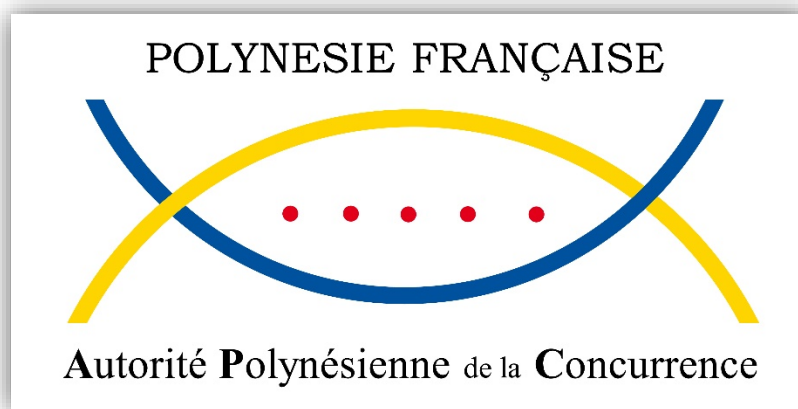


RAPPORT D'ACTIVITÉ 2016

(Rapport public annuel établi en application de l'article LP 610-9 du code de la concurrence)



Rapport d'activité 2016

Le mot du Président	3
L'Autorité polynésienne de la concurrence	5
L'activité de l'Autorité	21
L'observatoire des concentrations	59
Fiche thématique : Les engagements en matière de concentration	66
Perspectives 2017	82
Liste des décisions et avis 2016	85



Le mot du président

L'activité de l'Autorité polynésienne de la concurrence a débuté progressivement au cours de l'année 2016.

A la suite de la nomination du rapporteur général de l'Autorité, le recrutement des rapporteurs du service d'instruction, des personnels d'appui et de conseil du président et du collège s'est étalé de février à août 2016. Une formation en mai, complémentaire à celles dispensées en interne sur les ressources propres de l'Autorité, a fait bénéficier les membres et les personnels de la solide expérience de l'Autorité de la concurrence de métropole.

Les moyens matériels adéquats et indispensables à l'activité de l'Autorité ont aussi été déployés : aménagements des locaux, postes de travail et équipements bureautiques, réseau informatique interne sécurisé, application métier PEGASE, sécurisation des locaux, etc.

Parallèlement à son installation, l'Autorité s'est saisie ou a été saisie de ses premières affaires. Elles ont porté sur l'ensemble des missions : saisines pour pratiques anticoncurrentielles, notifications d'opération de concentration et de création/transformation de surfaces commerciales, saisines ou auto-saisines pour avis sur des questions de concurrence et sur des projets de texte. Les premiers avis et décisions de l'Autorité ont été rendus au cours du second semestre de l'année. Vous trouverez dans ce rapport d'activité un bilan chiffré et une analyse des décisions et des avis de l'année. Un dossier thématique dédié aux engagements pris par une entreprise dans une opération de concentration permettra aux entreprises et à tous les lecteurs de mieux connaître cette procédure. Le premier rapport de l'observatoire des concentrations est aussi présenté.

Au cours de cette année, l'Autorité n'a pas ménagé ses efforts de communication pour faire connaître à ses interlocuteurs, ses missions et ses procédures. De nombreuses rencontres avec les entreprises, collectives ou individuelles, ont eu lieu pour ce faire. Cet effort sera approfondi en 2017.

L'Autorité s'insère progressivement dans le paysage institutionnel et administratif polynésien. Elle a aussi commencé à nouer des partenariats et à développer des échanges avec ses pairs au niveau international.

2017 devra permettre de parachever le cadre juridique d'intervention de l'Autorité notamment en ce qui concerne ses pouvoirs d'enquête et les voies de recours contre ses décisions. La nomination d'un commissaire du gouvernement devrait aussi permettre de connaître plus aisément les observations du gouvernement sur les affaires traitées. Enfin, le recrutement complémentaire permettant d'atteindre le plein effectif devrait lui assurer une capacité de traitement mieux adaptée au rythme des saisines et des notifications qui ne faiblit pas.



Jacques MEROT

L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE

L'Autorité polynésienne de la concurrence

1. PRESENTATION

1. 1. Une autorité administrative indépendante

L'Autorité polynésienne de la concurrence (APC) a été créée par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 conformément à l'article 30-1 du statut de la Polynésie française¹. Au sein de la République, elle constitue la première autorité administrative indépendante qui n'a pas été instituée par l'Etat, mais par la Polynésie française. Ce statut particulier en fait une véritable innovation au sein du paysage administratif polynésien.

En effet, une autorité administrative indépendante ne s'inscrit pas dans la hiérarchie de l'administration et dispose de pouvoirs propres (avis et recommandation, autorisation, décision et sanction). Elle dispose d'une autonomie fonctionnelle sur le plan juridique et d'une autonomie matérielle.

Elle agit au nom de la Polynésie française, qui lui a délégué une partie de son pouvoir réglementaire, dans le domaine de compétence qui lui est assigné. Elle est indépendante à la fois des pouvoirs publics et des secteurs économiques contrôlés.

Elle exerce ses missions sur saisine du président de la Polynésie française ou de celui de l'assemblée de Polynésie française pour avis, sur notification par une entreprise d'une opération de concentration ou de création/extension de surfaces commerciales, ou sur saisine d'un plaignant en pratique anticoncurrentielle. Elle peut aussi se saisir de sa propre initiative.

Elle prend des décisions quasi-juridictionnelles à l'encontre des auteurs de pratiques anticoncurrentielles en ordonnant, le cas échéant sous astreinte, d'y mettre fin, en prononçant des sanctions pécuniaires, et, en cas de gravité et d'urgence, en prenant des mesures conservatoires de nature à en supprimer les effets. Il lui revient d'autoriser des opérations de concentration ou de création ou d'extension de surfaces commerciales, parfois sous réserve d'engagements de nature à gommer les effets anticoncurrentiels de l'opération et rarement de refuser de les autoriser. L'Autorité peut sanctionner les abus de position dominante ou d'état de dépendance économique ou faire connaître ses préoccupations de concurrence aux entreprises en position dominante dans un secteur économique ou dans une zone de chalandise et leur enjoindre de les dissiper.

Ses décisions peuvent être contestées devant le juge judiciaire ou administratif compétent. Elle rend aussi des avis, le cas échéant, assortis de recommandations.

