



Lettre n° 20-DCC-81 du 1^{er} juillet 2020 aux conseils de la société Fnac-Darty relative à la prise de contrôle de l'activité de distribution de produits électrodomestiques de 30 hypermarchés Carrefour

Maîtres,

Par courriel en date du 2 décembre 2019, vous avez informé le service des concentrations du projet d'accord entre Fnac-Darty et Carrefour concernant la distribution de produits électrodomestiques dans 30 hypermarchés exploités sous enseigne Carrefour, détenus en propre par le groupe.

Les parties à l'opération ont sollicité le service des concentrations s'agissant de la contrôlabilité de l'opération, notamment en ce qui concerne la qualification juridique des accords signés.

Par lettre en date du 12 mars 2020, l'Autorité vous a informé que l'opération n'était pas soumise à son contrôle.

Vous avez notifié le 22 mai 2020 à l'Autorité de la concurrence la prise de contrôle exclusif par Fnac-Darty de l'activité de distribution de produits électrodomestiques de 30 hypermarchés Carrefour, formalisée par un protocole d'intention signé le 25 novembre 2019 auquel est annexé un *Term Sheet* décrivant les principaux termes et conditions de cette prise de contrôle.

1. Les entreprises concernées et l'opération

Fnac-Darty est le groupe issu du rapprochement des enseignes Fnac et Darty en 2017¹. Via l'enseigne Darty, il est spécialisé dans la distribution de produits blancs, gris et bruns ainsi que de cuisines équipées sur mesure.

Le **groupe Carrefour** est actif dans le secteur de la distribution au détail à dominante alimentaire notamment en France. L'activité concernée par l'opération correspond **à la vente au détail de produits blancs, bruns et gris dans 30 hypermarchés Carrefour identifiés**.

¹ Décision de l'Autorité n° 16-DCC-111 du 17 juillet 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac.

L'opération consiste en la transformation de l'activité de distribution au détail de produits électrodomestiques dans ces magasins en espaces de vente dédiés, exploités sous enseigne Darty (« *shop-in-shop* »).

Ce transfert est organisé par un contrat d'exploitation exclusive entre les parties qui prévoit que Fnac-Darty concèdera à Carrefour le droit d'exploiter, dans des espaces dédiés de ses magasins, l'enseigne et le savoir-faire Darty sous son contrôle notamment au travers de la mise en œuvre de directives adoptées par un comité de supervision dont Fnac-Darty sera en mesure d'adopter seule des décisions définies à l'article 8 du *Term Sheet*. Ces décisions portent sur la politique commerciale, tarifaire, promotionnelle, de merchandising, de services ainsi que sur le nombre d'emplois requis pour exploiter les espaces de vente dédiés. Par ailleurs, la fiche de poste relative aux directeurs des espaces de vente dédiés sera élaborée par Fnac-Darty et son non-respect constituera un motif de fermeture de l'espace de vente dédié. De plus, Fnac-Darty supportera le risque commercial pour cette activité malgré le paiement d'une redevance par Carrefour. Enfin, le contrat est conclu pour une durée initiale de 10 ans, reconductible automatiquement et ne peut être résilié qu'en cas de prise de contrôle d'une partie par un concurrent de l'autre ou en cas de fermeture d'un nombre trop important de points de vente.

Cette opération s'analyserait selon la partie notifiante comme une prise de contrôle par voie contractuelle de l'activité de distribution de produits électrodomestiques de 30 magasins Carrefour et revêtirait un caractère contrôlable.

2. La qualification de l'opération au sens du droit des concentrations

Aux termes du I de l'article L.430-1, deuxième alinéa, du code de commerce, « *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* ».

La partie notifiante soutient que l'opération constitue une prise de contrôle par voie contractuelle en raison du fait que Fnac-Darty détiendra le contrôle de la gestion et des ressources de l'activité transférée, assumera une part substantielle des risques économiques et en raison de la durée du contrat.

