

Questions-réponses sur le dossier Cofigeo

1. Quel est l'objectif du contrôle des concentrations ?

Une opération de concentration est réalisée lorsque deux entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, lorsqu'elles créent une entreprise commune ou lorsqu'une entreprise prend le contrôle d'une ou plusieurs autres.

Le contrôle des concentrations est l'une des missions majeures confiées à l'Autorité de la concurrence par le législateur depuis sa création en 2009. Cette mission est complémentaire de celle qu'elle exerce en réprimant les pratiques anticoncurrentielles telles qu'abus ou ententes. En contrôlant les concentrations, il s'agit d'éviter, de façon préventive, une dégradation de la structure du marché qui conduirait à diminuer la concurrence et à porter atteinte aux intérêts des consommateurs.

Les concentrations peuvent permettre de faire des gains d'efficacité : réduction des coûts de production, mise en commun des départements de recherche et développement, etc. Cela peut permettre la production de biens et services à moindre coût ou l'apparition de produits innovants ce qui peut être bénéfique pour le consommateur. Toutefois, une opération de concentration peut conduire à limiter la concurrence sur le marché, par exemple en créant une position dominante. Un tel pouvoir de marché peut aboutir à ce que les prix soient plus élevés et/ou que l'innovation soit réduite, ce qui cause un préjudice au consommateur. Le contrôle des concentrations vise ainsi à éviter de telles réductions du degré de concurrence.

De manière générale, les décisions d'interdiction, qu'il s'agisse de celles prises par l'Autorité de la concurrence ou par la Commission, sont très rares. L'Autorité de la concurrence n'a ainsi pas encore eu à refuser une opération de concentration. La Commission européenne a par exemple refusé la fusion entre l'opérateur téléphonique O2 (Royaume-Uni) et le conglomérat Hutchison Whampoa (Chine). Elle s'est également opposée à une opération qui conduisait à un quasi-monopole sur le marché grec du transport aérien (Olympic/Aegean Airlines), ou au rapprochement entre Ryanair et Aer Lingus.

Il est en revanche fréquent que la concentration soit déclarée compatible avec le droit de la concurrence à condition que les entreprises respectent un certain nombre de conditions ou d'engagements.

À titre d'exemple, la Commission a autorisé en 2017 deux fusions dans le secteur de l'industrie chimique, sous certaines conditions afin d'éviter une trop forte concentration sur le marché des pesticides. La fusion entre DuPont (USA) et Dow (USA) a été autorisée sous la condition que DuPont cède en grande partie son activité sur le marché des pesticides. Le rachat de Syngenta (Suisse) par le chinois ChemChina (Chine) a été soumis à plusieurs conditions, dont la cession d'une partie de l'activité de l'acheteur sur le marché des pesticides ainsi que son activité de production de régulateurs de croissance pour céréales. (Source : *Toute l'Europe*)

2. Comment s'articule la procédure ouverte devant le tribunal de commerce avec celle ouverte devant l'Autorité de la concurrence ?

Le fait qu'une opération de concentration se déroule dans le cadre de l'adoption d'un plan de reprise d'une entreprise par le tribunal de commerce ne fait pas obstacle aux compétences de l'Autorité de la concurrence, qui doit se prononcer sur la compatibilité de la reprise avec le droit de la concurrence.

Si la réalisation effective d'une opération de concentration ne peut, de façon générale, intervenir qu'après l'accord de l'Autorité de la concurrence, sous peine de sanctions, dans certaines circonstances exceptionnelles (reprise d'entreprises en liquidation judiciaire ou redressement judiciaire, risque de disparition imminente de l'entreprise rachetée, nécessité pour l'acquéreur d'apporter des garanties ou d'obtenir des financements pour assurer la survie de la cible, etc.), l'Autorité peut octroyer une dérogation à l'effet suspensif permettant aux entreprises de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de l'opération sans attendre la décision d'autorisation.

L'octroi d'une dérogation par l'Autorité ne préjuge toutefois en rien de la décision finale prise à l'issue de l'examen du dossier. Au regard des effets de l'opération sur la concurrence, l'Autorité peut imposer des mesures correctives, voire interdire *in fine* l'opération, après examen, si celle-ci porte atteinte à la concurrence.