¹ Article 30-1 de la Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Conformément aux dispositions de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, applicables à l'Autorité, selon lesquelles toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, par un tribunal indépendant et impartial, l'instruction est menée dans le respect de ces principes par le service d'instruction, placé sous la direction du rapporteur général. Ce n'est qu'au terme d'une procédure d'instruction contradictoire que les affaires sont transmises pour être examinées par le collège de l'Autorité.

1. 2. Attributions

Une Autorité spécialisée dans la constatation et la sanction des pratiques anticoncurrentielles et dans l'expertise du fonctionnement du marché.

L'Autorité polynésienne de la concurrence doit garantir le respect de l'ordre public économique.

Le législateur polynésien a attribué trois missions principales à l'Autorité polynésienne de la concurrence :

- la recherche, le constat et la sanction des pratiques anticoncurrentielles ;
- le contrôle des opérations de concentration ou de création/extension des surfaces commerciales ;
- un rôle d'avis sur toute question de concurrence.

I- La recherche, le constat et la sanction des pratiques anticoncurrentielles

L'Autorité polynésienne de la concurrence a pour mission de détecter, constater et faire cesser les pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante, abus de dépendance économique, clauses accordant des droits exclusifs d'importation non justifiés) dans tous les secteurs d'activité économique.

Elle dispose d'un pouvoir de sanction pécuniaire dont le montant maximum peut être réduit de moitié lorsque l'entreprise ne conteste pas les griefs qui lui sont notifiés. Elle peut tenir compte pour la détermination de la sanction de l'engagement de l'entreprise à modifier son comportement. Elle peut aussi adresser des injonctions aux entreprises lorsque leur puissance économique conduit à des abus ou soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés.

Elle peut également prononcer des mesures d'urgence (dites « conservatoires ») lorsque la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, en attendant d'examiner l'affaire au fond.

Elle peut intervenir sur saisine du Président de la Polynésie française, du Président de l'assemblée de la Polynésie française, d'un maire ou président d'un établissement public de coopération intercommunale, d'une organisation professionnelle ou syndicale représentative, d'une association de consommateurs, d'une chambre consulaire ou à la demande d'une entreprise dès lors que le jeu de la concurrence est faussé sur le marché, et ce, quel que soit le secteur d'activité et le statut public ou privé des opérateurs concernés. Elle peut aussi se saisir de sa propre initiative sur proposition du rapporteur général.

II- Le contrôle des opérations de concentration et d'implantation des surfaces commerciales

Les entreprises ont l'obligation de notifier à l'Autorité polynésienne de la concurrence tout projet d'opération de rapprochement (fusion, absorption, prise de contrôle...) dès lors que son importance dépasse des seuils fixés par la loi du pays, ou de création/transformation de magasins de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cents mètres carrés.

L'Autorité procède alors à un examen simple. Cet examen peut, si l'appréciation des conséquences de l'opération sur la concurrence le nécessite, être approfondi. L'Autorité peut autoriser l'opération, l'assortir de conditions ou l'interdire.

La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité polynésienne de la concurrence. Celui-ci est indépendant des autorisations qui auraient été obtenues au titre d'autres réglementations (permis de construire en matière d'urbanisme, ...).

III- Un rôle d'avis sur toute question de concurrence

L'Autorité polynésienne de la concurrence peut être saisie par le président de la Polynésie française de demandes d'avis sur toute question de concurrence (attribution de délégation de service public, licences, fréquences ; accès à des réseaux, infrastructures ou facilités essentielles ; fixation de tarifs de connexion ou d'interconnexion à des réseaux ; amélioration de la structure des marchés)

Le Président de la Polynésie française et celui de l'assemblée de la Polynésie française peuvent la consulter sur l'ensemble des projets ou propositions de textes en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation sectorielle.

Ils doivent obligatoirement le faire en cas de projet ou de proposition de loi du pays ou de délibération instituant un régime nouveau ayant pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou secteurs d'activité, ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Elle peut également être consultée par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies au livre II du Code de la concurrence de la Polynésie française (ententes, abus de position dominante, droits exclusifs d'importation), relevées dans les affaires dont elles sont saisies.

En outre, elle peut prendre l'initiative de rendre un avis, public, sur toute question concernant la concurrence et recommander au Gouvernement de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés.

1. 3. Organisation et fonctionnement

La composition, l'organisation et les modalités de saisine de l'Autorité polynésienne de la concurrence garantissent son efficacité et son indépendance.

Son fonctionnement, qui respecte une stricte séparation des fonctions de décision (le collège) et d'instruction (le service d'instruction) garantit l'impartialité de l'Autorité dans l'examen des dossiers.

Le collège

Le collège est l'organe de décision de l'Autorité. Stricto sensu, c'est l'Autorité polynésienne de la concurrence. Il ne se saisit des dossiers pour décision qu'après que le service d'instruction a mené ses investigations et ses enquêtes, et procédé aux analyses nécessaires. Le collège porte donc un œil neuf sur le dossier et entend les parties avant de délibérer seul.

Il comprend cinq membres : le président, à titre permanent, et quatre membres non permanents.

Le président a été nommé, pour une durée de six ans non renouvelable, par arrêté n° 913 CM du 9 juillet 2015 pris en conseil des ministres, après avis unanime de la commission de contrôle budgétaire et financier de l'assemblée de la Polynésie française.

Le collège de l'Autorité est complété par quatre membres, nommés par arrêté n° 1464 CM du 30 septembre 2015 pris en conseil des ministres, pour une période de quatre ans, renouvelable une fois.

Les mandats du président et des membres du collège ne sont pas révocables, sauf dans des cas strictement définis par le Code de la concurrence.

Les services en appui du président et des membres du collège

Le collège est entouré par une équipe qui lui est propre. Le service du président et du collège est chargé d'assister le président et les membres du collège dans l'examen des affaires, une fois l'instruction terminée, et dans la préparation des décisions et avis de l'APC. Il veille à leur cohérence, à leur conformité avec ce qui a été délibéré et à leur qualité générale. Il appuie le président dans le suivi contentieux des décisions de l'Autorité et assure la veille juridique. Il est en charge de la communication interne et externe et de la documentation au sein de l'Autorité. Il assure également les relations extérieures de l'Autorité en Polynésie française et le suivi de la coopération nationale et internationale.

Le secrétariat général et le bureau de la procédure sont également placés sous l'autorité du président.

Le secrétariat général assure la gestion des ressources humaines, du budget, de l'informatique ainsi que de la logistique.