Rappel des principes juridiques applicables

Le point 18 de la Communication consolidée de la Commission², auquel renvoient explicitement les lignes directrices de l'Autorité relative au contrôle des concentrations, précise que « *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 les droits contractuels).* » Les lignes directrices précisent également au point 622 que « *la seule conclusion d'un contrat de*

² Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration en entreprises.

distribution n'est susceptible de conférer une influence déterminante au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce, que dans des cas très particuliers. »

Dans sa pratique décisionnelle usuelle, afin d'apprécier l'existence d'une prise de contrôle par voie contractuelle en matière de distribution, l'Autorité examine tous les éléments de droit ou de fait qui permettent à la tête de réseau de limiter l'autonomie de l'adhérent, tant dans la conduite de sa politique commerciale (par exemple, à travers des mécanismes contractuels qui transfèrent tout ou partie du risque commercial de l'adhérent vers la tête de réseau) que dans les possibilités de changer de réseau, et détermine s'ils sont suffisants pour conférer à la « tête de réseau » une influence déterminante sur l'entreprise de son « adhérent »³.

La prise de contrôle par voie contractuelle n'est, en général, pas admise dans la pratique décisionnelle française et européenne en dehors de cas où l'accord concerné s'accompagne d'une prise de participation capitalistique⁴, de la détention d'action particulière⁵ ou de la dépendance économique de la cible vis-à-vis de l'acquéreur.

Enfin, il ressort de la pratique décisionnelle européenne et nationale que la prise de contrôle par voie contractuelle induit le transfert de l'intégralité d'une activité d'une entreprise vers une autre, la seconde remplaçant la première dans son accès au marché⁶.

Application au cas d'espèce

En l'espèce, l'opération en cause ne donne lieu à aucune prise de participation de Fnac-Darty dans Carrefour. En outre, il n'existe, entre les parties, aucune situation de dépendance économique et leur seule relation contractuelle réside dans le contrat décrit précédemment. Ainsi, en l'espèce, seul ce contrat est susceptible de servir de base à une prise de contrôle par voie contractuelle.

Aux termes du contrat, Fnac-Darty sera en mesure de déterminer la gestion de l'approvisionnement et de l'assortiment des espaces de vente dédiés, la politique commerciale de ces derniers et les critères de nomination des directeurs ainsi que le nombre indicatif d'emplois nécessaires au bon fonctionnement des points de vente. En outre, elle supportera le risque commercial relatif à l'activité. Néanmoins, si le contrat conclu entre Carrefour et Fnac-Darty confère à ce dernier le pouvoir de diriger les principaux aspects de la direction et des ressources de l'activité de vente de produits électrodomestiques de Carrefour, ce pouvoir est amputé d'éléments importants, en particulier l'évolution de la taille des espaces de vente dédiés et la possibilité de fermer un magasin de sa propre initiative.

Par ailleurs, selon les termes du contrat, Carrefour ne se retire pas complètement de l'activité de distribution de produits électrodomestiques aux niveaux d'analyse géographique traditionnellement retenus par l'Autorité (national et local). Le groupe Carrefour reste en effet présent par le biais des magasins dont l'activité de distribution de produits électrodomestiques n'est pas transférée, et au travers des ventes en ligne. Ainsi, Fnac-Darty ne se substitue pas

³ Lignes directrices de l'Autorité, point 624.

⁴ Voir décision de la Commission, IV/M.794, Coca-cola/Amalanted Beverages GB.

⁵ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° 91-A-09, Gillette/Eemland.

⁶ Voir notamment les décisions de la Commission européenne Comp. M. 5727, Microsoft / Yahoo ! Search Business du 18 février 2010, Comp. M. 3136, GE /Agfa du 5 décembre 2003 et la lettre C2007-144 du Ministre de l'économie aux conseils de la société France Télécom SA en date du 25 janvier 2008.

intégralement à Carrefour s'agissant de l'activité de distribution de produits électrodomestiques préalablement exploitée par ce dernier, tant au niveau national que local.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, 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.

La présidente,

Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence