoncer à tout droit de préférence ou de préemption portant sur les titres cédés ou le fonds de commerce détenu par la Société d'exploitation.

6. L'Actif cédé, décrit en détails en Annexe, inclut:
 - (i) toutes les immobilisations corporelles et incorporelles (y compris les droits de propriété intellectuelle), qui contribuent au fonctionnement actuel ou sont nécessaires pour garantir la viabilité et la compétitivité de l'Actif cédé ;
 - (ii) toutes les licences, permis et autorisations délivrés par les organismes publics au bénéfice de l'Actif cédé ;
 - (iii) tous les contrats, baux, engagements et commandes de clients de l'Actif cédé, ainsi que tous les fichiers de clients et de crédits ; et
 - (iv) le personnel ;à l'exception de l'enseigne et des contrats écrits ou verbaux conclus avec ITM AN ou ITM ENTREPRISES ou ses filiales directes ou indirectes (approvisionnement, informatique, etc.).
7. Si l'Acquéreur ne souhaite pas racheter tout ou partie des stocks du point de vente concerné, ces derniers pourraient être exclus de l'objet de la cession.
8. En cas de substitution d'actif à défaut de cession à l'issue de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, le nouvel Actif cédé sera constitué des mêmes éléments.

SECTION C. ENGAGEMENTS LIES

Préservation de la viabilité, de la valeur marchande et de la compétitivité de l'Actif cédé

9. A partir de la Date d'Effet et jusqu'au Closing, ITM AN, ITM E et leurs filiales préserveront la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'Actif cédé, conformément aux bonnes pratiques commerciales et minimisera autant que possible tout risque de perte de compétitivité de l'Actif cédé.
10. En particulier, ITM AN, ITM E et ses filiales s'engagent à entreprendre toutes les actions nécessaires, notamment des systèmes d'incitation adéquats (conformes aux pratiques du secteur), pour encourager l'ensemble du personnel à rester avec l'Actif cédé.

Examen préalable («Due Diligence»)

11. Afin de permettre aux Acquéreurs potentiels de se livrer à un examen préalable de l'Actif cédé, sous réserve des précautions d'usage en matière de confidentialité et en fonction de l'avancement du processus de cession, ITM AN fournira aux Acquéreurs potentiels des informations suffisantes concernant l'Actif cédé sous le contrôle du Mandataire chargé du contrôle.

SECTION D. L'ACQUEREUR

12. Afin d'assurer une concurrence effective sur la zone concernée, l'Acquéreur, pour être approuvé par l'Autorité, devra :
 - (i) être indépendant d'ITM AN et sans aucun lien avec cette société ;
 - (ii) posséder les ressources financières, les compétences adéquates dans le secteur de la grande distribution, la motivation nécessaire pour pouvoir préserver et développer de manière viable la capacité de l'Actif cédé à concurrencer activement ITM AN et les autres concurrents de ce secteur ;
 - (iii) ne pas être susceptible, à la lumière des informations à la disposition de l'Autorité, de donner lieu à des problèmes de concurrence sur la ou les zones concernées ni entraîner de risque de retard dans la mise en œuvre des Engagements.
13. Lorsqu'ITM AN est parvenu à un accord avec un Acquéreur potentiel, il doit soumettre à l'Autorité et au Mandataire chargé du Contrôle, une proposition motivée et documentée accompagnée d'une copie de l'accord final. ITM AN est tenu de démontrer à l'Autorité que l'Acquéreur potentiel satisfait aux exigences requises de l'Acquéreur et que l'Actif cédé l'est de façon conforme aux Engagements. Aux fins de cette approbation, l'Autorité doit vérifier que l'Acquéreur proposé remplit les exigences requises de l'Acquéreur décrites ci-dessus et que les Actifs sont cédés de façon conforme aux Engagements.

SECTION E. MANDATAIRE

I. Procédure de désignation

14. ITM AN désignera un Mandataire chargé du Contrôle pour accomplir les fonctions précisées dans les Engagements. Si ITM AN n'a pas conclu de contrat de cession sur l'Actif cédé avant le terme de la Période de Cession ou si l'Autorité a rejeté un Acquéreur proposé par ITM AN à cette date, ITM AN désignera un Mandataire chargé de la Cession pour accomplir les fonctions précisées dans les Engagements. La désignation du Mandataire chargé de la Cession prendra effet au début de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession.
15. Le Mandataire (le Mandataire chargé du Contrôle tout comme le Mandataire chargé de la Cession) devra être indépendant d'ITM AN, posséder les qualifications requises pour remplir son mandat et ne devra pas faire ou devenir l'objet d'un conflit d'intérêts. Chaque Mandataire sera rémunéré par ITM AN selon des modalités qui ne porteront pas atteinte à l'accomplissement indépendant et effectif de ses missions.

