



Décision n° 95-D-34 du 9 mai 1995
relative à des pratiques mises en oeuvre par la société Rallye
lors des acquisitions des réseaux de distribution Disque bleu et Genty Cathiard

Le Conseil de la concurrence (section III),

Vu la lettre enregistrée le 23 décembre 1991 sous le numéro F 469, par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques mises en oeuvre par la société Rallye lors de l'acquisition des réseaux de distribution Disque bleu et Genty Cathiard;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 modifiée relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié pris pour son application;

Vu les observations présentées par la société Rallye et par le commissaire du Gouvernement;

Vu les autres pièces du dossier;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et le représentant de la société Rallye entendus,

Adopte la décision fondée sur les constatations (I) et les motifs (II) ci-après exposés:

I. - CONSTATATIONS

A. - Le secteur d'activité

1. Le groupe Rallye

Le groupe Rallye constitue un ensemble commercial présent dans les principaux secteurs du commerce de détail : distribution, restauration, prêt-à-porter, magasins de sport et de bricolage. En 1989, avant la prise de contrôle des sociétés Disque bleu et Genty Cathiard, le chiffre d'affaires total de l'ensemble des sociétés du groupe Rallye s'élevait à 15,600 milliards de francs de chiffre d'affaires.

L'activité de distribution alimentaire est divisée en trois branches correspondant à l'exploitation d'hypermarchés (surfaces de vente de plus de 2 500 mètres carrés), de supermarchés (surfaces de vente entre 400 mètres carrés et 2 500 mètres carrés) et également de supérettes (surfaces de vente inférieures à 400 mètres carrés).

La société Rallye, société holding du groupe, a acquis, en janvier 1990, la société Immodisque, qui détient 90 p. 100 de la société Disque bleu, présente dans la distribution

alimentaire sous l'enseigne Garco-Disque bleu. En 1989, la société Disque bleu et ses filiales réalisaient un chiffre d'affaires global de 5,050 milliards de francs dont 4,500 milliards dans l'alimentaire. En février 1990, la société Rallye a acquis la société Genty Cathiard, présente dans le secteur de la distribution alimentaire sous l'enseigne Genty ainsi que dans les secteurs de la restauration et des magasins de sport (Courir, Go Sport) et dont le chiffre d'affaires s'élevait à 9,450 milliards de francs en 1989, dont 8 milliards dans le secteur alimentaire.

A l'issue de ces opérations, l'ensemble commercial ainsi constitué totalise un chiffre d'affaires égal à 30,100 milliards de francs en 1989. L'ensemble commercial intégré gère 25 centres commerciaux à l'enseigne Espace Aménagement et exploite alors:

- 50 hypermarchés à l'enseigne Rallye;
- 220 supermarchés à l'enseigne Rallye Super;
- 530 supérettes aux enseignes Pic et Pac et Prety;
- 8 entrepôts de marchandises;
- 531 magasins spécialisés dans la chaussure de sport aux enseignes Athlete's Foot et Courir;
- 75 grandes surfaces de vêtements et matériels de sport à l'enseigne Courir;
- 65 magasins de prêt-à-porter à l'enseigne Burton;
- 3 magasins de centre-ville aux enseignes Printemps et Nouvelles Galeries;
- 74 restaurants-cafétérias à l'enseigne Marest;
- 20 centres de bricolage à l'enseigne Briker.

82 p. 100 du chiffre d'affaires du nouveau groupe commercial est réalisé dans la distribution alimentaire qui emploie plus de 20 000 personnes. Dans cette activité, la société Rallye est une société de dimension nationale essentiellement représentée le long d'une diagonale Nord-Ouest/Sud-Est. En 1990, on peut estimer la part de marché national du groupe à 4,7 p. 100 en termes de surface de vente et de chiffre d'affaires. Au niveau régional, le nouvel ensemble est très présent dans la région Bretagne (avec une part de marché locale de 30 p. 100 dans le seul département du Finistère) et dans la région Rhône-Alpes.