Le bureau de la procédure est chargé de la réception, de l'enregistrement, de la conservation et de la transmission des documents adressés à ou par l'Autorité. Il assure la gestion de la procédure dématérialisée sur l'application métier PEGASE. Il assure le suivi matériel et des délais de la procédure ainsi que l'organisation et le secrétariat des séances du collège.

Le service d'instruction de l'Autorité polynésienne de la concurrence

Le service d'instruction est placé sous l'autorité du rapporteur général. Ce dernier a été nommé pour quatre ans par arrêté n° 2110 du 23 décembre 2015 pris en conseil des ministres après avis du collège de l'Autorité. Il est renouvelable une fois.

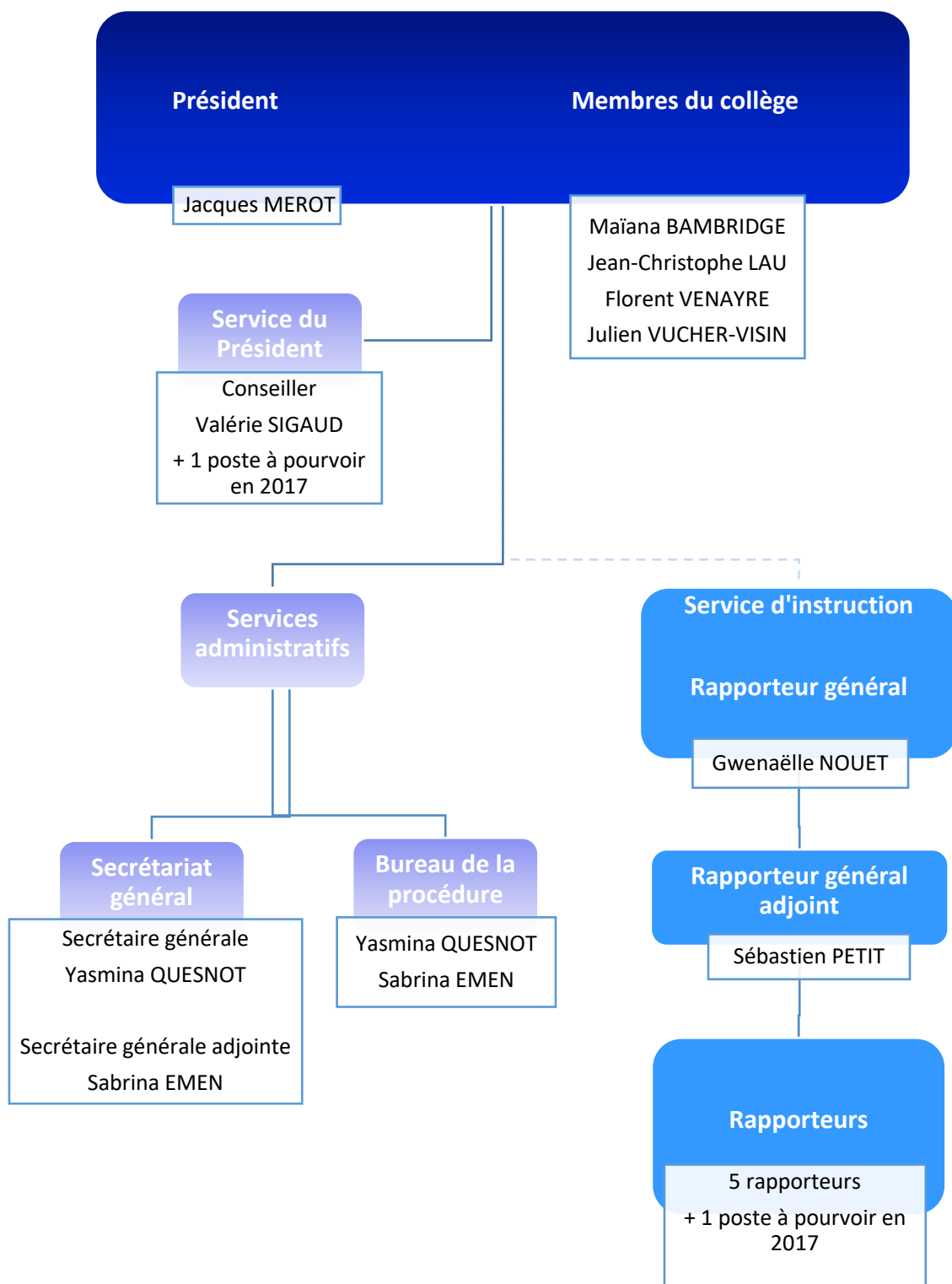
Avec l'appui du rapporteur général adjoint, le rapporteur général a pour mission d'attribuer aux rapporteurs du service d'instruction les dossiers reçus par l'Autorité, d'animer et de contrôler la conduite de leurs travaux. Les rapporteurs procèdent aux enquêtes et aux analyses nécessaires pour les affaires qui leur ont été attribuées qu'il s'agisse d'avis, de pratiques anticoncurrentielles ou de notifications d'opérations de concentration ou de création/extension de surfaces commerciales.

Ce n'est qu'au terme de l'instruction menée à charge et à décharge que le dossier est transmis au président afin que le collège délibère.

Il en résulte une véritable séparation au sein de l'Autorité entre l'instruction et la décision.

Organigramme au 31 décembre 2016

Cf. page suivante.



1. 4. Le Président et les membres du collège

Le collège est l'organe de décision de l'Autorité. Stricto sensu, c'est l'Autorité polynésienne de la concurrence. Il ne se saisit des dossiers pour décision qu'après que le service d'instruction a mené ses investigations et procédé aux analyses nécessaires. Le collège porte donc un œil neuf sur le dossier qui lui est soumis et peut entendre tout ou partie des protagonistes concernés par l'affaire avant de délibérer seul.

Il comprend cinq membres : le président, à titre permanent, et quatre membres non permanents.

I- Le Président



Jacques MÉROT, magistrat des juridictions financières, a antérieurement été chef de bureau au sein de l'administration centrale de l'Etat. Il a rejoint les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) en 2000 et a notamment exercé au sein de la chambre territoriale des comptes de Polynésie française entre 2006 et 2011. Président de section, inscrit sur la liste d'aptitude aux fonctions de président de CTRC, il a été affecté quatre ans jusqu'en 2015 à la chambre régionale des comptes de Nord-Pas-de-Calais, Picardie. Il a aussi été membre du conseil supérieur des CRTC pendant 8 ans et président du syndicat des juridictions financières.