Proposition par ITM AN

16. Au plus tard deux semaines après la Date d'Effet, ITM AN soumettra à l'Autorité, pour approbation, la personne qu'ITM AN propose de désigner comme Mandataire chargé du Contrôle. Le cas échéant, avant la fin de la Période de Cession, ITM AN soumettra à l'Autorité, pour approbation, la personne qu'ITM AN propose de désigner comme Mandataire chargé de la Cession. La proposition devra comprendre les informations suffisantes pour permettre à l'Autorité de vérifier que le Mandataire proposé remplit les conditions détaillées ci-dessus et devra inclure :
- (i) le texte intégral du projet de mandat, comprenant toutes les dispositions nécessaires pour permettre au Mandataire d'accomplir ses fonctions au titre des Engagements ;
 - (ii) l'ébauche de plan de travail décrivant la façon dont le Mandataire entend mener sa mission ;
 - (iii) une indication sur le point de savoir si le Mandataire proposé est destiné à agir comme Mandataire chargé du Contrôle et comme Mandataire chargé de la Cession ou si deux Mandataires distincts sont proposés pour les deux fonctions.

Approbation ou rejet par l'Autorité

17. L'Autorité disposera d'un pouvoir d'appréciation pour l'approbation ou le rejet du Mandataire proposé et pour l'approbation du mandat proposé, sous réserve de toutes modifications qu'elle estime nécessaires pour l'accomplissement de ses obligations. Le Mandataire sera désigné dans un délai d'une semaine suivant l'approbation de l'Autorité selon les termes du mandat approuvé par l'Autorité.

Nouvelle proposition par ITM AN

18. Si le Mandataire proposé est rejeté, ITM AN soumettra les noms d'au moins deux autres personnes dans un délai de deux semaines à compter de la date à laquelle la société est informée du rejet par l'Autorité, selon les conditions et la procédure décrite ci-dessus.

Mandataire désigné par l'Autorité

19. Si, par la suite, tous les Mandataires proposés sont rejetés par l'Autorité, cette dernière désignera elle-même un Mandataire qu'ITM AN nommera selon les termes d'un mandat approuvé par l'Autorité.

II. Missions du Mandataire

20. Le Mandataire remplira sa mission afin d'assurer le respect des Engagements par ITM AN. L'Autorité peut, de sa propre initiative ou à la demande du Mandataire ou d'ITM AN, donner toute instruction au Mandataire afin d'assurer le respect des Engagements.

Devoirs et obligations du Mandataire chargé du Contrôle

21. Le Mandataire chargé du Contrôle devra :
- (i) proposer dans son premier rapport à l'Autorité un plan de travail détaillé décrivant comment il prévoit de vérifier le respect des Engagements ;
 - (ii) s'assurer de la préservation de la viabilité, de la valeur marchande et la compétitivité de l'Actif cédé, et contrôler le respect par ITM AN des Engagements ;
 - (iii) examiner et évaluer les Acquéreurs potentiels ainsi que l'état d'avancement de la procédure de désinvestissement et vérifier, en fonction de l'état d'avancement de cette procédure de désinvestissement, que les Acquéreurs potentiels reçoivent des informations suffisantes sur l'Actif cédé ;
 - (iv) fournir tous les deux mois un rapport écrit à l'Autorité, en transmettant, parallèlement et dans les mêmes délais, une version non confidentielle de ce rapport à ITM AN. Ce rapport couvrira l'exploitation et la gestion de l'Actif cédé de telle sorte que l'Autorité pourra examiner si ces Actifs sont gérés conformément aux Engagements, l'état d'avancement de la procédure de désinvestissement, ainsi que les principales caractéristiques des Acquéreurs potentiels. En plus de ces rapports, le Mandataire chargé du Contrôle informera l'Autorité, par écrit et sans délai, en transmettant parallèlement et dans les mêmes délais à ITM AN une version non confidentielle des documents transmis à l'Autorité, s'il considère, sur la base d'éléments raisonnablement justifiés, qu'ITM AN manque au respect des Engagements ; et
 - (v) dans le délai d'une semaine à compter de la réception de la proposition documentée d'Acquéreurs potentiels prévue ci-dessus, remettre à l'Autorité un avis motivé sur le caractère approprié et l'indépendance de l'Acquéreur proposé, sur la viabilité de l'Actif cédé après la Cession et si l'Actif cédé sont vendus de façon conforme aux Engagements.