2. Les fournisseurs de la société Rallye

Le nombre de fournisseurs avec lesquels la société Rallye réalise un chiffre d'affaires annuel de plus de 10 000 F est d'environ 3 300. A l'occasion de l'acquisition des réseaux de distribution Disque bleu et Genty-Cathiard, l'instruction a montré que le nombre de fournisseurs dans le secteur alimentaire n'avait pas varié sensiblement.

La société Rallye est membre de la centrale d'achats Difra qui négocie globalement avec les fournisseurs des sociétés adhérentes des conditions générales de vente (accords Difra). Une renégociation des conditions générales de vente auprès des seuls fournisseurs de la société Rallye est effectuée annuellement par la centrale d'achat du groupe, dénommée Hyperallye. A cette occasion, des conditions commerciales plus favorables que celles négociées dans les accords Difra peuvent être accordées. Ces renégociations, qui donnent lieu à la signature d'un contrat de coopération commerciale, portent sur la nature et le montant des avantages susceptibles d'être consentis par les fournisseurs au distributeur. Ces avantages prennent la forme soit de budgets de référencement, soit de remises accordées par le fournisseur en fonction du chiffre d'affaires total réalisé auprès du groupe et réglées avec une périodicité variable, soit de rémunérations de services spécifiques rendus par le distributeur au fournisseur, notamment sous la forme d'opérations publicitaires.

Les opérations de promotion commerciale sont gérées par la régie d'espaces publicitaires Hyperservices de la société Rallye qui dispose de six supports en 1990 : affiches de grande dimension, abris à chariots, caissons lumineux sur les parkings et dans les magasins, journaux électroniques et messages sonores. Les coûts des campagnes publicitaires d'une semaine dans l'ensemble du réseau sont précisés dans une brochure 'Hyperservices' éditée chaque année. Les opérations publicitaires donnent lieu au paiement d'une facture figurant dans les accords de participation publicitaire.

B. - Les pratiques relevées

A la suite de l'acquisition des réseaux de distribution Disque bleu et Genty-Cathiard, des négociations ont eu lieu entre la société Rallye et ses fournisseurs au cours de l'année 1990.

Le directeur de la centrale d'achat Hyperallye a indiqué dans quelles conditions s'étaient déroulées ces négociations : 'Suite au rachat des circuits Disque bleu et Genty-Cathiard par le groupe Rallye, des négociations concernant l'harmonisation des conditions commerciales et les changements d'enseigne ont eu lieu entre Rallye et les fournisseurs de Rallye. Ces négociations ont eu lieu en deux temps:

'En ce qui concerne Disque bleu:

'1. Négociation sur les accords commerciaux début 1990, dans le cadre des négociations annuelles de la centrale d'achat Hyperallye;

'2. Négociation pour les changements d'enseigne au printemps 1990.

'En ce qui concerne Genty-Cathiard:

'1. Négociation sur les accords commerciaux courant 1990;

'2. Négociation pour les changements d'enseigne à l'automne 1990.'

Par ailleurs, ce même responsable a précisé le contenu de ces négociations : 'Au cours de la première phase (accords commerciaux), les négociations ont porté pour l'essentiel sur l'harmonisation des conditions générales de vente, consécutive au nouveau cas de figure sur l'harmonisation des conditions générales de vente, consécutive au nouveau cas de figure que constituent les rachats de Disque bleu et Genty-Cathiard' (...) Au cours des changements d'enseigne (...), la négociation a porté sur le montant d'un budget de participation du fournisseur à cet investissement commercial. Ce budget a fait l'objet de contreparties commerciales concrètes. Aucune consigne n'a été donnée aux acheteurs sur le niveau de ce montant, sinon qu'il soit le meilleur possible.

A la suite de ces négociations, la société Rallye a bénéficié d'avantages supplémentaires sous forme de remises ou de ristournes dans le cadre des contrats de coopération commerciale, a obtenu l'application de conditions d'achat uniformes pour tous les magasins du nouveau réseau de distribution intégré ainsi que le versement de budgets de participation devant faire l'objet de contreparties commerciales en termes d'extension de gamme ou d'opérations publicitaires.

