

Décision n° 12-D-15 du 9 juillet 2012
relative au respect des engagements figurant dans la décision
autorisant l'acquisition de Socopa Viandes
par Groupe Bigard

L'Autorité de la concurrence (section II),

Vu la décision du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi du 17 février 2009, autorisant l'acquisition de Socopa Viandes par Groupe Bigard sous réserve de l'ensemble des engagements pris par cette société le 16 février 2009 ;

Vu la décision n° 11-SO-05 du 29 mars 2011 par laquelle l'Autorité s'est saisie d'office de l'exécution des engagements souscrits par Groupe Bigard (affaire enregistrée sous le numéro 11/0026 R) ;

Vu les décisions de l'Autorité de la concurrence en date des 23 mai 2011 et 20 juillet 2011 statuant sur des demandes de révision des engagements formulées par Groupe Bigard ;

Vu le livre IV du code de commerce et, notamment, son article L. 430-8 ;

Vu les observations présentées par Groupe Bigard et le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteuses, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants du Groupe Bigard et la société financière Bigard entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 25 mai 2012 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. Contexte.....	3
A. LA DÉCISION D'AUTORISATION CONDITIONNELLE DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION	3
1. LES ENGAGEMENTS RELATIFS À LA CESSIION DES CINQ SITES DE NŒUX-LES-MINES, VERDUN, MIRECOURT, ELOYES ET VITRY-LE-FRANÇOIS.....	3
2. L'ENGAGEMENT RELATIF À LA LICENCE DE LA MARQUE VALTERO	4
3. L'ENGAGEMENT RELATIF AUX NON REMISES DE « GAMME »	5
B. LE SUIVI ET LA RÉVISION DES ENGAGEMENTS.....	5
C. LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE.....	6
II. Analyse	6
A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES	6
B. SUR LE RESPECT DE L'ENGAGEMENT RELATIF À LA LICENCE DE LA MARQUE VALTERO	7
1. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR GROUPE BIGARD.....	7
a) Présentation de la marque Valtero	7
b) Les démarches entreprises par Groupe Bigard en vue de conclure un accord de licence.....	8
<i>Les négociations relatives à l'engagement tel qu'initialement souscrit</i>	<i>8</i>
<i>La révision de l'engagement et la cession de la marque.....</i>	<i>9</i>
c) Le lancement de la marque Socopa	11
<i>Les pratiques antérieures à la demande de révision de l'engagement</i>	<i>11</i>
<i>Les pratiques postérieures à la demande de révision de l'engagement.....</i>	<i>17</i>
<i>Les interventions du mandataire.....</i>	<i>17</i>
2. APPRÉCIATION DU RESPECT DE L'ENGAGEMENT RÉVISÉ	18
a) Les arguments de Groupe Bigard.....	18
b) Appréciation de l'Autorité	19
III. Suites à donner	21
A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES	21
B. LES ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION AU CAS D'ESPÈCE.....	22
1. SUR LA NATURE DE L'ENGAGEMENT CONCERNÉ ET SON IMPORTANCE DANS L'ÉCONOMIE DE LA DÉCISION D'AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION	22
2. SUR LA NATURE DU MANQUEMENT CONSTATÉ	23
a) Sur la gravité du manquement constaté.....	23
b) Sur les atteintes à la concurrence que la décision avait pour objet de prévenir	23
C. CONCLUSION.....	25
DÉCISION	26

I. Contexte

A. LA DÉCISION D'AUTORISATION CONDITIONNELLE DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION

1. Par lettre en date du 17 février 2009 au conseil de la société SA Groupe Bigard (ci-après « Groupe Bigard »), relative à une concentration dans le secteur de la viande (C2008-100, ci-après la « décision »), le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi a autorisé la prise de contrôle exclusif de la société Socopa Viandes (ci-après « Socopa ») par Groupe Bigard (cotes 4042 à 4131).
2. L'opération concernait les marchés des première, deuxième, troisième et quatrième transformations de la viande, opérations qui constituent les différentes étapes du cycle de traitement de l'animal d'amont en aval.
3. La première transformation correspond à l'abattage de l'animal, à l'issue duquel sont obtenus la carcasse et les coproduits (produits comestibles ou non, tels que les abats ou le sang). La deuxième transformation comprend le désossage et la découpe des carcasses. La troisième transformation consiste en la mise sous barquettes de viande prête à cuire destinée au consommateur final. Enfin, la quatrième transformation correspond à la fabrication de produits élaborés à base de viande (viandes crues, séchées, fumées ou cuites assaisonnées de condiments tels que du sel ou des épices).
4. Le ministre a considéré que l'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence par la création d'une puissance d'achat sur certains marchés de la collecte de bovins (hors veaux) destinés à l'abattage, ainsi que par des effets horizontaux et congloméraux sur divers marchés des première, deuxième, troisième et quatrième transformations de viande bovine (hors veaux).
5. Afin de remédier aux problèmes de concurrence identifiés, l'autorisation a été délivrée sous condition de la mise en œuvre de sept engagements souscrits le 16 février 2009 par Groupe Bigard, qui sont décrits ci-après.

1. LES ENGAGEMENTS RELATIFS À LA CESSION DES CINQ SITES DE NŒUX-LES-MINES, VERDUN, MIRECOURT, ELOYES ET VITRY-LE-FRANÇOIS

6. Un engagement de cession des sites de Nœux-les-Mines (abattage), Verdun (abattage), Mirecourt (abattage et deuxième transformation), Eloyes (troisième transformation) et Vitry-le-François (troisième et quatrième transformations) a été souscrit et rendu obligatoire dans le but de répondre à une double préoccupation (voir la décision d'autorisation, annexe pp. 1-13 : cotes 4087 à 4099).
7. En premier lieu, il s'agissait, par la cession des abattoirs de Nœux-les-Mines, Verdun et Mirecourt, de maintenir une offre alternative d'abattage de bovins (hors veaux) dans certaines zones du nord et de l'est de la France, d'une part, et d'éviter ainsi la création

d'une puissance d'achat plaçant les fournisseurs de bovins en situation de dépendance économique, d'autre part.

8. En deuxième lieu, les engagements de cession de sites visaient à limiter les parts de marché que détiendrait, à l'issue de l'opération, la nouvelle entité sur certains segments des marchés des première, deuxième, troisième et quatrième transformations.
9. Groupe Bigard devait conclure un accord irrévocable de cession de ces différents sites dans un délai de cinq mois à compter de la date de réception de la décision, puis devait procéder à la réalisation effective des cessions dans un délai de deux mois.
10. En cas de circonstances exceptionnelles empêchant la conclusion de l'accord de cession ou la cession effective des sites, le ministre pouvait, sur demande justifiée de Groupe Bigard, décider de proroger les délais mentionnés ci-dessus.
11. A défaut pour Groupe Bigard d'avoir conclu l'accord irrévocable de cession dans le délai de cinq mois, éventuellement prorogé, il était prévu qu'un mandataire procéderait à la cession du ou des sites non encore cédés.

2. L'ENGAGEMENT RELATIF À LA LICENCE DE LA MARQUE VALTERO

12. Groupe Bigard s'est, par ailleurs, engagé à conclure avec un tiers une licence exclusive de la marque Valtero pour une durée de cinq ans portant sur la vente des produits de et à base de viande bovine destinés au canal de distribution en grandes et moyennes surfaces (GMS). Pendant la durée du contrat de licence exclusive, ainsi que pendant une durée d'un an après son expiration, Groupe Bigard s'est, en outre, engagé à ne pas commercialiser, sur le canal de distribution GMS, de produits de viande bovine sous la marque Valtero (cote 4101).
13. Cet engagement a été souscrit en vue de remédier aux effets horizontaux et congloméraux identifiés par le ministre dans la décision d'autorisation (voir la décision d'autorisation, annexe, pp. 14-15 : cotes 4100 et 4101).
14. S'agissant des effets horizontaux, le ministre avait, en effet, relevé les parts de marché importantes détenues par la nouvelle entité sur le segment des burgers à destination de la GMS [30-35 %] et sur celui des viandes marinées à destination de la GMS [65-70 %], réparties entre Bigard [20-25%] et Socopa [45-50%]. Sur un possible marché des viandes marinées à destination de la GMS segmenté selon le positionnement du produit, la part de marché de la nouvelle entité sur le segment des marques de fabricants (MDF) se serait élevée à [75-80%] (Bigard à hauteur de [50-60%] et Socopa à hauteur de [20-25 %]).
15. S'agissant des viandes marinées, l'opération aurait abouti au rapprochement des deux principaux opérateurs sur ce marché, la nouvelle entité disposant des trois grandes marques de viandes marinées, dont Valtero considérée comme incontournable. Les concurrents de la nouvelle entité n'auraient disposé de leur côté que de faibles parts de marché et n'auraient pas représenté un contreponds suffisant permettant d'écarter les risques d'atteinte à la concurrence sur le segment des viandes marinées vendues sous MDF.
16. La possibilité pour un tiers de distribuer à titre exclusif la marque Valtero, marque notoire de viandes marinées, avait pour objectif de faciliter l'entrée ou la progression de ce dernier sur le segment des MDF et de lui permettre ainsi d'animer la concurrence face aux deux autres grandes marques déjà détenues par la nouvelle entité.
17. Il s'agissait également de faciliter la sélection du cessionnaire de la marque lors d'appels d'offres lancés par les distributeurs concernant la production de viandes marinées sous

marque de distributeur (MDD), en hard discount (MHD) et en premiers prix (MPP), dans la mesure où une marque permet de mieux identifier le fournisseur, notamment en termes de qualité.