En l'espèce, l'Autorité de la concurrence a accordé une dérogation à Cofigeo afin qu'elle puisse présenter au tribunal de commerce de Paris une offre de reprise d'une partie des activités de plats cuisinés du groupe Agripole. Le 3 octobre 2017, le tribunal de commerce a délivré un jugement autorisant la reprise de ces activités par Cofigeo. Comme le prévoient les textes, Cofigeo a ensuite notifié son opération à l'Autorité, qui a examiné l'opération au titre du contrôle des concentrations et rendu sa décision aujourd'hui.

Les demandes de dérogation sont fréquemment accordées par l'Autorité : on dénombre ainsi 30 dérogations accordées depuis 2015 (8 en 2015, 6 en 2016, 13 en 2017 et 3 pour le 1er semestre 2018).

3. L'exception de l'entreprise défaillante pouvait-elle s'appliquer à l'opération ?

Dans des cas exceptionnels, une opération qui porte atteinte à la concurrence et dont les gains d'efficacité économique ne sont pas suffisants pour compenser cette atteinte, peut être tout de même autorisée, parce que l'entreprise rachetée est une entreprise défaillante, qu'il n'y a pas de meilleur acquéreur du point de vue de l'analyse concurrentielle et que l'atteinte à la concurrence ne serait pas moins grave si l'entreprise avait disparu.

Pour bénéficier de la théorie de l'entreprise défaillante, la jurisprudence exige que trois critères soient remplis :

- la disparition à court terme de l'entreprise rachetée ;
- l'absence d'offre alternative moins dommageable pour la concurrence ;
- la disparition de la société en difficulté ne serait pas moins dommageable pour les consommateurs que la reprise projetée

Si le premier critère était rempli en l'espèce, compte tenu des difficultés rencontrées par le groupe Agripole à partir de la fin 2016, lesquelles ont conduit à l'ouverture d'une procédure

de redressement judiciaire de la société William Saurin le 12 juin 2017, le deuxième critère, lui n'était pas rempli.

En effet, deux offres de reprise alternatives à celle de Cofigeo, crédibles, portant sur un périmètre proche et moins dommageables pour la concurrence ont été présentées : celle de Sandton Capital Partners et Marion & Partners, d'une part, et celle de LBO Partners et D'Aucy, d'autre part.

En conséquence, sans avoir besoin d'étudier le troisième critère, l'Autorité de la concurrence a considéré que les conditions d'application de l'exception de l'entreprise défaillante exigées par la jurisprudence n'étaient pas réunies en l'espèce.

4. Pourquoi l'Autorité a-t-elle imposé des injonctions à Cofigeo ?

Les dispositions du code de commerce permettent à l'Autorité, lorsque l'acquéreur n'a pas soumis d'engagements ou des engagements suffisants pour préserver la concurrence, de définir les mesures nécessaires afin qu'il puisse tout de même réaliser l'opération.

En réponse aux problèmes de concurrence identifiés, Cofigeo avait notamment proposé de conclure un contrat de sous-traitance industrielle avec tout opérateur qui en ferait la demande.

Toutefois, cet engagement ne remédiait pas à l'effet combiné de la concentration entre les mains de Cofigeo des capacités de production et de l'ensemble des marques notoires sur les marchés concernés.

Ainsi, seule la cession d'une marque notoire et d'un site de production pouvait répondre aux préoccupations de concurrence de l'Autorité.

Afin d'autoriser l'opération, l'Autorité de la concurrence a imposé des mesures de cession : un site de production et une marque de plats italiens et exotiques. Ce faisant, l'Autorité permet à Cofigeo de réaliser son projet industriel et devenir un acteur majeur du marché français dans le secteur des plats cuisinés tout en protégeant les consommateurs de fortes hausses de prix et en permettant à la grande distribution et, *in fine*, de disposer d'alternatives pour leurs achats.

En 2012, lors du réexamen du rachat de TPS par Canal +, l'Autorité, constatant l'insuffisance des engagements proposés par GCP, avait également soumis son feu vert au respect de plusieurs injonctions (pour plus de détails, consulter le [communiqué de presse du 23 juillet 2012](#) et la [décision 12-DCC-100](#)).