Lors de l'enquête administrative, vingt-trois fournisseurs, exerçant leur activité dans divers secteurs, ont été interrogés. Ces fournisseurs, choisis parmi l'ensemble de ceux qui avaient déclaré avoir été sollicités par la société Rallye à l'occasion de l'acquisition du réseau de distribution Disque bleu, ne réalisaient qu'une part minime de leur chiffre d'affaires avec ces entreprises de distribution. En effet, le poids de chacun d'entre eux ne représentait jamais plus de 3 p. 100 du chiffre d'affaires de chaque fournisseur en 1989. Par ailleurs, les produits de ces fournisseurs étaient quasiment tous référencés par chacune de ces chaînes de distribution avant les opérations d'acquisition. A la suite de celles-ci, le nouvel ensemble de distribution ne représentait jamais plus de 6 p. 100 du chiffre d'affaires de ces fournisseurs.

L'enquête, s'agissant de la renégociation des remises et ristournes consenties dans le cadre du contrat de coopération commerciale, n'a concerné qu'un nombre limité de fournisseurs (sociétés Segma-Liebig, Bahlsen, Bongrain Gérard et Cie, Flodor, Delacre, France Glaces Findus, Fromageries Paul Renard). En revanche, l'enquête a permis de mettre en évidence que la négociation de budgets de participation, correspondant soit à un référencement de nouveaux produits ou à une extension de la gamme des produits distribués dans l'un ou l'autre réseau, soit à des prestations publicitaires spécifiques, a concerné la quasi-totalité des fournisseurs ayant été interrogés (Kaysersberg, Union générale de brasseries, Solitaire, Béghin-Say, Barilla, Spontex, V.G.S., Fralib, Melitta, Flodor, Sopad-Nestlé, Bahlsen, Quaker, Lever, Delacre, Bongrain Gérard et Cie, Kimberly-Clark-Sopalin, S.A.F.R., Chambourcy, Gervais-Danone, Findus et Colgate). Les budgets des accords de participation publicitaire conclus lors de l'acquisition de la société Disque bleu puis celle de la société Genty dépassent, dans l'un et l'autre cas, 100 000 000 F.

Les investigations ainsi menées ont mis en évidence que certaines des demandes de participations financières n'apparaissaient pas avoir été assorties de contreparties réelles, notamment en terme d'extension de gamme ou d'actions promotionnelles.

1. Les demandes de garanties de ristournes sur la base d'un chiffre d'affaires hypothétique

Dans son procès-verbal d'audition, le directeur commercial de la société Fromageries Paul Renard a déclaré qu'au cours d'un entretien dans le cadre des négociations commerciales annuelles, le 15 février 1990, 'l'acheteur-crèmerie de la société Rallye-Disque bleu' (...) lui avait demandé 'de lui garantir pour l'année 1990 le maximum de la ristourne progressive Difra d'un taux de 2,7 p. 100 sur le chiffre d'affaires annuel', demande exceptionnelle justifiée par l'acquisition du réseau Disque bleu par la société Rallye, 'dans la mesure où, par l'intermédiaire de Rallye, la société Paul Renard bénéficierait d'un référencement supplémentaire et d'un accroissement de chiffre d'affaires'.

Considérant qu'il s'agissait d'une contrepartie fictive d'autant plus que cette société était déjà référencée auprès du réseau Disque bleu avec un nombre de références plus important que dans le réseau Rallye, le directeur commercial de la société Fromageries Paul Renard a cherché sans succès à obtenir une contrepartie, notamment sous la forme d'une présence de ses produits dans les magasins Rallye de l'Ouest de la France. Les négociations ont été interrompues et la société Fromageries Paul Renard a cessé d'être référencée auprès de la société Rallye, à l'exception du réseau de distribution Genty, à compter du 1er mars 1990. Ce déréférencement n'a fait l'objet ni d'une notification préalable ni d'une justification écrite de la part de la société Rallye. Le déréférencement des produits était toujours effectif en décembre 1990.