18. S'agissant des effets congloméraux, le ministre avait relevé dans sa décision d'autorisation que les marques Bigard, Charal et Valtero étaient les principales marques de viande bovine identifiées par le consommateur final. Or, la détention d'une marque confère à un opérateur un avantage concurrentiel certain puisqu'elle lui permet d'être identifié grâce aux efforts réalisés en termes de qualité et de traçabilité, ce qui représente pour les consommateurs finals un gage de sécurité important dans un contexte de risques sanitaires perçus par ces derniers (ESB, Escherichia Coli, etc.).
19. Le ministre avait, en outre, souligné l'absence de contreponds significatif au portefeuille de marques de la nouvelle entité, ainsi que la faible probabilité d'émergence d'une nouvelle marque, compte tenu des coûts publicitaires et marketing induits et de l'absence de garantie d'accès à des linéaires de la GMS déjà saturés du fait de l'existence des trois grandes marques précitées.
20. Le fait qu'un opérateur tiers distribue, à titre exclusif, la marque Valtero devait donc également éviter la mise en œuvre d'un effet de portefeuille par la nouvelle entité, dans la mesure où les marques Bigard et Charal continueraient à être concurrencées par la marque Valtero qui était, avant l'opération, leur principale concurrente.
21. Groupe Bigard disposait d'un délai d'un mois à compter de la décision pour préparer un contrat de licence qui serait ensuite soumis à l'agrément du ministre sur la base d'un rapport préparé par le mandataire.

3. L'ENGAGEMENT RELATIF AUX NON REMISES DE « GAMME »

22. Groupe Bigard s'est enfin engagé à ce qu'à l'issue de l'opération, ni Groupe Bigard ni Socopa ne proposent à leurs clients des remises, ristournes ou autres avantages tarifaires ou non tarifaires de toute nature dont la contrepartie serait l'achat simultané de plusieurs produits. Il s'est également engagé à ne proposer aucun mécanisme ayant pour objet de subordonner l'octroi d'une réduction de prix sur un produit à l'achat d'un ou de plusieurs autres produits, à ne pas proposer de ristournes ou autres avantages ayant pour seul objet de maintenir la part des ventes du groupe chez un acheteur donné et enfin à ne pas subordonner la vente d'un produit à l'achat simultané d'un ou plusieurs autres produits.
23. L'objectif était d'éviter que Groupe Bigard n'utilise la position qu'il allait détenir à l'issue de l'opération sur certains segments des marchés de la troisième et quatrième transformations de bovins comme levier afin de favoriser les ventes de produits qu'il commercialise sur d'autres segments de marché du bovin au détriment de ses concurrents.
24. Cet engagement a été souscrit pour une durée de cinq ans.

B. LE SUIVI ET LA RÉVISION DES ENGAGEMENTS

25. Un mandataire indépendant, la société Advolis, a été chargé du suivi des engagements souscrits par Groupe Bigard. Il a régulièrement établi et transmis aux autorités de contrôle des rapports relatifs à l'état de réalisation de ces engagements.

26. Groupe Bigard a introduit le 20 janvier 2011, auprès de l'Autorité, une demande de révision de deux engagements, à savoir l'engagement de licence exclusive de la marque Valtero et celui relatif à la cession du site de Verdun (cotes 3964 à 3968), conformément à la clause générale de révision figurant dans la décision, selon laquelle : « *le Ministre pourra, en réponse à une demande motivée du Groupe Bigard, accompagnée d'un rapport du mandataire compétent, modifier ou supprimer une ou plusieurs des obligations prévues par les engagements, en cas de circonstances nouvelles ou exceptionnelles de nature à modifier substantiellement la situation concurrentielle du marché* » (cote 4100).
27. L'Autorité a, par une décision en date du 23 mai 2011 (cotes 4018 à 4041), accepté de réviser l'engagement de licence de la marque Valtero, tout en constatant, par une décision en date du 20 juillet 2011, que les éléments transmis par Groupe Bigard ne justifiaient pas de réviser l'engagement de cession du site de Verdun (cote 3963).

C. LA PROCÉDURE DE CONTRÔLE

28. Par une décision n° 11-SO-05 en date du 29 mars 2011 (cote 2), l'Autorité s'est saisie d'office de l'examen du respect des engagements souscrits par Groupe Bigard (affaire enregistrée sous le numéro 11/0026 R). Un rapport a été notifié aux parties le 22 mars 2012 (cotes 8647 à 8704).

II. Analyse

A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES

29. Lorsqu'elle contrôle le respect d'engagements conditionnant l'autorisation d'une concentration, en application des dispositions du IV de l'article L. 430-8 du code de commerce, l'Autorité tient compte de l'ensemble des circonstances propres à l'opération de concentration.
30. Son appréciation dépend notamment de la nature des engagements souscrits et du diagnostic qui a conduit les autorités de contrôle à y conditionner l'autorisation de l'opération. A cet égard, le contrôle du respect d'engagements de nature comportementale est susceptible de revêtir, toutes choses égales par ailleurs, un caractère plus complexe que celui des mesures de nature structurelle, comme le sont des engagements de céder une activité dans un délai imparti.
31. Quelle que soit la nature des obligations souscrites par l'entreprise ou les entreprises en cause, le contrôle effectué par l'Autorité ne relève pas d'une appréciation globale, mais porte sur le respect des engagements pris un par un, dont chacun a valeur obligatoire. En effet, la décision d'autorisation de l'opération de concentration est délivrée sous la condition de la bonne exécution de l'ensemble des engagements souscrits en vue de remédier aux différentes atteintes à la concurrence identifiées. Ainsi, la circonstance qu'une partie des engagements ait été respectée ne saurait faire échec à un constat d'inexécution. A l'inverse, le respect formel de la lettre d'un engagement peut être insatisfaisant s'il s'avère que l'entreprise qui était tenue de le mettre en œuvre a, par

ailleurs, pris des mesures aboutissant à le vider en tout ou en partie de sa portée. Dans de tels cas, il appartient à l'Autorité d'apprécier les suites à donner aux manquements constatés, en fonction notamment de la nature de l'engagement concerné.

32. Par ailleurs, à la différence d'injonctions imposées par l'autorité de contrôle, les engagements sont proposés par les parties à l'opération de concentration elles-mêmes. Celles-ci sont tenues de proposer des engagements suffisants pour remédier aux problèmes de concurrence identifiés. Il leur appartient aussi de s'assurer, dès ce stade, que les engagements, tels que modifiés pour intégrer, le cas échéant, les préoccupations que leur premier état peut avoir suscitées chez l'autorité de contrôle, peuvent effectivement être exécutés, dès lors que ces derniers conditionnent l'autorisation de l'opération. Dans ces conditions, les parties ne sauraient invoquer, au stade du contrôle de leur exécution, l'impossibilité ou la difficulté de se conformer aux engagements.
33. Enfin, pour contrôler la bonne exécution des engagements conditionnant l'autorisation d'une opération de concentration, un mandataire peut, dans les cas les plus complexes, avoir été désigné pour en surveiller la mise en œuvre et en rendre compte à l'autorité de contrôle. Si les rapports établis par le mandataire sont de nature à éclairer utilement l'analyse effectuée par l'Autorité, cette dernière n'est pas liée par les appréciations portées par le mandataire dans le cadre de l'exercice de sa mission de suivi des engagements.

B. SUR LE RESPECT DE L'ENGAGEMENT RELATIF À LA LICENCE DE LA MARQUE VALTERO

34. Aux termes de cet engagement, Groupe Bigard s'est engagé à :

« (...) conclure avec un tiers une licence exclusive de la marque Valtero portant sur la vente des produits de et à base de viande bovine destiné au canal de distribution GMS. Ce contrat de licence sera signé avec ce tiers pour une durée de 5 ans.

Le Groupe Bigard préparera un contrat de licence dans un délai de 1 mois à compter de la décision d'autorisation du Ministre.

Pendant la durée du contrat de licence et pendant une durée d'un an après son expiration, Bigard s'interdit toute commercialisation sur le canal de distribution GMS de produits de viande bovine sous la marque Valtero.

Le licencié sera libre du choix et des modalités de ses approvisionnements pour l'ensemble des produits commercialisés sous la marque Valtero sur le territoire national. Il en sera de même pour le choix de ses clients.

En outre, le contrat de licence sera soumis à l'agrément du Ministre sur la base d'un rapport préparé par le Mandataire » (cote 4101).

1. LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR GROUPE BIGARD

a) Présentation de la marque Valtero

35. La marque Valtero a été lancée en octobre 2001 par la société Socopa pour commercialiser en GMS les produits MDF fabriqués par cette entreprise.

36. A partir de 2008, cette société a utilisé l'appellation « *Valtero Restauration* » pour la commercialisation de ses produits auprès de la restauration hors foyer (RHF) dite « commerciale ». La RHF est traditionnellement composée de professionnels indépendants (café, hôtels et restaurants), de chaînes de restauration (restauration d'entreprises, etc.), d'une part, et de collectivités (hôpitaux, armée, établissements scolaires, etc.), d'autre part.
37. En 2010, les volumes de produits vendus en GMS sous la marque Valtero s'élevaient à 8 520 tonnes, pour un chiffre d'affaires de 54 984 000 euros dont 6 837 tonnes de produits de et à base de viande bovine pour un chiffre d'affaires de 46 378 000 euros (cotes 8478 à 8481). Par ailleurs, les produits vendus sur le segment restauration « commerciale » en RHF sous la marque « *Valtero Restauration* » s'élevaient, en 2010, à 9 535 tonnes pour un chiffre d'affaires de 55 700 000 euros.
38. A titre de comparaison, les produits élaborés à base de viande bovine vendus en GMS sous la marque Bigard représentaient, en 2010, 7 039 tonnes pour un chiffre d'affaires de 45 473 000 euros et ceux vendus sous la marque Charal, 33 199 tonnes pour un chiffre d'affaires de 248 634 000 euros (cote 8159).
39. La notoriété globale (spontanée et assistée) de la marque Valtero était estimée par l'institut TNS-Sofres, en novembre 2010, à 27 % auprès du grand public et à 30 % auprès des responsables d'achats. La même étude évaluait la notoriété globale de la marque Charal à 87 % auprès du grand public et 89 % auprès des responsables d'achats, et celle de la marque Bigard à 57 % auprès du grand public et 56 % auprès des responsables d'achats (cote 8188).

b) Les démarches entreprises par Groupe Bigard en vue de conclure un accord de licence

40. Deux périodes doivent être distinguées : la période correspondant aux négociations relatives à l'engagement tel qu'initialement souscrit et la période faisant suite à sa révision et à la cession de la marque.

Les négociations relatives à l'engagement tel qu'initialement souscrit

41. Groupe Bigard a remis au mandataire un premier projet de licence exclusive le 12 mai 2009 (cote 146). Cette licence de marque a été proposée à tous les candidats à l'acquisition des sites dans la mesure où, ainsi que le précise le mandataire dans son rapport sur la réalisation des engagements du 13 juin 2011, « *elle apparaissait comme susceptible de renforcer les positions de l'acquéreur et s'inscrire naturellement dans les négociations en cours en vue de la cession des sites* » (cote 38).
42. Cependant, aucun des repreneurs potentiels n'a souhaité bénéficier de cette licence.
43. Ainsi, la société Pruvost Leroy qui s'était montrée dans un premier temps intéressée, comme en témoigne son offre en date du 2 septembre 2009 (cotes 504 et 505), réitérée les 9 octobre et 31 décembre 2009 (cotes 510, 511 et 515), a, en définitive, exclu le contrat de licence du périmètre de son offre en date du 14 janvier 2010 (cotes 516 et 517), avant d'être écartée, en avril 2010, des négociations portant sur la reprise des sites.
44. Quant à la société Terrena, après avoir manifesté un intérêt de principe pour cette licence en juin 2009, elle a exclu, le 22 juillet 2009, la licence de marque Valtero de son offre de reprise, considérant que les conditions proposées dans l'engagement à ce sujet ne lui paraissaient pas suffisamment attractives.

45. Le 30 novembre 2009, la société Terrena a réitéré son défaut d'intérêt pour cette licence de marque lors d'une réunion avec les responsables de Groupe Bigard et le mandataire (cotes 329 et 3770).
46. Groupe Bigard précise que la licence de la marque Valtero n'a initialement été proposée qu'aux opérateurs contactés pour la reprise des cinq sites à céder car il estimait que cette licence allait de pair avec la cession des outils de production (cote 5814).
47. A l'instar de Groupe Bigard, le mandataire estime qu'il paraissait logique de lier la licence de marque à la cession des sites et qu'il était donc compréhensible de ne pas rechercher d'autre acquéreur tant que la société Terrena exprimait un intérêt pour la marque Valtero ou que les cessions des sites n'étaient pas finalisées (cote 6198).
48. Constatant le défaut d'intérêt pour cette licence de marque, Groupe Bigard a sollicité un réexamen de l'engagement par un courrier en date du 22 mars 2010. Selon lui, ce désintérêt s'expliquait par les difficultés liées à la cogestion de la marque pendant la durée du contrat et, plus généralement, par le développement des produits MDD au détriment des produits MDF, qui limiterait l'incidence des marques comme vecteur de développement des ventes (cotes 392 et 393).
49. Ce n'est qu'en avril 2010, en marge des discussions sur le maintien des volumes commerciaux sur le site de Vitry-le-François, que la société Terrena a indiqué vouloir obtenir cette licence, d'abord oralement lors d'une réunion en date du 27 avril 2010, puis par un écrit adressé à Groupe Bigard en date du 26 mai 2010 (cotes 413, 768, 972 et 973).
50. Cette évolution de la position de la société Terrena est intervenue alors que Groupe Bigard ainsi que le mandataire envisageaient de renoncer à exploiter commercialement la marque. La société Terrena, ayant dans un courrier en date du 31 août 2010 souligné sa volonté de conclure le contrat de licence exclusive prévu par l'engagement ou, le cas échéant, de racheter la marque Valtero pour les produits de et à base de viande bovine destinés au canal de distribution GMS (cotes 989 et 992), cette option a été rejetée.
51. Des discussions entre les deux sociétés se sont engagées sur les termes d'un tel contrat de licence de marque à compter du mois de septembre 2010.
52. Alors que le contrat de licence était en voie de finalisation, les négociations ont été interrompues en décembre 2010. En effet, la société Terrena a, par deux courriers en date des 9 et 21 décembre 2010, fait part de sa renonciation à conclure un contrat de licence portant sur la marque Valtero (cotes 1068 à 1070 et 1083 à 1084).
53. Le 22 décembre 2010, M. X..., président du directoire de Groupe Bigard, a indiqué, dans un courrier à l'attention du mandataire, que, « *conscient des difficultés engendrées par les initiatives intempestives du service marketing de Socopa, lesquelles engagent la responsabilité de mon groupe* », il consentait désormais à aller au-delà des engagements initiaux en cédant la marque Valtero (tous produits et tous canaux) pour la somme d'un million d'euros, correspondant à son prix d'acquisition (cote 1087).
54. Avisée de cette proposition par le mandataire le 7 janvier 2011 (cote 1093), la société Terrena a décliné l'offre le 19 janvier 2011 (cote 457).

La révision de l'engagement et la cession de la marque

55. Le 20 janvier 2011, Groupe Bigard a officiellement introduit auprès de l'Autorité une demande de révision de l'engagement, proposant de remplacer l'engagement initial de licence exclusive de la marque Valtero décrit au paragraphe 34 ci-dessus par un engagement de cession de la marque portant sur l'ensemble des produits et canaux de

distribution sur lesquels la marque est présente (cotes 3964 à 3968). Cette demande de révision de l'engagement faisait suite au courriel du mandataire invitant Groupe Bigard à proposer une telle révision (cote 1094).

56. La société Socopa, représentée par Groupe Bigard, a entamé des négociations à partir du 16 février 2011 avec la société Etablissements Monfort, opérateur de taille relativement modeste, candidat à la reprise de la marque Valtero. Ces négociations ont abouti à la conclusion d'un protocole d'accord intitulé « *contrat de cession de marques et de noms de domaine* » entre les deux sociétés en date du 25 février 2011, sous condition de validation de cette cession par l'Autorité au plus tard le 31 mai 2011 (cote 1115).
57. A la demande de l'Autorité, le mandataire a contacté plusieurs industriels au cours du mois d'avril 2011 afin d'identifier d'autres repreneurs éventuels de la marque Valtero. Les sociétés concernées n'ont pas fait état d'un quelconque intérêt pour la reprise de la marque (cote 864).
58. A la suite de plusieurs échanges avec l'Autorité, Groupe Bigard a introduit le 18 mai 2011 une demande amendée de révision de l'engagement (cotes 4020 à 4041) incluant :
 - la cession de la marque Valtero à la société Financière Les Rosaires, holding de la société Etablissements Monfort, à la condition suspensive de sa validation par l'Autorité ;
 - la conclusion d'un accord de sous-traitance industrielle avec la société Etablissements Monfort dans le cadre duquel Groupe Bigard mettrait à disposition de cette société des capacités minimales de production portant sur l'ensemble de la gamme de produits commercialisés antérieurement sous la marque Valtero ;
 - l'absence temporaire de communication de Groupe Bigard sur la marque Socopa ;
 - la mise en œuvre d'une campagne de communication annonçant la reprise de la marque par la société Etablissements Monfort.
59. L'Autorité a accepté cette demande de révision et agréé le cessionnaire en qualité de repreneur par une décision en date du 23 mai 2011 (cotes 4018 et 4019).
60. Dans l'intervalle, le 12 mai 2011, la société Terrena a adressé un courrier au mandataire dans lequel elle indiquait maintenir son offre de reprise de la marque Valtero dans les conditions prévues par l'engagement initial moyennant une redevance annuelle de [confidentiel] euros ou, à défaut, d'acquiescer la marque uniquement pour les produits de ou à base de viande bovine destinés au canal de la GMS au prix de [confidentiel] euros (cote 4161).
61. Le 27 mai 2011, la société Terrena a été informée par le mandataire que la société Financière Les Rosaires, holding de la société Etablissements Monfort, avait été agréée par l'Autorité comme repreneur de cette marque.