5. Est-il habituel de conditionner une concentration d'entreprise à des cessions de marques et/ou de sites ?

Les cessions d'actifs sont des remèdes structurels fréquemment utilisés par l'ensemble des autorités de concurrence. Ils sont la garantie que l'animation concurrentielle des marchés sera préservée tout en permettant à une entreprise de réaliser son projet d'acquisition. La mise en œuvre de ces obligations garantit la pérennité des actifs repris par des opérateurs concurrents.

- ✓ *exemples de cessions d'actifs réalisées à la suite de décisions de l'autorité de la concurrence*

- ***Axéreal / Agri-Négoce (coopératives agricoles)***

Le 21 septembre 2016, l'Autorité de la concurrence a autorisé la coopérative Axéreal à prendre le contrôle d'une coopérative agricole concurrente, Agri-Négoce, sous conditions.

Afin de remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération, Axéreal Participations s'est engagée à céder six silos de collecte implantés dans cinq zones locales dans le département du Loir-et-Cher où les parts de marché de la nouvelle entité auraient été très importantes et dans lesquelles l'opération faisait disparaître son seul concurrent significatif.

Le 18 avril 2017, l'Autorité de la concurrence a agréé la société Leplâtre comme repreneur des six silos.

Les conditions de concurrence ont été rétablies en moins de huit mois.

- ***William Demant / Audika (aide auditive)***

Le 18 septembre 2015, l'Autorité de la concurrence a autorisé la société William Demant à prendre le contrôle de la société Audika, acteur majeur de la vente au détail de produits d'aide auditive, sous réserve d'engagements.

Afin de remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération identifiés dans 12 zones locales où la nouvelle entité aurait disposé de fortes parts de marchés, sans que les concurrents présents ne puissent exercer une pression concurrentielle suffisante pour la contraindre, notamment en termes de prix, William Demant s'est engagée à céder 7 centres intégrés et à mettre fin à 4 contrats de franchise.

Le 30 mai 2016, l'Autorité de la concurrence a agréé la société Audition Santé comme repreneur de 10 centres.

Les conditions de concurrence ont été rétablies en moins de neuf mois.

- ***Point P / Brossette (produits de sanitaire, chauffage et climatisation)***

Le 23 mars 2012, l'Autorité de la concurrence a autorisé le groupe Point P à prendre le contrôle de la société Brossette, sous réserve de la cession de 22 points de vente dans les zones où les points de vente de la nouvelle entité auraient eu de fortes parts de marchés, proches même parfois d'une situation de monopole, sans que les concurrents présents ne puissent exercer une pression concurrentielle suffisante pour contraindre le comportement de la nouvelle entité, notamment en termes de prix.

Entre le 1er octobre et le 18 novembre 2012, l'Autorité de la concurrence a agréé 4 repreneurs pour l'ensemble des points de vente, à l'exception de deux (1 pour lequel l'agrément a été réalisé le 27 février 2014 et 1 qui a fait l'objet d'une révision d'engagement).

Les conditions de concurrence ont été rétablies en moins de neuf mois dans la quasi-intégralité des zones concernées.

- ***Fnac/Darty***

L'Autorité de la concurrence a autorisé le rachat de Darty par la FNAC, sous réserve de la cession de 6 magasins à Paris et dans la région parisienne. L'Autorité a considéré que les alternatives offertes aux consommateurs dans ces zones n'étaient pas suffisantes pour garantir une concurrence effective par les prix et la qualité de services. L'Autorité a notamment considéré que, dans les zones de chalandise des magasins concernés, la nouvelle entité disposerait d'un pouvoir de marché important qui ne serait pas suffisamment contraint par la concurrence des autres enseignes. L'opération, notamment, entraînait un risque que les magasins concernés ne soient plus incités à pratiquer des baisses de prix ou des promotions ponctuelles, susceptibles d'animer la concurrence locale.

À ce jour, l'Autorité a d'ores et déjà agréé Boulanger comme repreneur des points de vente Darty situés dans les centres commerciaux de Italie 2 et Vélizy 2, ainsi que la société Cobrason pour la reprise du magasin situé avenue de Wagram à Paris.