2. L'alignement rétroactif sur les conditions d'achat les plus favorables

La société Delacre a été sollicitée pour harmoniser ses conditions générales de vente entre les réseaux de distribution Rallye, Genty et Disque bleu, avec un effet rétroactif pour l'année 1989. Selon les déclarations de son directeur des ventes, il a été demandé à la société Delacre 'un alignement des accords Rallye sur les accords Disque bleu - 2 p. 100 et le paiement du différentiel d'écart de manière rétroactive sur 1989. Le montant de ce paiement a été estimé à 165 000 F'. Ce versement rétroactif a donné lieu au paiement d'une facture le 13 avril 1990.

3. Les participations financières sans contrepartie réelle en terme d'extension de gamme ou d'opérations de promotion commerciale

Des éléments recueillis au cours de l'enquête il ressort que la société Bahlsen a versé un budget de participation, sans que sa contrepartie en terme de référencement soit totalement réalisée. En effet, à l'occasion de la reprise de la société Disque bleu, la société Bahlsen a réglé, le 31 avril 1990, un budget de 300 000 F. Cette facture globale a été annulée et remplacée le 23 juillet 1990 par deux factures d'un montant respectif de 120 000 F au titre d'un budget de coopération commerciale et de 180 000 F au titre d'un budget de référencement. Toutefois, concernant la seconde facture, le directeur commercial de la société Bahlsen a déclaré, le 12 décembre 1990, qu'à ce jour le référencement du produit 'Peppi's Pomme' n'avait pas encore débuté dans l'ensemble du réseau Rallye. Dans son mémoire en réponse, la société Rallye a produit un inventaire de ses entrepôts, qui permet de constater, au 31 décembre 1991, le référencement du produit Peppi's Pomme.

Les sociétés Melitta, Chambourcy, Gervais-Danone et Kimberly-Clark-Sopalin ont, pour leur part, versé des budgets de participation sans qu'aucune contrepartie concrète ne soit spécifiée dans les documents remis lors de l'enquête.

Le directeur national des ventes de la société Melitta a déclaré, à l'occasion de la reprise du réseau Genty : 'Nous avons proposé un budget publicitaire global de 75 000 F pour l'ensemble du groupe Rallye, payable en deux fois, 25 000 F en 1990 et 50 000 F en 1991. Ce budget devrait financer deux opérations publicitaires que nous ne paierons qu'après réalisation effective. Il n'y a pas eu signature de contrat de coopération commerciale mais le principe de deux opérations publicitaires à thème a été retenu. L'accord a donné lieu à l'émission de deux factures par la société Genty Cathiard : l'une du 4 novembre 1990 pour un montant de 25 000 F, l'autre du 1er janvier 1991 pour un montant de 50 000 F. Aucune prestation publicitaire concrète n'est précisée dans l'accord de participation publicitaire Genty n° 653 du 6 octobre 1990 produit par la société Rallye. Celle-ci a, en outre, transmis un état des facturations des budgets publicitaires accordés à la société Genty Cathiard, qui ne comporte aucune référence s'agissant de la société Melitta.

Le directeur commercial de la société Gervais-Danone a déclaré que la négociation consécutive à la reprise de la société Disque bleu avait abouti à un accord sur le montant d'un budget de 2,5 millions de francs devant donner lieu à une contrepartie sous la forme d'une opération publicitaire sur panneaux électroniques. Par ailleurs, il a indiqué que le budget de 1,29 million de francs négocié à l'occasion de la reprise de la société Genty était assorti du même type de contrepartie. Aucune contrepartie concrète n'est cependant spécifiée dans les accords de participation publicitaire transmis par la société Rallye lors de l'instruction (accord de participation publicitaire Disque bleu n° 13 du 15 mai 1990 portant sur un budget de 2,5

millions de francs et accord de participation publicitaire Genty n° 202 du 4 mars 1991 portant sur un budget de 1,29 million de francs).