Ses fonctions en Polynésie française lui ont apporté une très bonne connaissance de l'environnement institutionnel de la collectivité, de son tissu économique. Son expérience affirmée dans des fonctions d'encadrement supérieur et sa maîtrise de la gestion des délibérés d'une formation collégiale sont un apport indispensable à la mise en place et au bon fonctionnement impartial de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

Il a été nommé, pour une durée de six ans non renouvelable, par arrêté n° 913 CM du 9 juillet 2015 pris en conseil des ministres, après avis unanime de la commission de contrôle budgétaire et financier de l'assemblée de la Polynésie française.

II- Les membres du collège

Les membres du collège ont été nommés par arrêté n° 1464 CM du 30 septembre 2015 pris en conseil des ministres, pour une période de quatre ans, renouvelable une fois, sur proposition du président de l'Autorité.



Maïana BAMBRIDGE est titulaire d'une formation supérieure en droit et a fait une carrière administrative dans des postes de direction (directrice de cabinet du Président de la Polynésie française, directrice générale de la CPS et de l'OPH). Elle est, par ailleurs, vice-présidente de la Croix rouge et témoigne ainsi au sein du collège d'une forte sensibilité à la question sociale et en particulier à la thématique de la vie chère, préoccupation forte des consommateurs.



Jean-Christophe LAU* disposait d'une formation supérieure dans une école de commerce réputée (EDHEC). Il avait une expérience de plus de dix ans à de hautes responsabilités dans des entreprises du secteur privé. Sa réussite porteuse d'une image d'espoir pour la jeunesse polynésienne a pu contribuer à sensibiliser cette dernière à l'évolution souhaitable vers une économie plus concurrentielle. Il était, au sein du collège, garant de la prise en compte de la perception des entreprises privées du pays sur les questions de concurrence.

** soudainement décédé fin avril 2017*



Florent VENAYRE est maître de conférences en sciences économiques à l'Université de la Polynésie française. Spécialiste de la concurrence (thèse en 2001) et auteur d'articles dans diverses publications, il est habilité à diriger des recherches et encadre des travaux dans ce domaine. Il devrait apporter au collège ses connaissances et ses compétences en matière de droit de la concurrence.



Julien VUCHER-VISIN, titulaire d'une formation économique supérieure, statisticien à l'institut de la statistique de la Polynésie française (ISPF), possède une très bonne connaissance de la Polynésie française dans de nombreux secteurs économiques. Il a participé durant de nombreuses années à l'établissement des comptes économiques. Il permettra au collège d'analyser avec précision et rigueur les situations sociales et économiques portées à son appréciation.

5. Règles déontologiques applicables aux membres et aux personnels

En plus des règles d'incompatibilité et de celles visant à préserver la dignité et l'impartialité des fonctions, prévues, pour les membres du collège, à l'article LP 610-3 du Code de la concurrence, l'Autorité polynésienne de la concurrence a voulu que son action s'exerce dans le cadre de règles déontologiques fortes. L'ensemble de ses personnels est tenu d'y adhérer et de s'y conformer.

I- La charte de déontologie

Cette charte, annexée au règlement intérieur, vise à garantir l'impartialité des personnels et des membres de l'Autorité, à éviter un usage illicite des informations confidentielles que les dossiers traités peuvent contenir et de manière plus générale à protéger l'image de l'institution.

Elle pose les principes généraux de déontologie s'appliquant à toute personne ayant une fonction au sein de l'Autorité (respect du secret professionnel et de la discrétion professionnelle, devoir de réserve) ainsi qu'à ceux exerçant de façon non permanente (règles d'incompatibilité).

Elle rappelle aussi explicitement que les dispositions pénales concernant la prise illégale d'intérêt s'appliquent aux agents et membres de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

II- Les déclarations d'intérêts

Tout agent et tout membre de l'APC doit informer le président des intérêts qu'il détient, directement ou par personne interposée, ou des fonctions qu'il exerce dans une activité économique ainsi que la liste des fonctions qu'il a exercées, des mandats dont il a été titulaire au sein d'une personne morale et des intérêts qu'il a détenus au cours des cinq années précédant la date de sa prise de fonction.

Aucun membre de l'Autorité ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt, de même qu'aucun rapporteur ne peut être chargé de l'instruction d'une telle affaire.

Lors de leur entrée en fonction, les membres du collège, le rapporteur général et les agents du service d'instruction signent une déclaration sur l'honneur dans laquelle ils prennent l'engagement solennel d'exercer leurs fonctions en pleine indépendance, en toute impartialité et en conscience, ainsi que de respecter le secret des délibérations et le secret professionnel.

III- Les déclarations de patrimoine auprès de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique

Le président et les membres du collège sont soumis aux dispositions de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Ils adressent au président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique une déclaration exhaustive, exacte et sincère de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts, établies dans les conditions prévues par la loi.

IV- Secret professionnel

Selon l'article LP 610-10 du code de la concurrence, les membres et agents de l'APC sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions sous peine de sanctions de nature disciplinaire ou pénale, le cas échéant.

2. LA POURSUITE DE L'INSTALLATION

2.1. Le recrutement et la formation des agents

Le recrutement

Le recrutement du personnel de l'Autorité s'est opéré progressivement. Au cours de l'année 2016, l'effectif permanent est passé de 2 personnes présentes à la fin 2015 à 11 personnes à la fin 2016 : 2 ont été recrutés en février, 2 courant mars, 3 à la fin avril et 2 en août. Compte tenu de la formation suivie (voir ci-dessous) durant la 2^{ème} quinzaine de mai à Paris, l'activité productive de l'Autorité n'a vraiment commencé qu'à cette date.

L'effectif sera complété en 2017.

La formation

Du 17 au 27 mai 2016, l'ensemble des agents et des membres du Collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence ont été accueillis par l'Autorité de la concurrence métropolitaine pour y suivre un cycle de formation. Ces formations étaient adaptées à chacun des postes de l'Autorité polynésienne de la concurrence. Ainsi, parallèlement aux formations théoriques communes (sur les notions d'entreprise, d'imputabilité, d'abus de position dominante, sur la définition des marchés pertinents, sur les mesures conservatoires et les différentes procédures au fond, sur le dommage à l'économie...), ils ont pu suivre des formations et des mises en situation pratiques en fonction de leur rôle à l'Autorité.