c) Le lancement de la marque Socopa

Les pratiques antérieures à la demande de révision de l'engagement

La préparation du lancement de la marque Socopa

62. Anticipant le fait qu'il n'exploiterait plus la marque Valtero à compter du 1^{er} janvier 2011, Groupe Bigard a organisé, à partir de juin 2010, le lancement de la marque Socopa pour commercialiser les produits antérieurement vendus sous marque Valtero en GMS. La marque Socopa existait antérieurement mais n'était plus utilisée pour aucun produit vendu en GMS depuis janvier 2002 (cote 5842).
63. M. X... a communiqué cette décision aux équipes opérationnelles de la filiale Socopa le 25 juin 2010 (cotes 5837, 5838 et 5839) qui ont mené les actions décrites ci-après :
- de la fin du mois de juin à la fin du mois de septembre 2010, les équipes marketing ont travaillé sur un nouveau logo pour la marque Socopa, lequel a été validé par M. X... le 1^{er} octobre 2010, puis déposé à l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI) le 8 novembre 2010 (cotes 5838 à 5840, 5816, 6365 et 6366) ;
 - d'octobre à décembre 2010, ainsi que l'explique Groupe Bigard, « *les équipes commerciales ont pris contact avec toutes les grandes enseignes de la GMS pour les informer de la nouvelle identité visuelle des produits SOCOPA. Elles ont informé les directeurs commerciaux (au niveau national et/ou régional selon l'organisation des groupes en question) et les magasins de ces enseignes que la marque Socopa remplaçait la marque Valtero (à compter du 1^{er} janvier 2011) et que la marque Valtero n'appartiendrait plus à Bigard* » (cote 5816) ;
 - le 8 octobre 2010, Groupe Bigard a adressé à plusieurs agences de publicité un « *Brief Plan de communication Socopa 2011* » dans le cadre d'un appel d'offres portant sur « *la conception d'une campagne média grand public visant à promouvoir ses gammes et à porter la nouvelle identité de la marque remplaçante de Valtero* » (cote 6451). Le document précisait notamment que la marque Socopa serait lancée le 3 janvier 2011 en linéaires des rayons boucherie des GMS, qu'elle remplacerait la marque Valtero et couvrirait une gamme de produits comportant plus de 200 références de produits élaborés à base de viande de boucherie (bœuf, porc, veau) en viandes marinées, viandes hachées, saucisserie, gamme d'été (grillades, brochettes, plateaux grill), viandes piécées, gammes festives, etc. L'objectif de cette opération de communication était de développer la notoriété de la nouvelle marque auprès du grand public, de conquérir de nouveaux consommateurs et de ne pas perdre les consommateurs actuels de la marque Valtero. Le budget prévu par Groupe Bigard pour cette campagne était de 1 à 1,5 million d'euros (cotes 6451 et 6452). Les agences de communication Havas et Altavia ont été retenues à l'issue de l'appel d'offres ;
 - concernant la conception du plan de communication, Groupe Bigard a choisi de continuer à utiliser la « *charte graphique cœur* » représentée ci-dessous, pour lancer la marque Socopa, et ce, en dépit du fait que cette charte graphique faisait partie des éléments déposés à l'INPI pour la protection de la marque Valtero et de ses signes distinctifs (cotes 8150 à 8155).



N° National : 08 3 562 122 et 08 3 562 123

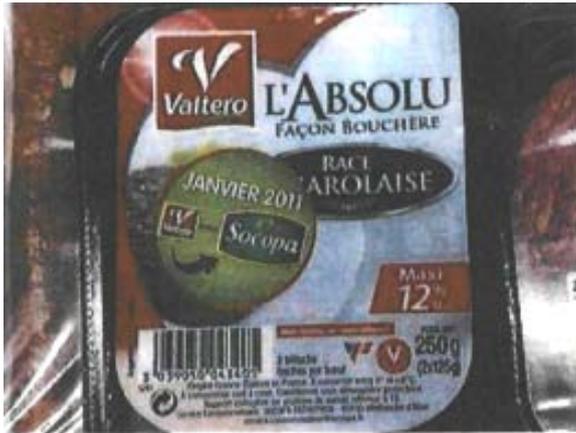
64. La campagne d'affichage a été programmée en trois étapes : la première du 1^{er} au 7 février 2011, la deuxième du 30 mai au 6 juin 2011 et la troisième du 25 octobre au 31 octobre 2011 (cotes 6389 à 6394). Le 20 décembre 2010, Groupe Bigard a validé et acheté ces trois séquences même si, par la suite, les 12 et 13 mai 2011, il a annulé les deux dernières (cotes 6389 et 6487). La campagne devait être nationale et le visuel devait reprendre la « charte graphique cœur » de Valtero reproduite ci-dessus.
65. Une campagne de communication par voie de presse était, elle aussi, prévue à l'échelle nationale, qui reprenait le même visuel que celui utilisé pour l'affichage publicitaire (cote 6483). Ce visuel devait paraître dans cinq titres de magazines féminins et de cuisine (Femme Actuelle, Femme Actuelle hors-série, Cuisine Actuelle, Guide Cuisine, Cuisine Gourmande) avec 21 insertions (cotes 6456 à 6458 et 6561 à 6570). Toutefois, Groupe Bigard a repoussé puis annulé la campagne de presse, à l'exception d'une parution dans un numéro du magazine Femme Actuelle du 7 février 2011 (cote 6562).
66. A partir du mois de novembre 2010, la filiale Socopa a pris contact avec plusieurs fournisseurs pour arrêter les commandes d'emballages et d'étiquettes sous marque Valtero et produire des emballages et étiquettes sous marque Socopa. Ces étiquettes et emballages portant la marque Socopa étaient identiques en tous points aux anciens emballages Valtero, à l'exception du logo (cotes 5816 et 5978).

67. Groupe Bigard a également passé commande le 5 novembre 2010 auprès de la société Etilabel de 1 650 000 autocollants indiquant « VALTERO devient SOCOPA en janvier 2011 ».

Les modalités du lancement de la marque Socopa

◆ L'opération de « stickage »

68. En décembre 2010, Groupe Bigard a mis en rayon des produits de la marque Valtero comprenant un autocollant indiquant que la marque Valtero deviendrait la marque Socopa en janvier 2011, ainsi que l'atteste la photographie ci-dessous (cote 4211) :



69. Informé par la société Terrena de ces agissements (cotes 4208 et 4209), le mandataire a demandé oralement à Groupe Bigard le 9 décembre 2010, puis par l'envoi d'un courriel le 10 décembre 2010, des explications sur ces pratiques commerciales dont il a précisé qu'elles constituaient « un détournement des engagements » (cotes 42 et 1072).
70. Groupe Bigard indique avoir donné instruction, dès le 10 décembre 2010, de cesser immédiatement cette opération de « stickage ».
71. Le 22 décembre 2010, il s'est dit prêt à céder la marque Valtero (tous produits et tous canaux) pour un million d'euros « tant à titre de réparation que d'apaisement » (cote 1087).

◆ La substitution d'emballages

72. Groupe Bigard a lancé, à compter du 3 janvier 2011, sa marque Socopa en procédant à la substitution du logo Valtero par le logo Socopa sur les emballages des produits vendus en GMS, ce qui est attesté par les éléments communiqués par la société Terrena le 31 janvier 2011 (cotes 4215 à 4277), le 11 février 2011 (cotes 4278 à 4299) et le 14 février 2011 (cotes 4300 à 4322).
73. De fait, des produits identiques, à l'exception de la marque apposée, ont été commercialisés concomitamment dans les linéaires GMS. Tous les éléments, à l'exception du logo, étaient parfaitement identiques, à savoir :
- l'emballage extérieur des produits (nom et photos des produits, couleurs et formes, charte graphique) ;
 - l'étiquetage (numéro de lot, code emballer, date de préparation, GENCOD, prix, dates de fabrication et de consommation) ;
 - l'emballage et le conditionnement sous vide des produits.