Le directeur des études et des analyses commerciales de la société Chambourcy a déclaré qu'à l'occasion de la reprise du réseau Disque bleu les négociations s'étaient conclues sur un budget de 1,1 million de francs après une sollicitation initiale de la société Rallye pour une participation financière de l'ordre de 5 millions de francs, en précisant que : 'En contrepartie, Rallye nous a assuré dans l'année 1991 d'un certain nombre d'opérations promotionnelles. Ces négociations n'ont pas fait l'objet d'une formalisation par écrit. ' Cet accord qui a donné lieu à un premier versement de 550 000 F le 30 juin 1990 a été suivi d'un déréférencement dans le réseau Disque bleu d'environ 25 P.100 des références antérieurement commercialisées. Selon le responsable des études commerciales de la société Chambourcy, ce déréférencement s'expliquerait par le fait que la société Rallye n'était pas satisfaite du montant sur lequel s'était conclu l'accord. Suite à la reprise de négociations avec la société Rallye, courant septembre, pour étudier une participation financière au rachat du réseau Genty-Cathiard, le référencement des produits a repris. A l'occasion de la reprise de la société Genty, un budget de 2,2 millions de francs a également été conclu. Dans le cas des deux négociations, aucune prestation publicitaire concrète n'est précisée dans les accords de participation transmis par la société Rallye lors de l'instruction (accord de participation publicitaire Disque bleu n° 84 du 19 avril 1990 et accord de participation publicitaire Genty-Cathiard n° 274 du 5 décembre 1990).

En réponse au rapport, la société Rallye a produit des 'fiches d'affectation', sur lesquelles figure un relevé des messages diffusés sur panneaux électroniques au bénéfice des sociétés Gervais-Danone et Chambourcy ainsi que les dates de passage et les coûts de ces prestations.

A l'occasion de l'acquisition de la société Disque bleu, le directeur du service 'Centrales nationales' de la société Kimberly-Clark-Sopalin a déclaré qu'une opération publicitaire par bande sonore pour le 'Kleenex Velvet' devait avoir lieu en 1990 ou 1991 pour un montant de 100 000 F. Cet élément n'a pas été confirmé dans l'accord de participation publicitaire n° 416 du 20 mars 1990, fourni par la société Rallye, qui n'a présenté lors de l'instruction que des éléments de facturation d'un montant de 218 940 F pour une extension du référencement. Dans son mémoire en réponse au rapport, la société Rallye a indiqué que l'état statistique des factures fournisseurs joint au dossier et recensant l'intégralité des versements opérés par les fournisseurs du réseau Disque bleu ne comportait pas de référence de la société Kimberly-Clark-Sopalin.

II. - SUR LA BASE DES CONSTATATIONS QUI PRECEDENT, LE CONSEIL

Considérant que la société Rallye invoque l'arrêt de la cour d'appel de Paris (1re chambre, section Concurrence) en date du 25 mai 1994, rendu sur recours contre la décision du Conseil de la concurrence n° 93-D-21 en date du 8 juin 1993, pour faire valoir qu'il n'existe pas de preuve d'un quelconque accord de volontés entre la société Rallye et ses fournisseurs;

Mais considérant que si l'acceptation par les fournisseurs de renégocier à la hausse les avantages précédemment consentis par le contrat les liant à un distributeur ne saurait caractériser leur participation à une entente, l'acte par lequel un distributeur, à l'occasion de la réalisation par celui-ci d'une opération de concentration, fait savoir à l'ensemble de ses fournisseurs d'une catégorie de produits, ou à une partie substantielle d'entre eux, qu'il entend, en simple raison de l'accroissement de sa puissance d'achat, renégocier certaines des conditions que ces fournisseurs lui ont consenties ou qu'il entend subordonner la poursuite des

relations commerciales qu'il a nouées avec eux à des conditions supplémentaires par rapport à celles qu'il avait acceptées doit être regardé comme susceptible d'être visé par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, dès lors qu'il présente un caractère de généralité suffisant;

Considérant que les faits dénoncés par la saisine ont concerné la renégociation des contrats de coopération commerciale et des demandes de participations publicitaires;