Les rapporteurs ont ainsi pu se former à la rédaction d'une notification des griefs, d'un rapport, d'une décision, sur la préparation d'une ordonnance de visite et saisie mais également sur les modalités de réalisation des fouilles sommaires, des opérations de visite et de saisie (perquisitions)...

Le secrétariat général et bureau de la procédure ont effectué un stage de mise en situation sur la mise en état des dossiers, la numérisation, l'archivage, la préparation des séances ainsi que sur le traitement du secret des affaires.

Le conseiller du président et des membres du collège a pu nouer des contacts avec le service juridique, du service du président et de celui de la communication afin d'appréhender leurs pratiques.

Les membres du collège, quant à eux, ont notamment rencontré le Président et les Vice-présidents ainsi que la rapporteure générale de l'Autorité métropolitaine. Ils ont aussi assisté à des séances de l'Autorité et de la cour d'appel de Paris, chambre de la régulation économique.

En outre, les agents ont assisté à 4 cycles de formation en interne portant sur le raisonnement microéconomique : fondement des politiques de concurrence (par Matthieu Pujuguet), les pratiques anticoncurrentielles (par Florent Venayre), la méthodologie de l'investigation (par Sébastien Petit) et le contrôle des concentrations (Gwenaëlle Nouët).

Enfin, le personnel de l'Autorité a suivi une formation sur l'application Pégase (application métier dédiée) ainsi que sur la base de données jurisprudentielles interne de l'Autorité de la concurrence métropolitaine, Galiléo.

2.2. Budget

Pour l'année 2016, le budget de l'Autorité s'est élevé à 160 millions de F. CFP pour les dépenses de fonctionnement et à 30 millions de F. CFP pour les dépenses d'investissement, qui ont permis la mise en route de son activité (travaux dans les locaux, matériel et réseau informatiques...).

2.3. Les moyens matériels

Le réseau informatique et bureautique et l'application métier PEGASE

L'Autorité s'est dotée d'un réseau informatique et bureautique adapté à ses missions. Elle bénéficie également, par le biais d'une convention signée avec l'Autorité de la concurrence métropolitaine, d'une application métier PEGASE, lui permettant de traiter ses dossiers de manière dématérialisée

La salle des séances

La salle de réunion a dû être réaménagée pour accueillir les séances du collège, elle a également été équipée d'un vidéoprojecteur afin que des présentations puissent être projetées.

4. La communication

Le site Internet de l'Autorité

L'Autorité polynésienne de la concurrence a lancé, le 24 novembre 2016, son site Internet «www.autorite-concurrence.pf».

Les institutions publiques, les acteurs économiques, les médias et le grand public peuvent y trouver toute l'information relative à ses attributions et à son activité. Son moteur de recherche permet d'accéder à l'ensemble des décisions et des avis rendus par l'Autorité.

Cet outil récent est appelé à être complété et à se développer afin que les acteurs économiques publics et privés, les autorités publiques, les universitaires et leurs étudiants ainsi que le grand public puissent trouver toutes les réponses à leurs questions concernant l'Autorité, ses missions, ses procédures et ses décisions ou avis.

La page Facebook

L'Autorité est également présente sur Facebook avec une page qui lui permet de présenter ses actualités et de pouvoir informer les personnes intéressées par son activité.

5. L'Autorité et l'international

Le Président de l'Autorité polynésienne de la concurrence a assisté à la première réunion de « RegulaE.Fr - Réseau Francophone des régulateurs de l'énergie » en novembre 2016.

Ce réseau a été créé car les principes de la régulation dans le secteur de l'énergie se développent partout dans le monde. L'importance de l'énergie pour le progrès économique et social, et le caractère mondial des questions énergétiques incitent les parties prenantes, publiques et privées, à renforcer continuellement la coopération internationale.

L'existence d'une langue et de valeurs communes est de nature à faciliter une approche similaire des questions que posent l'évolution vers une régulation plus efficace au bénéfice des consommateurs et des échanges d'énergie intensifiés. Il paraissait donc opportun de mettre en place un Réseau francophone des régulateurs de l'énergie.

Ce Réseau est ouvert à tous les régulateurs ayant la langue française en partage. Il permet d'échanger des informations, expériences et bonnes pratiques, et de faciliter les efforts de formation et de coopération technique.

N'étant pas régulateur au sens strict, mais pouvant être consultée par le gouvernement sur des questions de régulation au titre de l'article LP 620-1 du code de la concurrence, l'Autorité est devenue membre associé de ce Réseau. Elle pourra donc bénéficier du partage de compétences des autorités de régulation francophones adhérentes et de leur formation interne commune, le cas échéant, pour formuler des avis relatifs aux problématiques de l'énergie.

Son action de coopération internationale est appelée à se développer en 2017 avec les autorités de concurrence, en particulier dans la zone Pacifique, et/ou qui sont confrontées à des problématiques similaires.

UN CADRE JURIDIQUE INACHEVE

Si l'Autorité polynésienne de la concurrence a pu véritablement commencer son activité au mois de juin 2016 en exerçant les compétences qui lui ont été données par le code de la concurrence de Polynésie française et grâce aux moyens qu'elle a mis en place, il lui manque encore certains outils juridiques pour pouvoir exercer pleinement les missions qui lui ont été confiées.

Ainsi, elle ne dispose pas encore de la plénitude de ses pouvoirs d'enquête, ce qui explique que son activité au cours de l'année 2016 se soit concentrée principalement sur les avis, les opérations de concentration et d'ouverture de surfaces commerciales, qui ne nécessitent pas l'utilisation de tels pouvoirs, contrairement à la recherche, au constat et à la sanction des pratiques anticoncurrentielles.

L'ACTIVITE 2016 DE L'AUTORITE

INTRODUCTION : L'ORIGINE DE L'ACTIVITE

L'activité de l'Autorité en 2016 est à replacer dans le contexte de son installation au cours de cette première année (voir les développements relatifs à la mise en place de ses moyens p. 18 et 19)

Il a été retenu une présentation faisant ressortir d'une part, les aspects procéduraux, et d'autre part, les thématiques que les décisions et avis ont abordées ainsi que les analyses auxquelles ils ont donné lieu.

L'activité de l'Autorité polynésienne de la concurrence trouve son origine dans :

- les saisines de faits ou de pratiques susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles, émanant notamment d'entreprises (article LP 620-5 du code de la concurrence),
- les demandes d'avis émanant du président de la Polynésie française ou de celui de l'assemblée
- les auto-saisines de l'Autorité en matière contentieuse ou pour avis et,
- les notifications par les entreprises d'opérations de concentration ou d'ouverture/modification/extension de surfaces commerciales.

