

Autorité
de la concurrence



**Lettre n° 09-DCC-23 du 23 juillet 2009 relative aux changements
d'enseigne de points de vente sous enseigne VetI vers l'enseigne Kiabi**

Maîtres,

Vous avez notifié le 25 juin 2009 au service des concentrations de l'Autorité de la concurrence un projet selon lequel 102 points de vente actuellement exploités sous l'enseigne VETI, enseigne appartenant à la société ITM Entreprises (ci-après « ITMe »), rejoindront l'enseigne KIABI, détenue par la société KIABI Europe (ci-après « KIABI »). Ce changement d'enseigne s'accompagne de la création par KIABI et ITMe, d'une société commune nommée AFFIPART ayant pour objet l'animation, l'administration et le développement d'un réseau de points de vente sous l'enseigne KIABI tel que précisé au point 3.1 du protocole d'accord signé le 4 mai 2009. Les contrats, dits de « *commission affiliation* » permettant aux sociétés d'exploitation concernées par le présent projet, d'exercer leur activité sous l'enseigne KIABI, seront conclus avec elles par la société AFFIPART, KIABI ayant concédé à cette dernière, dans le cadre d'un contrat dit de « *master commission* », les droits nécessaires (article 1 du dit contrat).

Selon votre analyse, l'« *opération consiste en l'acquisition par KIABI auprès d'ITMe d'actifs constitués de la clientèle représentée par 102 points de vente actuellement sous enseigne VETI* » (point 3. du document de notification) et s'inscrit ainsi dans le prolongement d'une pratique décisionnelle aussi bien communautaire que nationale¹, qualifiant de concentratives les opérations de cession de clientèle ou de contrats.

Cependant, au cas d'espèce, chacun des changements d'enseigne prévus est soumis à la volonté de la société d'exploitation concernée. En effet, comme vous le précisez au point 3.2.1. (i) du document de notification, « *dans la mesure où ces contrats sont conclus intuitu personae et donc non librement cessibles, l'opération nécessite l'accord de chaque société d'exploitation cocontractante* ». D'ailleurs, vous avez indiqué que deux sites, auxquels le changement d'enseigne a été proposé, l'ont refusé. Le présent projet ne saurait donc être assimilé à une cession de clientèle ou d'un portefeuille de contrats telle que présentée par la pratique décisionnelle sur laquelle vous appuyez votre raisonnement, dans la mesure où, contrairement aux cas cités en référence, chacune des relations contractuelles visées ne peut être transmise par ITMe : le changement d'enseigne dépend de la décision des sociétés d'exploitation concernées. A titre surabondant, il peut être précisé que, comme l'indique le point 3.4 du protocole d'accord susmentionné, l'objet du paiement consenti par KIABI à

¹ Sont ainsi citées les décisions du ministre Quatrem Assurances collectives du 16 juillet 2003, Quatrem Assurances collectives du 21 août 2007 et les décisions de la Commission n°IV/M.286-Zurich/MMI et n°IV/M.2857-ECS/IEH.

ITMe n'est pas la cession des contrats d'enseigne VETI mais « *l'accès au réseau de points de vente exploités par les sociétés d'exploitation d'origine* », ITMe s'engageant notamment à ne pas s'opposer aux changements d'enseigne au titre des participations qu'elle détient.

S'agissant de la création de la société AFFIPART, le protocole d'accord du 4 mai 2009 prévoit au point 3.2.1 que son capital sera détenu à hauteur de 51 % par KIABI et de 49 % par ITMe. Son comité de direction sera composé de 5 membres dont 3 nommés par KIABI et 2 par ITMe (point 2.1.1 (a) du pacte et point et article 17. des statuts annexés au protocole d'accord). Les décisions dudit comité seront prises à la majorité simple, à la seule exception des décisions modifiant les contrats d'enseigne des sociétés d'exploitation initialement sous enseigne VETI [Confidentiel]. Le droit de veto d'ITMe,[Confidentiel] n'excède pas les droits normalement consentis aux actionnaires minoritaires pour protéger leurs intérêts financiers. KIABI détiendra donc le contrôle exclusif de la société AFFIPART, dont la création en tant que telle s'analyse comme interne au groupe KIABI et n'est, par conséquent, pas contrôlable.

Le projet doit donc être analysé comme un ensemble de 102 opérations de changement d'enseigne, chacune d'elle impliquant KIABI via la société AFFIPART, et la société d'exploitation concernée.

Le projet ne prévoit aucun changement dans l'actionnariat des sociétés d'exploitation concernées. En particulier, aucune cession des participations qu'ITMe détient dans ces sociétés n'est incluse dans le périmètre du projet notifié.

Toutefois, même en l'absence de liens capitalistiques, il convient de vérifier que KIABI n'exercera pas d'influence déterminante sur les sociétés d'exploitation concernées en raison des liens contractuels qui les unissent. A ce sujet, la Commission européenne rappelle dans sa communication consolidée² que « *la prise de contrôle peut également être réalisée sur une base contractuelle. Afin de conférer un contrôle, le contrat doit conduire à un contrôle de la gestion et des ressources de l'autre entreprise équivalant à celui obtenu par l'acquisition d'actions ou d'éléments d'actifs. Outre le transfert du contrôle de la direction et des ressources, ces contrats doivent se caractériser par une durée extrêmement longue (habituellement sans possibilité de dénonciation anticipée par la partie octroyant des droits contractuels). Seul ce type de contrat peut induire une modification structurelle du marché* ». Au cas d'espèce, les contrats de commission affiliation prévoient que les sociétés d'exploitation concernées seront libres de définir leur stratégie commerciale et notamment de fixer leurs tarifs, AFFIPART ayant cependant la possibilité d'indiquer à ces dernières un prix maximum conseillé. Par ailleurs, les sociétés d'exploitation assumeront les risques financiers et commerciaux liés à leur activité et devront ainsi supporter, notamment, le coût des invendus. KIABI, via AFFIPART, n'exercera donc pas d'influence déterminante sur les sociétés d'exploitation concernées. Il convient cependant de rappeler que, dans l'hypothèse où KIABI se porterait acquéreur des participations aujourd'hui détenues par ITMe, cette analyse est susceptible d'être modifiée, notamment, en fonction des droits qui seront attachés à ces participations.

Au vu de ce qui précède, le projet notifié ne constitue pas une concentration au sens de l'article L. 430-1-I du code de commerce.

² Communication consolidée de la Commission du 21 février 2009, paragraphe 18

Je vous informe donc par la présente lettre qu'il n'est pas soumis aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce, relatifs au contrôle des concentrations.

Je vous prie d'agréer, Maîtres, l'expression de ma considération distinguée.

Le président,

Bruno Lasserre

© Autorité de la concurrence