74. Ci-dessous figure une photographie prise par l'huissier mandaté par la société Terrena et transmise à l'Autorité :



75. Sur certains produits commercialisés sous la marque Socopa, la marque Valtero continuait même à apparaître au dos des emballages. Ainsi, ces produits étaient étiquetés côté face sous la marque Socopa et, au dos, sous la marque Valtero.
76. Un huissier mandaté par la société Terrena a ainsi constaté le 2 février 2011, dans le supermarché Leclerc de Luisant, qu'« un paquet de deux steaks hachés de marque Socopa et un paquet de deux steaks hachés de marque Valtero (...) ont un visuel identique hormis le logo Socopa pour l'un et le logo Valtero pour l'autre. Sur le prix indiqué apparaît une même date de fabrication au 27.01. Au dos de ces deux paquets, le visuel est identique et le logo Valtero apparaît sur les deux emballages. Après ouverture des deux paquets, leur emballage et leur conditionnement sont identiques » (cotes 4301 à 4314).
77. Ci-dessous figure une photographie prise par l'huissier mandaté par la société Terrena et transmise à l'Autorité :



78. Les enseignes GMS interrogées dans le cadre de l'instruction (Auchan : cotes 6027 à 6030 ; Casino : cotes 6071 et 6072 ; Cora : cote 6081 ; Intermarché : cotes 6098 à 6101 ; Monoprix : cotes 6177 à 6179 ; Système U : cotes 6370 à 6372) ont toutes indiqué que l'ensemble de leurs magasins en France avaient commercialisé les produits en cause et que, à leur connaissance, l'ensemble des gammes Valtero étaient concernées, bien qu'elles ne puissent déterminer précisément les magasins ou les produits concernés dans la mesure où elles n'ont pas eu à effectuer de modification de référencement ou de codification des produits en cause.
79. Cette période de substitution des produits de la marque Valtero par les produits de la marque Socopa (seul le logo étant changé) a duré du 3 janvier 2011 à la mi-février 2011, avec une période d'amplification progressive du nombre de produits mis en vente sous la marque Socopa puis, après l'intervention du mandataire, de décroissance au profit d'un retour à la marque Valtero.
80. Groupe Bigard précise que le retour à la marque Valtero sur les produits mis en vente s'est effectué entre le 27 janvier et le 8 février 2011 selon les délais de reconditionnement et de réapprovisionnement en emballages de marque Valtero. A partir du 8 février 2011, l'intégralité des produits fabriqués sous marque l'était de nouveau sous la marque Valtero, avec une possibilité de maintien en linéaire de certains produits de la marque Socopa jusqu'au 20 février 2011 en raison de la date limite de consommation (cotes 1099 et 1100).

- ◆ Utilisation de la « charte graphique cœur » dans la campagne d’affichage et dans la campagne de presse

81. Une campagne d’affichage portant sur la marque Socopa et reproduisant la « charte graphique cœur » de la marque Valtero s’est déroulée du 1^{er} au 7 février 2011. Durant cette période, 5 638 panneaux publicitaires ont été affichés en France (cotes 6389, 6390). Les affiches étaient de format 400 x 300 cm et 320 x 240 cm.
82. Une campagne presse dont le visuel était similaire au visuel utilisé pour l’affichage publicitaire (cote 6483) est également parue dans le numéro du magazine Femme Actuelle du 7 février 2011 présent en kiosque pendant sept jours.

Eléments quantitatifs

83. Les éléments figurant au dossier attestent de l’ampleur des comportements décrits ci-dessus. En particulier :
 - 202 500 produits portant un sticker indiquant « *VALTERO devient SOCOPA en janvier 2011* » ont été mis en vente en décembre 2010 (cote 5841) ;
 - des produits sous marque Socopa avec des emballages reprenant à l’identique ceux des produits Valtero - à l’exception du logo - ont été mis en vente en remplacement progressif des produits Valtero entre le 3 janvier et le 20 février 2011 ;
 - ces produits Socopa ont représenté 19 % des volumes Valtero et Socopa vendus la première semaine de janvier 2011, 48 % de ces volumes en semaine 2, 90 % de ces volumes en semaine 3 et 93 % de ces volumes en semaine 4, avant de baisser à 34 % au cours de la semaine 5 (cotes 6821 et 6822) ;
 - des produits nouvelles recettes sous la marque Socopa (45 tonnes de produits) ont été vendus avec la « charte graphique cœur » de la marque Valtero entre fin mars et fin septembre 2011 ;
 - 5 638 affiches publicitaires Socopa reprenant la « charte graphique cœur » de Valtero ont été affichées en France du 1^{er} au 7 février 2011 sur des panneaux 400 x 300 cm et 320 x 240 cm ;
 - une insertion publicitaire pour la marque Socopa reprenant la charte graphique cœur est parue dans le numéro du magazine Femme Actuelle du 7 février 2011 ;
 - une communication des services marketing et commercial de Socopa relative au remplacement d’une marque par l’autre a été menée auprès des enseignes GMS et relayée dans plusieurs articles de presse :
 - dès le 9 décembre 2010, paraissait dans la revue Linéaire un article intitulé « *Bye Bye Valtero, re-bonjour Socopa* » qui relevait : « *Le retour en arrière est étonnant. Socopa a décidé de saborder sa marque Valtero (...) au profit de Socopa. Valtero avait précisément été créée fin 2001 pour remplacer Socopa, raison sociale de l’industriel de la viande, aujourd’hui filiale du Groupe Bigard. Socopa avait consenti des investissements publicitaires conséquents pour développer la notoriété de Valtero. Relooké pour la circonstance, le logo Socopa remplacera celui de Valtero à compter de janvier prochain* » (cote 4211) ;
 - puis, dans le numéro 265 de janvier 2011, un autre article de la même revue intitulé « *Valtero redevient Socopa* » mentionnait : « *Les marques fortes sont assez rares à la boucherie pour que la disparition de l’une d’entre elles soit un petit évènement* ». « *La marque Valtero est remplacée par Socopa* » (cote 4213) ;

- dans la revue LSA du 20 janvier 2011, un article intitulé « *Socopa tire un trait sur Valtero* » informait : « *Etonnant revirement ! Socopa, aujourd'hui filiale du Groupe Bigard, a décidé de tirer un trait sur sa marque Valtero, qui avait pourtant fait l'objet de lourds investissements publicitaires depuis sa création, en 2001. Elle est remplacée depuis le mois de janvier, par la marque ... Socopa (...)* » (cote 4210) ;

- enfin, le numéro 720 de la revue RIA de février 2011 mentionnait : « *De son côté, SOCOPA vient d'éteindre sa marque Valtero, lancée en 2001. (...) Socopa résigne de son nom. Adieu Valtero ! La troisième marque de viande de boucherie a disparu des rayons depuis le début de l'année (...)* » (cote 3522).

Les pratiques postérieures à la demande de révision de l'engagement

84. Groupe Bigard a sollicité, le 20 janvier 2011, auprès de l'Autorité, une révision de l'engagement de licence de marque au profit d'une cession de cette marque. Cette cession a été autorisée par une décision de l'Autorité en date du 23 mai 2011. Elle s'accompagnait, notamment, d'un engagement de la part de Groupe Bigard à ne pas communiquer sur la marque Socopa pendant une période de carence de trois mois (période transitoire durant laquelle les parties devaient organiser le transfert de marque), puis pendant une période de six mois. Les parties ont ensuite convenu que Groupe Bigard cesserait d'utiliser la marque Valtero à compter du 1^{er} octobre 2011.
85. En dépit de l'opération de cession en cours, Groupe Bigard a commercialisé de nouveaux produits de marque Socopa en utilisant la « charte graphique cœur » de Valtero entre le 28 mars et le 30 septembre 2011. Les volumes ainsi commercialisés représentaient 45 tonnes et un chiffre d'affaires de 329 294 euros (cotes 7733 à 7738 et 7851 à 7853).
86. Par ailleurs, il apparaît, sur la base des éléments transmis par la société Terrena, que certains de ces produits se trouvaient parmi les produits de marque Valtero sur le site « Atelier Valtero » le 28 avril 2011 (cotes 3004, 3515 et 3516).

Les interventions du mandataire

87. Il ressort des éléments transmis par le mandataire, que celui-ci a adressé les avertissements suivants à Groupe Bigard :
 - lors d'un entretien téléphonique en date du 2 décembre 2010, le mandataire a précisé au conseil de Groupe Bigard, s'agissant du lancement de la marque Socopa, que Groupe Bigard avait « *l'obligation de préserver la marque Valtero, y compris dans les démarches commerciales* » (cote 8497) ;
 - les 9 et 10 décembre 2010, le mandataire a adressé à Groupe Bigard des demandes d'explications sur l'opération de « stickage » en cours en précisant que cette opération constituait d'ores et déjà « *un détournement des engagements* » (cotes 42 et 1072) ;
 - le 7 janvier 2011, le mandataire a demandé par téléphone à Groupe Bigard de « *surseoir autant que possible au lancement de Socopa* », ce dont Groupe Bigard a pris acte tout en précisant que deux produits en rupture d'emballage de marque Valtero seraient probablement étiquetés sous la marque Socopa ;
 - le 13 janvier 2011, le mandataire a précisé dans un courriel à Groupe Bigard relatif à l'introduction de la demande de révision d'engagements : « *Je rappelle que cet engagement ne fera pas obstacle au lancement par le Groupe Bigard de la marque Socopa pendant la période, sous réserve de ne procéder à aucune opération de co-branding ou de co-référencement, ou toute autre opération susceptible d'affaiblir*

la valeur de la marque Valtero, et ce jusqu'à la réalisation de la cession » (cote 1094) ;

- *le 20 janvier 2011, le mandataire a envoyé à Groupe Bigard un courriel lui rappelant que « pendant la période de cession de la marque Valtero, la substitution des produits (i.e. le référencement de produits Socopa par un code produit désignant antérieurement des produits Valtero) est interdite » (cote 1096) ;*
- *le 16 février 2011, le mandataire a transmis à Groupe Bigard les instructions de l'Autorité précisant qu'« il serait souhaitable que Bigard ne fasse aucune action promotionnelle sur les produits à base de viande bovine portant la dénomination Socopa à destination de la GMS dès lors que les éléments semi-figuratifs faisant partie intégrante de la marque Valtero y sont utilisés » (cote 1097).*

2. APPRÉCIATION DU RESPECT DE L'ENGAGEMENT RÉVISÉ

a) Les arguments de Groupe Bigard

88. S'agissant des pratiques commerciales mises en œuvre entre décembre 2010 et février 2011, M. X..., président du directoire de Groupe Bigard, a donné les explications suivantes :

« Il m'est apparu évident au cours de l'été 2010 que dans le cadre de la réalisation des engagements nous devons cesser d'exploiter la marque Valtero à échéance du 1^{er} janvier 2011. En effet, soit celle-ci serait mise en jachère, soit un contrat de licence serait conclu avec Terrena. J'ai donc décidé au cours de l'été 2010 de cesser d'exploiter la marque Valtero et de lancer la marque Socopa. (...) J'ai pris au cours de l'été 2010 des dispositions pour une sortie d'exploitation de la marque Valtero entre décembre 2010 et février 2011. J'ai informé au cours de l'été 2010 les équipes commerciales et marketing en charge des marques Valtero et Socopa de l'abandon de la marque Valtero et du lancement subséquent de la marque Socopa. J'ai laissé le soin aux équipes marketing et commerciales du "groupe Socopa" de s'occuper de la promotion et de la commercialisation des produits sous marque Socopa et de la marque Socopa elle-même pour que le lancement soit effectif au 1^{er} janvier 2011. (...)

- Les équipes commerciales ont pris contact avec toutes les grandes enseignes de la GMS pour les informer de la nouvelle identité visuelle des produits "du groupe Socopa". Elles ont informé les directeurs commerciaux (au niveau national et/ou régional selon l'organisation des groupes en question) et les magasins de ces enseignes que la marque Socopa remplaçait la marque Valtero et que la marque Valtero n'appartiendrait plus au Groupe Bigard. (...)

Je n'étais pas au courant du fait que la campagne faite pour le lancement de la marque Socopa par les services marketing et commerciaux avait été faite au détriment de la marque Valtero et que ces services utilisaient la notoriété de la marque Valtero pour lancer la marque Socopa (notamment les étiquettes annonçant le remplacement d'une marque par l'autre et la substitution des emballages). La campagne menée ne correspondait pas au message que j'ai communiqué aux équipes marketing et commerciales. Il y a eu une très mauvaise communication au sein du groupe concernant le lancement de la marque Socopa, les équipes marketing et commerciales pensant bien faire » (cotes 5816 et 5817).

89. M. X... indique également avoir agi pour faire cesser ces pratiques dès qu'il en a eu connaissance. Ainsi, il affirme avoir donné instruction d'arrêter la campagne de « stickage » dès le 10 décembre 2010.
90. S'agissant des produits ayant fait l'objet de substitution d'emballage, il explique leur maintien en rayon jusqu'à mi-février 2011 par les délais nécessaires pour procéder à la réimpression d'emballages sous la marque Valtero. A cet égard, M. X... affirme qu'« *une rupture de livraison aurait été beaucoup plus préjudiciable à Valtero que la substitution qui a pu concerner quelques produits pendant quelques semaines dans les linéaires. En effet, dans ce cas il y aurait eu rupture de confiance avec les clients GMS qui n'auraient pas compris qu'on les laisse avec des linéaires vides et sans possibilité de se retourner compte tenu des délais nécessaires pour pouvoir mettre en place une autre solution* » (cote 5817).
91. Quant à l'utilisation de la « charte graphique cœur » pour les nouveaux produits de marque Socopa entre la fin mars 2011 et juillet ou septembre 2011, Groupe Bigard l'explique par l'absence de charte graphique disponible pour la marque Socopa autre que la charte en question avant juin 2011 (cotes 8433 et 8434).

b) Appréciation de l'Autorité

92. L'Autorité relève que Groupe Bigard ne conteste pas la matérialité des faits décrits aux paragraphes 63 à 86 ci-dessus et en assume la pleine responsabilité, tout en les attribuant à des errements du service marketing de sa filiale Socopa, lequel n'aurait pas compris la portée de l'engagement et aurait souhaité faire des économies en conservant les anciens emballages à l'exclusion du logo.
93. De fait, si l'engagement pris n'interdisait pas à Groupe Bigard de lancer une nouvelle marque, il était de sa responsabilité de préserver la notoriété et la viabilité de la marque à licencier, à la fois avant et pendant la durée du contrat de licence. Or, les pratiques commerciales mises en œuvre lors du lancement de la marque Socopa ont, de toute évidence, porté atteinte à la marque Valtero.
94. Ainsi, la mise en rayon en décembre 2010 de produits de la marque Valtero porteurs d'un autocollant « *VALTERO devient SOCOPA en janvier 2011* », la mise en vente à compter du 3 janvier 2011 de produits de marque Socopa venant se substituer aux anciens produits de marque Valtero et reprenant à l'identique leur emballage à l'exclusion du logo, de même que les campagnes de communication lancées début 2011 par voie d'affichage et de presse reprenant la « charte graphique cœur » de Valtero ont, compte tenu de leur objectif et de leurs modalités, porté atteinte à la substance même de cette marque au profit de la marque Socopa.
95. Ces démarches étaient d'autant plus susceptibles de priver d'efficacité l'engagement pris que le lancement d'une nouvelle marque de viande est une décision stratégique significative dans le secteur de la viande bovine, compte tenu du faible nombre de marques notoires et des coûts publicitaires et marketing qu'un tel lancement implique (voir la décision d'autorisation, p. 43, cote 4085).
96. A supposer que la direction de Groupe Bigard n'ait pas, ainsi qu'il est soutenu, été informée des modalités de la campagne de lancement de la marque Socopa, il n'en demeure pas moins que l'entreprise est responsable des pratiques commerciales mises en œuvre par ses cadres commerciaux (voir, en ce sens, décision n° [06-D-30](#) du 18 octobre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des taxis à Marseille,

paragraphe 90 ; décision n° [10-D-13](#) du 15 avril 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au port du Havre, paragraphe 392).

97. L'Autorité relève également que les pratiques tendant au transfert de la notoriété de la marque Valtero vers la marque Socopa ont été mises en œuvre par Groupe Bigard en dépit de leur prohibition formelle par le projet de contrat de licence de ladite marque. En effet, le projet de contrat de licence tel qu'il se présentait en décembre 2010 stipulait en son article 6-4 : « *Le concédant s'interdit d'utiliser toute nouvelle marque identique, similaire ou de nature à créer une confusion avec les marques concédées. (...) Il est expressément convenu que le Concédant ne pourra tenter d'opérer un transfert de notoriété d'une des marques au profit d'une autre marque lui appartenant ou pas ; il s'interdit notamment à ce titre et sans que ce soit limitatif tout co-branding ou cross-branding de la marque Valtero au profit d'une autre marque (...). De façon générale, le Concédant n'engagera directement ou indirectement aucune action ni ne réalisera aucune opération commerciale ou marketing qui serait de nature à restreindre les effets du présent Contrat et le bénéfice que le Licencié a le droit légitime d'en attendre, en ne portant pas notamment atteinte à la notoriété de la marque Valtero ni à son bon développement commercial* » (cotes 1058 à 1067).
98. En outre, Groupe Bigard, contrairement à ce qu'il soutient, n'a mis fin à son opération de transfert de notoriété que progressivement et a tardé à réagir en dépit des divers avertissements qui lui ont été adressés par le mandataire rappelés au paragraphe 87 ci-dessus.
99. Aussi, s'il est vrai que M. X... a donné l'instruction d'arrêter la campagne de « stickage » dès le 10 décembre 2010, les commandes d'emballages et d'étiquettes portant la marque Valtero en remplacement des emballages de marque Socopa en vue de mettre un terme à l'opération de substitution n'en ont pas moins été lancées qu'à compter du 13 janvier 2011 (entre le 13 et le 24 janvier). Ces emballages et étiquettes n'ont été reçus qu'entre le 25 janvier et le 7 février 2011 (cote 5978), ce qui a conduit à un maintien des produits en rayon jusqu'à mi-février.
100. De même, la campagne d'insertion presse reprenant la « charte graphique cœur » a, certes, été repoussée le 27 janvier 2011 avant d'être annulée, mais la parution de la publicité litigieuse dans le numéro du magazine Femme Actuelle du 7 février 2011 a été maintenue ; les campagnes d'affichage reprenant la « charte graphique cœur » prévues en juin et octobre 2011 ont, certes, été repoussées le 19 mars 2011 avant d'être annulées, mais la vague d'affichage du 1^{er} au 7 février 2011 a été maintenue (cotes 6389 à 6390).
101. Enfin, l'Autorité observe que plusieurs mois après l'opération initiale, Groupe Bigard a décidé de lancer de nouveaux produits de marque Socopa en utilisant à nouveau la « charte graphique cœur » attachée à la marque Valtero (nouvelles recettes Socopa vendues avec la « charte graphique cœur » entre le 28 mars 2011 et le 30 septembre 2011).
102. Il découle de ce qui précède que ces pratiques ont porté atteinte à l'efficacité de l'engagement et sont, pour certaines, allées à l'encontre de ses termes mêmes. Elles ont, en effet, de par leur nature même, tendu à obérer la possibilité pour les tiers intéressés d'effectuer un transfert progressif de la notoriété de la marque Valtero vers leur propre marque, alors qu'il s'agissait du principal objectif poursuivi par l'engagement relatif à la licence de la marque Valtero.
103. Comme le rappelle la communication de la Commission européenne du 22 octobre 2008 concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE)

n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, au paragraphe 39 : « *l'objectif des engagements (prévoyant l'octroi d'une licence d'exclusivité limitée dans le temps pour une marque donnée) est de permettre au titulaire de la licence d'amener les clients de la marque couverte par la licence vers sa propre marque, de façon à donner naissance, à un concurrent viable, sans céder de façon définitive la marque couverte par la licence* ».

104. En l'espèce, cet objectif était expressément mentionné dans le projet de contrat de licence du 7 décembre 2010 : « *compte tenu des circonstances ayant présidé à la concession des Marques et de l'analyse concurrentielle menée par le ministre de l'économie sur le marché de la viande bovine en GMS, il est expressément convenu que la présente licence a pour objet le transfert progressif de la notoriété des Marques sur une marque à créer ou lui appartenant de façon à maintenir une concurrence sur ce marché* » (cote 1060).
105. Il découle de l'ensemble des constatations et des appréciations qui précèdent que Groupe Bigard a manqué à l'engagement souscrit.

III. Suites à donner

A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES

106. Les mesures pouvant être prises en cas de manquement aux engagements conditionnant l'autorisation d'une opération de concentration sont prévues au IV de l'article L. 430-8 du code de commerce, qui dispose que, si l'Autorité « *estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement (...), l'Autorité de la concurrence constate l'inexécution. Elle peut :*

1° - Retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I [injonction sous astreinte dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard ou sanction pécuniaire d'un montant maximum, pour les personnes morales, de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté le cas échéant de celui de la partie acquise] ;

2° - Enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au II de l'article L. 464-2 [5 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard], aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'elle fixe les injonctions, prescriptions ou engagements.

En outre, l'Autorité peut infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I [montant maximum, pour les personnes morales, de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté le cas échéant de celui de la partie acquise] ».

107. Il résulte de l'économie même de ces dispositions que le retrait de la décision d'autorisation conditionnelle et le prononcé d'une injonction constituent des options alternatives ouvertes à l'Autorité lorsqu'elle constate l'inexécution d'engagements

souscrits dans le cadre d'une opération de concentration. En effet, l'injonction d'exécuter l'obligation non respectée peut difficilement se concevoir si la décision de rendre celle-ci obligatoire est retirée dans le même temps.

108. L'Autorité peut, par ailleurs, infliger une sanction pécuniaire aux parties contrevenantes. Le montant de cette sanction, qui doit être déterminé de façon individuelle lorsque plusieurs contrevenants sont concernés, doit aussi être proportionné aux circonstances pertinentes du cas d'espèce. En particulier, la nature du manquement visé par le IV de l'article L. 430-8 du code de commerce doit être prise en considération : la sanction pouvant être imposée en cas de non-respect d'engagements souscrits dans le cadre d'une opération de concentration, et conditionnant l'autorisation de celle-ci par l'Autorité – ou antérieurement par le ministre chargé de l'économie – doit, en tout état de cause, être déterminée de telle sorte que l'entreprise ayant pris les engagements ne soit pas incitée à se livrer à un calcul économique consistant à les proposer à l'Autorité en vue d'obtenir l'autorisation de la concentration, mais sans vouloir les exécuter effectivement ou sans prendre les mesures nécessaires à cet effet. Il importe donc que la sanction pécuniaire imposée en cas de non-respect d'engagements soit fixée à un niveau suffisant pour dissuader les intéressés de ne pas exécuter leurs engagements.
109. Le recours à telle ou telle des options ouvertes par l'article L. 430-8 du code de commerce doit être effectué en prenant en compte l'ensemble des circonstances caractérisant chaque cas d'espèce. L'Autorité tient compte, notamment, de la nature des manquements constatés, en appréciant leur gravité et l'atteinte à la concurrence que la décision d'autorisation avait pour objet de prévenir. Elle peut également prendre en compte la nature des engagements souscrits, leur importance dans l'économie générale de la décision d'autorisation de l'opération de concentration, ou encore le temps écoulé depuis l'opération de concentration et la durée des engagements restant à courir à la date à laquelle elle statue.

B. LES ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION AU CAS D'ESPÈCE

1. SUR LA NATURE DE L'ENGAGEMENT CONCERNÉ ET SON IMPORTANCE DANS L'ÉCONOMIE DE LA DÉCISION D'AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION

110. L'engagement de licence de la marque Valtero pour une durée de cinq ans sur les produits de et à base de viande bovine à destination de la GMS, ultérieurement révisé en engagement de cession de la marque tous canaux et tous produits, avait pour but de remédier à certains effets horizontaux et congloméraux attachés à l'opération de concentration.
111. Il visait en particulier à écarter les risques d'effets horizontaux sur certains marchés de la quatrième transformation (notamment les burgers et surtout les viandes marinées), ainsi qu'un possible effet de portefeuille résultant de la détention par Groupe Bigard des trois principales marques de viandes bovine identifiées par le consommateur final (Bigard, Charal et Valtero).
112. Cet engagement était complémentaire de ceux prévoyant la cession de sites. Il occupait une place importante dans l'économie générale de la décision autorisant l'opération de concentration.

2. SUR LA NATURE DU MANQUEMENT CONSTATÉ

a) Sur la gravité du manquement constaté

113. Les autorités de concurrence considèrent que, par sa nature même, « *le non-respect des engagements ou injonctions pris en application du titre relatif à la concentration économique par la partie à laquelle ils incombaient revêt un caractère particulièrement grave* » (arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi du 21 août 2007 relatif à l'inexécution par le groupe Carrefour de ses engagements déposés au titre du contrôle des concentrations, p. 6).
114. La gravité d'un tel manquement doit cependant être appréciée en fonction des circonstances concrètes propres à chaque cas d'espèce, et notamment de son ampleur, de sa durée ou encore du comportement de l'entreprise en cause. Des circonstances aggravantes ou atténuantes peuvent également être prises en considération à ce stade de l'appréciation.
115. En l'occurrence, les pratiques par lesquelles Groupe Bigard, entre la fin de l'année 2010 et le début de l'année 2011, a reporté la notoriété de la marque Valtero sur la marque Socopa tendaient, par leur nature même, à vider de sa portée l'engagement pris. Elles ont été mises en œuvre à grande échelle et n'ont cessé que très progressivement en dépit, notamment, des divers avertissements adressés à Groupe Bigard par le mandataire.
116. Si les pratiques n'ont pas été mises en œuvre sur une longue période, elles ont indéniablement été de nature à compliquer, voire à empêcher, la finalisation d'un accord de licence de marque.
117. Il ressort en outre du dossier que Groupe Bigard a fait preuve d'un manque de diligence et de rigueur dans la mise en œuvre de l'engagement en cause, situation qui a suscité des interventions répétées du mandataire en vue de rappeler l'entreprise à ses obligations.
118. Enfin, l'Autorité souligne que le manquement relevé est le fait d'un opérateur particulièrement expérimenté dans le secteur de la viande, lequel ne pouvait ignorer les conséquences de son comportement sur les marques concernées, et partant, sur la situation de leurs détenteurs.
119. En sens contraire, à la décharge de l'entreprise, il convient de prendre en compte, en tant que facteur atténuant la gravité du manquement visé, le fait que, dans le cadre de la révision de l'engagement, Groupe Bigard est allé au-delà de l'engagement initial en cédant la marque Valtero aux Etablissements Monfort dans les conditions rappelées au paragraphe 58 ci-dessus.

b) Sur les atteintes à la concurrence que la décision avait pour objet de prévenir

120. Groupe Bigard considère que le manquement qui lui est reproché, du fait de sa courte durée, n'a eu aucune incidence ni sur la notoriété ni sur la viabilité de la marque Valtero. Il note à cet égard que les ventes de produits sous cette marque ont augmenté entre 2009 et 2011 et cite une étude de l'institut TNS-SOFRES qui a évalué la notoriété spontanée de la marque Valtero à 3 % en 2011, soit au même niveau qu'en 2010.
121. Selon lui, ces agissements n'auraient pas non plus facilité le lancement de la marque Socopa dans la mesure où il n'y aurait eu aucun transfert avéré de la notoriété de Valtero sur Socopa. Il indique ainsi que la même étude TNS-SOFRES a estimé la notoriété spontanée de Socopa en 2011 au même niveau qu'en 2010, soit à 1%.