- ✓ *des cessions d'actifs sont fréquemment demandées par les autorités de concurrence de par le monde*

- ***Bayer/Monsanto (chimie)***

Tout récemment, Bayer a racheté son concurrent Monsanto pour donner naissance au plus grand acteur intégré mondial dans les secteurs des semences et des pesticides. Pour remédier aux problèmes de concurrence qui se posaient, Bayer s'est engagée devant les autorités de concurrence compétentes, notamment la Commission européenne et le ministère de la justice américain, à céder plusieurs milliards d'euros et de dollars d'activités.

Ainsi, en mars 2018, la Commission européenne a autorisé l'opération de rapprochement Bayer Monsanto à la condition que soient réalisées des cessions d'activités portant sur plus de 6 milliards d'euros d'actifs.

Plus récemment encore, en mai 2018, Bayer, pour pouvoir réaliser cette même opération, s'est engagé devant les autorités américaines à céder des activités d'une valeur de 9 milliards de dollars (soit la plus importante cession jamais imposée par les autorités américaines dans le cadre du contrôle des concentrations).

Des accords de reprise ont déjà été signés avec BASF, qui doit reprendre l'essentiel des actifs concernés.

- ***Mondelez/DEMB (café)***

Il y a 4 ans, Mondelez, (détenteur des marques Carte Noire, Maxwell House, Jacques Vabre et Grand'Mère), et DEMB (L'Or, Maison du Café, Senseo) avaient annoncé leur volonté de former une entreprise commune JDE (Jacobs Douwe Egberts).

Compétente pour examiner l'opération, la Commission a considéré, en 2015, que l'opération aurait mené à des parts de marché considérables sur les marchés du café, et par suite à des augmentations de prix dans le domaine du café torréfié et moulu en France, au Danemark et en Lettonie, mais également dans le secteur des filtres dosettes en Autriche et en France.

Elle a donc assorti son feu vert à l'opération de plusieurs conditions, dont celle de céder la marque Carte Noire et l'usine de Lavérune, près de Montpellier.

En 2016, l'italien Lavazza s'est positionné comme repreneur de Carte Noire. L'entreprise a par la suite investi 16 millions d'euros pour moderniser l'usine de Lavérune et rapatrier en France les trois lignes de production jusqu'alors installées en République tchèque, l'usine étant désormais entièrement dédiée à la production de café de marque Carte Noire.

- **Panzani/Lustucru (pâtes sèches)**

En 2002, le ministre de l'économie (alors compétent en matière de contrôle des concentrations) avait examiné le projet de rachat de Lustucru par Panzani qui lui était soumis. Cette opération mariait les deux leaders historiques des pâtes sèches en France, qui cumulaient des parts de marché cumulées supérieures à 60 %, et bénéficiaient par ailleurs d'une très forte notoriété.

L'opération a été autorisée le 17 mai 2002 sous réserve de la cession de l'activité pâtes sèches du groupe Lustucru à un concurrent. Cet engagement prévoyait en particulier la possibilité pour ce repreneur d'un usage de la marque Lustucru (conservée par Panzani uniquement pour les autres produits du groupe Lustucru concernés par l'opération : semoulerie, meunerie, pâtes fraîches, couscous, riz, sauces fraîches, quenelles) en toute indépendance.

- **Bolton Alimentari / Simmenthal (viande)**

En décembre 2012, l'autorité de la concurrence italienne a autorisé, sous conditions, l'acquisition de Simmenthal (appartenant au groupe Kraft) par le groupe Bolton (propriétaire de la marque Manzotin).

Deux marchés étaient concernés par l'opération :

- la production et distribution de conserves de viande bovine avec ou sans gelée (aussi appelé corned beef)
- la production et distribution de conserves de tripes en sauce.

À l'issue de l'opération, la nouvelle entité aurait détenu, sur le marché de la viande en conserve, de 60 à 80 % de parts de marché selon le canal de distribution. Ainsi, en l'absence d'engagements, l'opération aurait donné à la nouvelle entité une position structurelle prédominante sur les marchés concernés. De plus, l'opération aurait permis à Bolton d'élargir sa gamme de marques renommées à des marchés annexes, ce qui aurait augmenté sa puissance contractuelle dans la grande distribution, et aurait pu donner lieu à des conditions économiques moins avantageuses pour les consommateurs.