Devoirs et obligations du Mandataire chargé de la Cession

22. Pendant la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, le Mandataire chargé de la Cession doit vendre l'Actif cédé à un Acquéreur, dès lors que l'Autorité aura approuvé l'Acquéreur potentiel et l'accord contraignant et définitif de cession selon la procédure énoncée ci-dessus. [Confidentiel]. Le Mandataire chargé de la Cession inclura dans le contrat de cession toutes les modalités et conditions qu'il estime appropriées pour la conclusion d'une vente rapide pendant la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession. Le Mandataire chargé de la Cession protégera les intérêts financiers légitimes d'ITM AN.

23. Pendant la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession ou, le cas échéant, à la demande de l'Autorité, le Mandataire chargé de la Cession fournira à l'Autorité un rapport mensuel détaillé sur l'état d'avancement de la procédure de Cession. Ces rapports seront soumis dans les quinze jours suivant la fin de chaque mois, une copie étant transmise parallèlement et, dans les mêmes délais, au Mandataire chargé du Contrôle et une version non confidentielle à ITM AN.

III. Devoirs et obligations d'ITM AN et ITM E

24. ITM AN, ITM E et ses filiales, directement ou par l'intermédiaire de ses conseils, apporteront au Mandataire coopération et assistance et lui fournira toute information raisonnablement requise par le Mandataire pour l'accomplissement de ses tâches. Concernant spécifiquement l'Actif cédé, le Mandataire aura un accès complet aux livres comptables, registres, documents, membres de direction ou du personnel, infrastructures, sites et informations techniques d'ITM AN, d'ITME ou de leurs filiales qui s'avèrent raisonnablement nécessaires pour l'accomplissement de ses tâches au titre des Engagements. ITM AN et l'Actif cédé fourniront au Mandataire, à sa demande, copie de tout document. ITM AN et l'Actif cédé mettront à la disposition du Mandataire, si nécessaire, un bureau au sein de leurs locaux et devront être disponibles pour des réunions afin de fournir au Mandataire les informations nécessaires à l'exécution de leur mission.
25. ITM AN, ITM E et ses filiales fourniront au Mandataire chargé du Contrôle toute assistance administrative et de gestion que ce dernier pourra raisonnablement requérir, par exemple les fonctions de support administratif relatives aux Actifs cédés. ITM AN fournira et fera fournir par ses conseils au Mandataire chargé du Contrôle, à sa demande, les informations remises aux Acquéreurs potentiels et toute autre information mise à disposition des Acquéreurs potentiels dans le cadre de la procédure d'examen préalable.
26. Lors de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, ITM AN accordera au Mandataire chargé de la Cession tous les pouvoirs nécessaires afin de réaliser la cession, le Closing et toutes les actions et déclarations que le Mandataire chargé de la Cession estime nécessaires ou appropriées aux fins de la réalisation de la cession ou du Closing.

SECTION F. REMPLACEMENT, DECHARGE ET RENOUVELLEMENT DE LA NOMINATION DU MANDATAIRE

27. Si un Mandataire cesse d'accomplir ses fonctions au titre des Engagements ou pour tout autre motif légitime, y compris pour des raisons de conflit d'intérêts du Mandataire :
- (i) l'Autorité peut, après avoir entendu le Mandataire, exiger qu'ITM AN remplace le Mandataire ; ou
 - (ii) ITM AN peut, avec l'autorisation préalable de l'Autorité, remplacer le Mandataire en cause.
28. Il peut être exigé du Mandataire révoqué conformément aux dispositions ci-dessus qu'il continue à exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'un nouveau Mandataire, à qui le Mandataire révoqué aura transféré l'ensemble des informations et documents pertinents, soit en fonction. Le nouveau Mandataire sera désigné selon la procédure mentionnée ci-dessus.

29. Mis à part le cas de révocation prévu ci-dessus, le Mandataire ne pourra cesser d'agir comme Mandataire qu'après que l'Autorité l'ait déchargé de ses fonctions, ceci après la réalisation de tous les Engagements dont le Mandataire en question est chargé. Cependant, l'Autorité pourra à tout moment demander que le Mandataire chargé du Contrôle soit à nouveau désigné si elle estime que les Engagements concernés n'ont pas été entièrement ou correctement mis en œuvre.

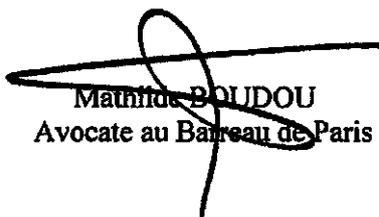
SECTION G. CLAUSE DE REEXAMEN

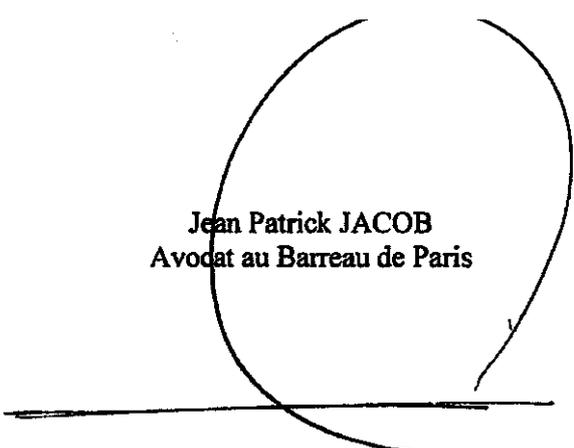
30. L'Autorité pourra, le cas échéant et en réponse à une demande écrite d'ITM AN exposant des motifs légitimes et accompagnés d'un rapport du Mandataire chargé du Contrôle :

- (i) accorder une prolongation des délais prévus par les Engagements ; et/ou
- (ii) lever, modifier ou remplacer, en cas de circonstances nouvelles ou exceptionnelles, les Engagements.

31. Dans le cas où ITM AN demande une prolongation de délais, ITM AN doit soumettre une requête à l'Autorité au plus tard un mois avant l'expiration du délai concerné, exposant ses motifs légitimes. Au cours du dernier mois du délai, ITM AN pourra demander une prolongation, si des circonstances nouvelles ou exceptionnelles le justifient.

Pour ITM AN, ITM E et leurs filiales


Mathilde BOUDOU
Avocate au Barreau de Paris


Jean Patrick JACOB
Avocat au Barreau de Paris

Annexe 1

Point de vente de BEAUVAIS SUD

1. La structure juridique et fonctionnelle de l'actif cédé tel qu'exploité à ce jour est la suivante :

Le point de vente sous enseigne Intermarché d'une surface de vente de 6 000 m², situé 9 avenue Montaigne à Beauvais (60000) est détenu par la société SAS FINANCIERE RSV, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de BEAUVAIS sous le numéro 428 830 277.

Le point de vente est exploité dans un immeuble dont la propriété est détenue par la société ETABLISSEMENT GARBET aux droits de laquelle vient la société IMMOBILIERE EUROPEENNE DES MOUSQUETAIRES.

ITM AN s'engage à ce que la société IMMOBILIERE EUROPEENNE DES MOUSQUETAIRES, filiale directe ou indirecte de la société ITM E au même titre que ITM AN, maintienne le contrat de bail existant en vigueur et le renouvelle dans des conditions identiques si tel est la demande de l'Acquéreur.

Le capital de la société FINANCIERE RSV est à ce jour détenu majoritairement par les conjoints [...] et la holding familiale DEJATELE. La société ITM AN Entreprises détient une action de préférence au sein du capital de la société FINANCIERE RSV.

La société ITM AN s'est engagée, le 14 février 2012 à acquérir sous conditions suspensives, à des fins de portage, envers la société DEJATELE et les conjoints [...] la totalité des titres de la société FINANCIERE RSV.

Cette opération a été notifiée à l'Autorité le 15 février 2012.
2. Dans le cadre de la réalisation des Engagements, 100 % des actions constituant le capital de la société FINANCIERE RSV seront cédées à l'Acquéreur.
3. L'actif cédé comprend l'intégralité du capital de la Société FINANCIERE RSV.
4. L'actif cédé ne comprend pas les droits réels relatifs à l'immeuble et au terrain dans lesquels est exploité le fonds de commerce exploités par la société FINANCIERE RSV, cette dernière bénéficiant d'un contrat de bail commercial conclu avec la société ETABLISSEMENT GARBET.