122. Enfin, il précise qu'il ne saurait lui être reproché le fait que la marque n'ait finalement pas été reprise par la société Terrena et ait été cédée aux Etablissements Monfort. Il souligne à cet égard que c'est la société Terrena qui a refusé le 19 janvier 2011 l'offre de cession de la marque tous produits et tous canaux qui lui avait été faite le 21 décembre 2010 et que ce n'est qu'à la suite de ce refus que le processus de cession de la marque aux Etablissements Monfort a été initié. A cet égard, il souligne que la société Terrena s'est manifestée auprès de l'Autorité le 12 mai 2011 pour finalement se porter candidate à la reprise de la marque sous forme d'une licence exclusive ou d'une cession et que l'Autorité a, en toute connaissance de cause, fait le choix d'agréer les Etablissements Monfort.
123. Il convient de rappeler qu'il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un manquement ait eu des effets réels sur la concurrence, même si la preuve de tels effets peut naturellement être prise en compte. C'est en effet, en premier lieu, par rapport à l'objectif ayant conduit à la prise de l'engagement qu'il convient de raisonner : lorsqu'une décision d'autorisation rend obligatoire un engagement souscrit par une entreprise en vue de remédier à un risque d'atteinte à la concurrence identifié dans le cadre de l'analyse de l'opération, c'est dans le but de garantir qu'une telle atteinte ne puisse se matérialiser dans le futur. Le non-respect ultérieur de l'engagement permet à ce risque de se concrétiser. Plus le risque que l'engagement était destiné à prévenir est important, plus le manquement est de nature, toutes choses égales par ailleurs, lui-même à avoir, actuellement ou potentiellement, des conséquences importantes.
124. En l'espèce, l'Autorité observe que l'engagement de licence de la marque Valtero avait pour but de permettre à un tiers de faire usage de cette marque afin d'animer la concurrence sur certains marchés de la quatrième transformation (principalement les viandes marinées et dans une moindre mesure les burgers) et, plus généralement, de faire contrepoids au portefeuille de marques détenu par Groupe Bigard.
125. Il s'agissait de faire en sorte que « *les marques Charal et Bigard continuent d'être concurrencées par la marque Valtero, qui était avant l'opération leur principale concurrente* » (voir la décision d'autorisation, p. 44 : cote 4086), ceci dans un contexte où l'émergence d'une nouvelle marque était difficile en raison, à la fois, des coûts publicitaires et marketing induits et des difficultés d'accès à des linéaires déjà saturés.
126. Or, le comportement de Groupe Bigard a tendu à placer la nouvelle marque Socopa dans le sillage de Valtero en créant une confusion entre les deux marques et en présentant Socopa comme la remplaçante de Valtero tant auprès du grand public, et donc des consommateurs finals, qu'auprès des responsables d'achats de la GMS.
127. Ce comportement était de nature à faire migrer la clientèle des produits Valtero vers les produits Socopa et à entraîner un report des volumes de ventes sous la marque Valtero en volumes de ventes sous la marque Socopa, qui a, d'ailleurs, commencé à se produire au cours des premières semaines du mois de janvier 2011.
128. Quant aux conséquences de ces pratiques sur la notoriété de la marque, les enseignes de la GMS interrogées dans le cadre de l'instruction n'ont pas fourni de réponse unanime. Ainsi, pour certaines enseignes, les pratiques commerciales de substitution mises en œuvre par Groupe Bigard n'auraient pas créé de confusion entre les marques dans la mesure où la notoriété des deux marques ne serait pas suffisante (Casino : cotes 6073 et 6074 et Monoprix : cote 6180).
129. A l'inverse, ces pratiques commerciales ont été source de confusion pour la société SCA Trad Frais spécialisée dans le référencement et l'achat des produits de viande bovine sous les enseignes appartenant au Groupement des Mousquetaires (Intermarché, Ecomarché,

Netto), qui explique que : « *La confusion résultait dans la difficulté de s'y retrouver entre les produits à marque Valtero et les produits à marque Socopa. Des changements ont été faits puis des retours en arrière ont augmenté ces confusions (des produits passés marque Socopa sont revenus à marque Valtero)* » (cote 6101). Cette confusion apparaît également sur certains sites Internet d'enseignes GMS qui ont présenté des visuels de produits de la marque Socopa en indiquant qu'il s'agissait de produits de la marque Valtero (cotes 3524 à 3531).

130. Ces pratiques ont engendré une proximité, voire dans une certaine mesure une confusion, entre les deux marques peu propice à la préservation de la valeur de la marque Valtero pour un repreneur intéressé. Elles étaient à l'évidence de nature à vider de sa substance l'engagement pris.
131. L'Autorité relève par ailleurs qu'à la suite des agissements de Groupe Bigard et du renoncement subséquent de la société Terrena à la reprise de la marque en janvier 2011, celle-ci a été cédée à un industriel, certes très dynamique, mais de taille plus modeste et donc moins en mesure d'offrir une alternative substantielle au portefeuille de marques détenu par Groupe Bigard. En effet, le chiffre d'affaires de Monfort Viandes s'est élevé à [confidentiel] euros en 2010 (cote 8498). Son objectif de ventes sous la marque Valtero pour l'année 2012 s'élève à [confidentiel] millions d'euros, à comparer avec les [confidentiel] millions d'euros de chiffre d'affaires réalisés en GMS par Socopa Viandes sous la marque Valtero en 2010.
132. En outre, la marque Valtero cédée à la société Etablissements Monfort, positionnée sur le segment de la viande Bio, ne sert plus à promouvoir la même catégorie de produits de viande élaborée. Elle est dès lors moins susceptible d'animer la concurrence avec les marques détenues par Groupe Bigard. Or, l'Autorité rappelle que l'engagement souscrit par Groupe Bigard visait à remédier aux effets induits par l'opération de concentration en licenciant la marque Valtero à un acquéreur susceptible d'exercer une concurrence réelle face aux marques Bigard et Charal détenues par Groupe Bigard.
133. S'agissant, enfin, de l'importance du secteur économique sur lequel s'est produit le manquement constaté, en 2010, d'après l'étude Xerfi 700 « *Viande bovine (industrie)* » publiée en juillet 2011, la consommation des ménages français en viandes a été estimée à 34,24 milliards d'euros, dont 7,65 milliards d'euros pour la viande bovine (hors veaux et hors préparations à base de viande) (cote 8517).

C. CONCLUSION

134. Eu égard à l'ensemble des éléments évoqués ci-dessus, il convient, en l'espèce, d'imposer une sanction pécuniaire à Groupe Bigard, sans faire usage des mesures prévues aux 1° et 2° du IV de l'article L. 430-8 du code de commerce.
135. Le IV de l'article L. 430-8 du code de commerce renvoie, pour la fixation du montant maximum de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée, au I du même article. Ce dernier le fixe à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par ces personnes morales lors du dernier exercice clos.
136. En l'occurrence, la personne à laquelle incombait l'obligation non exécutée est celle qui s'est engagée devant le ministre, soit la SA Groupe Bigard, désignée comme la société de

tête du Groupe Bigard dans le cadre de la décision d'autorisation (voir la décision d'autorisation, p. 2 : cote 4043)

137. Il ressort des chiffres communiqués par SA Groupe Bigard que le chiffre d'affaires hors taxes des comptes sociaux qu'elle a réalisé en France en 2011 s'élevait à quasiment 1,2 milliard d'euros (1 199 195 449 euros : cote 8800), d'où un plafond légal de 59 959 772 euros.
138. Au vu des éléments d'appréciation décrits plus haut, il y a lieu d'infliger à la SA Groupe Bigard une sanction d'un montant d'un million d'euros.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est constaté l'inexécution par la SA Groupe Bigard de l'engagement relatif à la licence de la marque Valtero auquel était subordonnée la décision du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 17 février 2009, autorisant l'acquisition de la société Socopa Viandes par Groupe Bigard.

Article 2 : Une sanction pécuniaire de 1 million d'euros est imposée à la SA Groupe Bigard.

Délibéré sur le rapport oral de Mmes Patricia Basset et Isabelle Minguet, rapporteuses, et l'intervention de M. Pierre Debrock, rapporteur général adjoint, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Pierrette Pinot et M. Noël Diricq, membres.

La secrétaire de séance,
Béatrice Déry-Rosot

La vice-présidente,
Françoise Aubert