L'autorité italienne a autorisé l'acquisition, conditionnée à certains engagements de la part de Bolton :

- La cession de Manzotin (droits de propriété intellectuelle sur la marque, contrat de production passé avec INALCA, entrepôts et informations commerciales concernant la marque) à une entreprise tierce disposant d'une capacité de production autonome au moment de la vente.

- Le maintien d'un département de ventes distinct pour les produits Simmenthal pendant une période donnée.

Ces engagements permettaient au repreneur d'être immédiatement opérationnel sur le marché, si celui-ci ne disposait pas de ses propres usines. Ils ont pu être mis en œuvre dans leur intégralité.

6. Quelles sont les conséquences de l'obligation de cession d'un site de production ?

La cession d'un site ne signifie nullement sa fermeture mais, au contraire, la poursuite de son activité par un repreneur avec reprise des salariés.

Compte tenu des parts de marché que Cofigéo aurait atteint après l'opération - plus de 80 % sur les plats cuisinés italiens et plus de 70 % sur les plats cuisinés exotiques - la cession de la marque Zapetti et d'un site de production se sont avérés nécessaires au maintien d'une concurrence efficace au bénéfice *in fine* des consommateurs.

L'Autorité a laissé le choix à Cofigéo de céder à un autre opérateur, qui devra être agréé par l'Autorité, soit le site de production de Camaret-sur-Aigues (Vaucluse), soit celui de Pouilly-sur-Serre (Aisne).

Conformément aux dispositions du Code de commerce, l'ensemble du personnel de l'établissement sera transféré au repreneur. Le personnel et son savoir-faire sont des éléments déterminants dans la réussite de la cession.

Le repreneur devra avoir une viabilité économique suffisante qui lui permette de poursuivre l'activité de production de plats cuisinés. L'Autorité, avec le mandataire qu'elle agréera pour suivre la bonne exécution des mesures décidées, s'assurera que le repreneur remplit les conditions requises pour poursuivre l'activité.

La procédure a permis de constater l'existence d'au moins un acquéreur potentiel pour ces actifs.

7. Quelles ont été les réactions des enseignes de la grande distribution et des concurrents à l'annonce du rachat de Willaim Saurin par Cofigeo ?

« compte tenu de leur position dominante de demain, Cofigeo pourra augmenter les prix d'achat à sa convenance. »
Intermarché

« Pour les plats cuisinés appertisés italiens et exotiques, nous n'aurions pas d'autre choix que d'accepter les augmentations de tarifs en l'absence de concurrents sur ces marchés. »
Carrefour

« La nouvelle entité [...] disposera d'un pouvoir de négociation renforcé vis-à-vis de la grande distribution du fait de son portefeuille de marques incontournables. Il pourrait dès lors être anticipé que la nouvelle entité sera en mesure d'augmenter les prix [...] étant donné que la grande distribution ne disposera d'aucune alternative. »

Un concurrent

« La nouvelle entité bénéficierait d'une situation de quasi-monopole. S'agissant de la gamme des plats cuisinés appertisés italiens, elle serait en monopole. [...] Quelle serait votre réaction en cas d'augmentation des prix de la nouvelle entité ? Nous serions contraints de répercuter la hausse des prix d'achat sur les prix de vente aux consommateurs. »
E. Leclerc

« Il y a très peu d'alternatives sur ce marché en termes de sourcing si nous souhaitons privilégier un approvisionnement dans les usines françaises. »
Système U

8- Quelles sont les suites possibles à une décision d'autorisation sous conditions prise par l'Autorité de la concurrence ?

La partie notifiante dispose d'un délai pour mettre en œuvre les injonctions prononcées par l'Autorité de la concurrence.

Le Ministre de l'économie peut, par ailleurs, évoquer une affaire pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence (article L. 430-7-1 du code de commerce).

Lorsque le ministre décide d'user de son pouvoir d'évocation, il peut alors prendre une décision fondée sur des considérations liées notamment :

- au développement industriel,
- à la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale,
- à la création ou maintien de l'emploi.

Il doit alors prendre une décision motivée et entendre les observations des parties à l'opération, et dispose pour ce faire d'un délai de 25 jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu la décision de l'Autorité de la concurrence.

La décision du Ministre peut éventuellement être conditionnée à la mise en œuvre d'engagements pris par la partie notifiante.