Les saisines externes pour pratiques anticoncurrentielles

Elles se répartissent entre les saisines au fond et les demandes de mesures conservatoires.

Les saisines au fond

En 2016, l'Autorité a enregistré 6 saisines externes au fond provenant toutes d'entreprises dans des secteurs économiques très variés.

Les demandes de mesures conservatoires

Trois demandes de mesures conservatoires ont été introduites auprès de l'APC, en complément de saisines au fond.

Les demandes d'avis

Les 4 demandes d'avis, transmises en 2016, proviennent toutes du Président de la Polynésie française. Elles se répartissent de la manière suivante :

- 2 sur le fondement de l'article LP 620-1 du code de la concurrence, qui prévoit que l'Autorité peut être consultée sur toute question de concurrence par le Président de la Polynésie française ;
- 2 sur le fondement de l'article LP 620-2 du code de la concurrence, qui prévoit que l'Autorité est obligatoirement consultée sur les projets de loi du pays ou de délibération qui institue un régime nouveau ayant pour effet : 1° de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions ; 2° d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou secteurs d'activité ; 3° d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou des conditions de vente.

Les autosaisines

En matière consultative, l'Autorité polynésienne de la concurrence a ouvert cinq dossiers portant sur les mécanismes d'importation et de distribution en Polynésie française, sur l'approvisionnement en produits de première nécessité, sur la distribution du médicament, sur l'autorisation d'exploitation de vols et la fixation des tarifs des transports aériens et enfin sur la filière porcine.

Les notifications d'opérations de concentration

Entre le 26 mai et le 31 décembre 2016, l'Autorité a reçu 7 notifications d'opérations de concentration.

Les notifications de création, extension ou transformation de magasins de commerce de détail

Entre le 26 mai et le 31 décembre 2016, l'Autorité a reçu 2 notifications d'opérations de création, extension ou transformation de surfaces commerciales.

LES DECISIONS EN MATIERE DE CONTROLE DES CONCENTRATIONS

Avertissement

L'analyse qui suit ne prétend pas à l'exhaustivité. Le choix des décisions et le contenu de l'analyse sont faits sous la responsabilité de l'Autorité polynésienne de la concurrence. Les lecteurs sont invités à se reporter aux décisions originales pour compléter leur appréciation du contexte et de la portée des points de droit qui sont présentés ci-dessous. Ces développements ont pour vocation première de présenter la méthodologie suivie dans le traitement des dossiers et de mettre en évidence les points de droit importants tranchés par l'Autorité au cours de l'année écoulée.

1. La notification des opérations

Dès qu'une opération de concentration est contrôlable au sens des articles LP 310-1 et LP 310-2 du code de la concurrence, elle doit être notifiée auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

Cette obligation de notification « *incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement* » (article LP 310-3 alinéa 2). Dans le cas particulier de l'entrée de nouveaux actionnaires qui acquièrent un contrôle conjoint, l'ensemble des parties disposant du contrôle conjoint, même celles qui disposaient déjà d'un contrôle avant l'opération, doivent notifier conjointement.

En vertu du premier alinéa de l'article LP 310-3, « *l'opération de concentration doit être notifiée avant sa réalisation à l'Autorité polynésienne de la concurrence. La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique* ». L'appréciation du caractère d'un projet "suffisamment abouti" se fait au cas par cas. De façon générale, il est possible d'admettre un projet si les parties notifiantes assurent l'Autorité de leur intention de conclure un engagement ferme et en apportent la preuve, indiquent l'objet et les modalités de la concentration envisagée, l'identité des parties à l'opération, le périmètre de la concentration et le calendrier prévisionnel.

Des entreprises qui réaliseraient une opération de concentration contrôlable sans l'avoir préalablement notifiée, s'exposent aux sanctions prévus à l'article LP 310-8-I du même code :

« Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, l'Autorité polynésienne de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 641-2, aux parties de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration. La procédure prévue aux articles LP 310-5 à LP 310-7 est alors applicable.

En outre, l'Autorité peut infliger aux personnes auxquelles incombaient la charge de la

notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 20 millions de francs CFP ».

La phase de pré-notification, qui est facultative mais conseillée, est déclenchée à l'initiative des entreprises parties à l'opération.

Une prise de contact en amont de la notification permet aux entreprises d'échanger avec le service d'instruction de l'Autorité pour compléter le dossier de notification, lorsque des questions particulières se posent par exemple en ce qui concerne la délimitation des marchés pertinents, pour l'analyse des effets de l'opération ou lorsque les entreprises envisagent de joindre à leur dossier de notification des études économiques ad hoc. Ces contacts minimisent le risque d'incomplétude lorsque le dossier est notifié formellement et permettent donc d'accélérer l'examen de l'opération par l'Autorité. Il est rappelé que le délai d'instruction de 25 jours prévu par le code de la concurrence ne court qu'à partir du moment où le dossier est reçu complet.

Pour déclencher cette phase, les parties peuvent adresser une présentation de l'opération, (décrivant les parties, l'opération envisagée, les marchés concernés, les concurrents, et les parts de marché des parties), ou une version préliminaire de leur dossier de notification. Ces documents peuvent être adressés directement par courrier électronique à l'adresse procedure@autorite-concurrence.pf. A la suite de cet envoi, une première réponse de l'Autorité portant sur le nom du ou des rapporteurs chargés de l'examen de la notification et sur l'état de la complétude du dossier sera faite aux parties. Des réunions informelles peuvent être organisées avec les parties en tant que de besoin.

Cette phase peut être initiée par les entreprises quel que soit le degré d'aboutissement du projet de concentration. Elle n'est soumise a priori à aucun formalisme quant aux informations qui doivent être fournies à ce stade par les entreprises. Cependant, le principal objectif poursuivi par les parties étant de minimiser le risque d'incomplétude de la notification, il est nécessaire que la consultation du service des concentrations soit engagée suffisamment en amont de la date à laquelle les parties à l'opération ont prévu de notifier l'opération, sur la base d'éléments d'information relatifs à l'opération et aux marchés concernés aussi détaillés que possible, et que le projet de dossier de notification soit effectivement complété sur la base des questions posées par le service d'instruction.