Considérant que l'enquête administrative effectuée auprès de vingt-trois fournisseurs de la société Rallye n'a relevé que sept cas ayant porté sur la renégociation des remises et ristournes consenties dans le cadre du contrat de coopération commerciale ; qu'il n'est donc pas établi que la renégociation de ces conditions ait présenté un caractère de généralité suffisant pour pouvoir être regardée comme susceptible d'être visée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986;

Considérant, en revanche, que l'instruction a montré que les demandes liées au versement de participations publicitaires, soit sous la forme de budgets de référencement, soit pour des opérations publicitaires spécifiques, avaient concerné la quasi-totalité des fournisseurs interrogés ; qu'il peut donc être présumé que cette dernière pratique présente un caractère de généralité suffisant pour pouvoir être visée par les mêmes dispositions;

Mais considérant que de telles demandes, même lorsqu'elles revêtent un caractère général, ne présentent pas de caractère anticoncurrentiel, dès lors qu'elles sont assorties d'une contrepartie réelle pour le fournisseur, en termes d'extension de gamme ou d'opérations de promotion commerciale;

Considérant que l'instruction a permis de révéler que, sur les vingt-trois fournisseurs sollicités par la société Rallye et interrogés au cours de l'enquête administrative, quatre d'entre eux, les sociétés Gervais-Danone, Chambourcy, Kimberly-Clark-Sopalin et Melitta, s'étaient engagés à verser une participation publicitaire sans que l'obtention d'une contrepartie réelle n'ait été établie au cours de l'enquête;

Mais considérant que s'agissant de ces fournisseurs la société Rallye a apporté la preuve, dans les documents transmis en réponse au rapport, que les participations financières accordées avaient eu des contreparties réelles ou que les versements n'avaient jamais été effectués ; qu'ainsi, s'agissant des sociétés Gervais-Danone et Chambourcy, les participations financières de ces deux sociétés, d'un montant de 2,5 millions de francs au titre de l'accord Disque bleu et de 1,29 million de francs au titre de l'accord Genty pour la première société, d'un montant de 1,1 million de francs au titre de l'accord Disque bleu et de 2,2 millions de francs au titre de l'accord Genty pour la seconde société, ont effectivement donné lieu à la diffusion de messages sur les panneaux électroniques du groupe, dont les dates et les coûts de passage sont mentionnés dans les fiches d'affectation fournies par la société Rallye en annexe à son mémoire en réponse au rapport ; qu'il n'est pas, de plus, établi que le déréférencement de certains produits Chambourcy dans le réseau Disque bleu puis la reprise de ce référencement soient liés aux négociations entre ce fournisseur et la société Rallye, alors que cette dernière, ayant souhaité développer ses propres produits dans la gamme de premiers prix, a, par la suite, modifié sa politique commerciale et réintroduit dans l'assortiment ceux de la société Chambourcy avant même que le versement que celle-ci s'était engagée à effectuer ne soit réalisé ; que, s'agissant de la société Kimberly-Clark-Sopalin, il n'est pas contesté que, si aucune opération publicitaire n'a été finalement engagée, le versement prévu de 100 000 F n'a

pas été effectué et ne figure donc pas sur l'état statistique des factures fournisseurs qui est joint au dossier et recense, le 7 mars 1991, l'intégralité des versements des fournisseurs du réseau Disque bleu ; que, s'agissant de la société Melitta, la société Rallye fait valoir que, si les opérations publicitaires prévues n'ont pu avoir lieu, le budget initialement prévu n'a pas été payé, ce dont atteste l'état des facturations des budgets publicitaires accordés à la société Genty-Cathiard, qui ne recense pas la société Melitta;

Considérant, par suite, qu'il n'est pas établi que la société Rallye ait mis en oeuvre des pratiques prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986,

Décide:

Article unique. - Il n'est pas établi que la société Rallye ait enfreint les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Délibéré, sur le rapport de Mme Béatrice Sédillot, par M. Barbeau, président, MM. Cortesse et Jenny, vice-présidents, MM. Blaise, Robin, Rocca, Sloan, Thiolon et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
Marie Picard

Le président,
Charles Barbeau

© Conseil de la concurrence