Lorsque les interrogations des parties portent sur la contrôlabilité d'une opération, le service d'instruction examine les éléments fournis. S'il s'avère, au vu de ces éléments, que l'opération envisagée n'est pas contrôlable, les parties en sont informées par une lettre de confort qui engage l'Autorité. Néanmoins, si la contrôlabilité pose des questions nouvelles, les entreprises peuvent être invitées à notifier l'opération afin que ces questions puissent être tranchées par le collège l'Autorité dans le cadre d'un examen formel.

Lorsque les parties envisagent de joindre à leur dossier de notification des études économiques ad hoc, des réunions d'échange peuvent être organisées avec le service d'instruction, dès la pré-notification, sur la méthodologie proposée. Plus ces réunions interviennent en amont de la procédure, plus elles sont susceptibles de permettre que les études économiques contribuent efficacement à l'instruction.

L'ensemble de cette phase de pré-notification est strictement confidentiel : elle ne donne lieu à aucune publicité sur le site Internet de l'Autorité et à aucun contact avec des tiers. Néanmoins, sous réserve de l'accord préalable écrit des parties, une consultation de marché peut être initiée

dès cette phase afin de réunir des informations plus précises sans attendre la notification et contribuer ainsi à minimiser le risque d'incomplétude de la notification.

2. Les dérogations

En vertu de l'article LP 310-4 du code de la concurrence, « *la réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité polynésienne de la concurrence* ». Cette disposition contraint les entreprises à notifier l'opération avant sa réalisation, mais également, une fois que l'opération est notifiée, à ne pas réaliser l'opération avant que l'Autorité n'ait rendu une décision.

La réalisation d'une opération est effective dès l'instant où le contrôle au sens de l'article LP 310-1-III est constitué. Par exemple, dans une opération où les droits de jouissance sur l'entreprise cible sont transmis avant les droits de propriété, l'opération est réalisée dès le transfert des droits de jouissance.

Toutefois, le second alinéa de l'article LP 310-4 prévoit qu'« *en cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander à l'Autorité polynésienne de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci* ». Il appartient aux parties, au moment du dépôt de leur dossier de notification, de préciser les raisons de leur demande de dérogation. Une telle demande peut également être déposée ultérieurement dans le cours de la procédure. Toute demande fait l'objet d'un examen spécifique par l'Autorité.

Si l'octroi d'une telle dérogation est, par définition, exceptionnel, les offres de reprise sur des entreprises en liquidation ou redressement judiciaire en bénéficient couramment, car de telles offres peuvent conduire les parties à se retrouver automatiquement en infraction vis-à-vis de l'article LP 310-4 du code de la concurrence, par la décision du Tribunal mixte de commerce leur attribuant le contrôle de l'entreprise concernée. D'autres circonstances exceptionnelles comme le risque de disparition imminente de l'entreprise cible, l'ouverture d'une procédure collective, la nécessité pour l'acquéreur d'apporter des garanties ou d'obtenir des financements pour assurer la survie de la cible, peuvent également justifier l'octroi de cette dérogation.

L'octroi d'une dérogation par l'Autorité ne préjuge toutefois en rien de la décision finale qui sera prise à l'issue de l'instruction. L'Autorité pourra imposer des mesures correctives, voire même, quoique très exceptionnellement, interdire l'opération si celle-ci porte atteinte à la concurrence. Les parties doivent donc veiller, pendant la période précédant la décision finale, à s'abstenir de prendre des actes ou de mettre en œuvre des mesures qui seraient de nature à modifier la structure de l'opération comme, par exemple, procéder à des cessions d'actifs appartenant à la cible ou mettre en œuvre opérationnellement leur fusion de manière irréversible.

La dérogation porte sur la réalisation de l'opération avant qu'elle n'ait été autorisée et n'a pas pour effet de dispenser l'opération de cette autorisation. Les dérogations accordées par l'Autorité sont donc caduques d'office si, dans un délai de trois mois après la réalisation de l'opération, le dossier de notification n'a pas fait l'objet de l'accusé de réception prévu au

troisième alinéa de l'article A 310-1 du code de la concurrence, c'est-à-dire n'a pas été complété par les parties, empêchant ainsi son examen par l'Autorité.

En 2016, l'Autorité polynésienne de la concurrence a accordé une fois une telle dérogation.

3. Quel type de concentration : les prises de contrôle conjoint et exclusif ?

Pour déterminer si une opération est une concentration, l'Autorité doit considérer aussi bien les circonstances de droit et de fait susceptibles de modifier la structure des marchés. Elle s'intéressera aux notions de contrôle et d'influence déterminante.

Une entreprise est contrôlée par une autre entreprise, dès l'instant où l'entreprise contrôlante peut exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise contrôlée. Cette possibilité doit être réelle, mais il n'est néanmoins pas nécessaire de démontrer que l'influence déterminante est ou sera effectivement exercée.

Ces notions de "contrôle" et d'"influence déterminante" sont spécifiques au droit du contrôle des concentrations et sont notamment différentes des notions de "contrôle" au sens du droit des sociétés et d'"influence notable" utilisée en matière de consolidation comptable.

3.1. Les types de contrôle

Le contrôle peut être **exclusif**, c'est-à-dire qu'il est acquis par une entreprise agissant seule, ou **conjoint**, c'est-à-dire qu'il est acquis par plusieurs entreprises associées.

3.1.1. Le contrôle exclusif

Une entreprise dispose d'un contrôle exclusif lorsqu'elle peut exercer, seule, une influence déterminante sur l'activité d'une autre entreprise. Une entreprise peut détenir un contrôle exclusif sur une autre entreprise dans deux cas :

- lorsqu'elle détient seule le pouvoir de prendre les décisions stratégiques de l'entreprise concernée ;
- lorsqu'elle est la seule en mesure de bloquer les décisions stratégiques de l'autre entreprise, sans être toutefois en mesure d'imposer, à elle seule, ces décisions (on parle alors de contrôle exclusif « négatif »).

Il est à noter que, lorsqu'une opération permet au détenteur d'un contrôle exclusif négatif de passer à un contrôle exclusif positif, la qualité du contrôle n'est pas considérée comme étant modifiée et l'opération n'est pas une concentration.

La notion de contrôle exclusif s'apprécie sur la base de toutes circonstances de droit et de fait. Un contrôle exclusif est normalement acquis de plein droit lorsqu'une entreprise obtient la majorité du capital et des droits de vote d'une société ou de la société mère d'un groupe de sociétés. Un contrôle exclusif peut également découler, de droits, d'une participation minoritaire au capital, lorsque des droits de vote spéciaux sont attachés à cette dernière comme

des droits de vote double par exemple ou lorsque l'actionnaire minoritaire dispose, du fait de dispositions inscrites dans les statuts ou dans un pacte d'actionnaires, de droits de veto spécifiques, ou lorsque les statuts lui permettent de disposer d'une majorité dans les organes dirigeants de l'entreprise. Un actionnaire minoritaire peut également être considéré comme détenant un contrôle exclusif de fait. C'est, par exemple, le cas lorsque celui-ci a la quasi-certitude d'obtenir la majorité à l'assemblée générale, compte tenu du niveau de sa participation et de la présence effective des actionnaires à l'assemblée générale au cours des années antérieures, généralement au cours des trois années précédant la modification de la participation au capital susceptible de matérialiser l'acquisition du contrôle. Symétriquement, une participation majoritaire n'emporte pas forcément un contrôle exclusif ou même conjoint, même si ce cas de figure est rare.

Le contrôle exclusif ne suppose pas que l'entreprise contrôlante ait le pouvoir de déterminer la gestion courante de l'entreprise contrôlée. Ce qui importe, c'est son pouvoir de contrôle sur les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée.

L'acquisition d'un contrôle exclusif alors que l'entreprise était auparavant contrôlée conjointement par plusieurs actionnaires constitue une concentration. En effet, l'entreprise qui acquiert le contrôle exclusif aura à l'issue de l'opération la possibilité de déterminer seule la stratégie de l'entreprise contrôlée alors qu'elle était auparavant tenue de prendre en considération les intérêts des autres actionnaires et de coopérer en permanence avec eux.

3.1.2 Le contrôle conjoint (ou contrôle en commun)

Lorsque deux ou plusieurs entreprises ont la possibilité d'exercer une influence déterminante sur une autre entreprise, le contrôle est conjoint. Chacune des entreprises contrôlantes doit avoir la possibilité de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée et est donc appelée à collaborer et s'entendre avec les autres actionnaires sur la stratégie de l'entreprise contrôlée.

La notion de contrôle conjoint s'apprécie sur la base de toutes circonstances de droit et de fait. La forme la plus classique du contrôle conjoint est celle où deux entreprises contrôlantes se partagent à parité les droits de vote d'une entreprise contrôlée. Néanmoins, une situation de contrôle conjoint peut advenir alors même qu'il n'existe pas de parité entre les deux entreprises contrôlantes en termes de votes ou de représentation dans les organes de décision ou lorsque plus de deux entreprises contrôlantes se partagent ce contrôle.

Comme pour le contrôle exclusif, le contrôle conjoint ne suppose pas que les entreprises contrôlantes aient le pouvoir de déterminer la gestion courante de l'entreprise contrôlée. Ce qui importe, c'est leur pouvoir de contrôle sur les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée.

L'entrée d'un nouvel actionnaire au capital d'une entreprise, qui faisait auparavant l'objet d'un contrôle exclusif ou conjoint, constitue une concentration si postérieurement à cette opération chacun des actionnaires dispose du pouvoir de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise.

Lorsque deux ou plusieurs entreprises acquièrent une entreprise cible en vue d'en répartir immédiatement, et de façon durable, les actifs entre elles, l'opération n'est pas constitutive d'une prise de contrôle conjoint, mais d'une prise de contrôle exclusif par chacune des entreprises contrôlantes sur les actifs qu'elle acquiert. Il s'agit alors de deux opérations distinctes du point de vue du contrôle des concentrations.

3.1.3 L'absence de contrôle

Par ailleurs, il est à noter qu'une entreprise peut ne faire l'objet d'aucun contrôle au sens du droit des concentrations, aucun actionnaire ou aucune autre entreprise ne disposant d'une influence déterminante. Ce cas peut survenir lorsque le capital et les droits de vote d'une entreprise sont répartis entre plusieurs minoritaires, sans qu'aucun élément de droit et de fait n'impose que se dégage une majorité stable dans la procédure de prise de décision et qu'une majorité peut se dégager au coup par coup suivant les combinaisons possibles des voix des actionnaires minoritaires (majorités fluctuantes).

L'acquisition d'un contrôle exclusif ou conjoint sur une entreprise non contrôlée constitue une opération de concentration. En revanche, si l'entrée d'un ou plusieurs nouveaux actionnaires au capital d'une entreprise se traduit par une situation d'absence de contrôle, cette opération ne constitue pas une concentration.

3.2. Les critères d'appréciation d'une influence déterminante

Le plus souvent, ce sont les droits conférés à l'actionnaire majoritaire, voire à un actionnaire minoritaire, qui déterminent l'exercice du contrôle sur une entreprise. Il est très exceptionnel qu'une entreprise puisse disposer d'une influence déterminante sans aucune participation au capital. Cependant, d'autres éléments, tels des relations contractuelles ou des relations financières, ajoutés aux droits conférés à un actionnaire minoritaire, peuvent établir un contrôle de fait.

L'ensemble de ces critères est apprécié par l'Autorité selon la technique du faisceau d'indices même si chacun de ces indices pris isolément ne suffirait pas à lui seul à conférer une influence déterminante.

3.2.1. Les droits conférés aux actionnaires

C'est généralement la détention d'une majorité des droits de vote qui confère à un actionnaire une influence déterminante sur l'entreprise. Néanmoins, une participation minoritaire peut également permettre à un actionnaire d'exercer une influence déterminante si elle est assortie de droits qui excèdent ce qui est normalement consenti à des actionnaires minoritaires afin de protéger leurs intérêts financiers ou si ces droits, examinés selon la méthode du faisceau d'indices convergents de nature juridique ou économique, sont de nature à démontrer l'existence d'une influence déterminante.

Pour déterminer si un actionnaire minoritaire dispose d'une influence déterminante, l'Autorité examine, en premier lieu, les droits qui lui sont conférés et leurs modalités d'exercice. Elle tient compte, par exemple :

- des droits de veto, en particulier ceux portant sur le plan stratégique, la nomination des principaux dirigeants, les investissements et le budget ;
- de la possibilité de bénéficier de droits particuliers conférant immédiatement ou dans le futur une part dans les décisions supérieures à la part dans le capital ;
- de la possibilité de nommer certains responsables au sein des organes dirigeants de l'entreprise ;

- de la possibilité de monter dans le capital ultérieurement, soit du fait d'accords particuliers, soit par la détention de titres convertibles en actions, ou encore de l'existence d'options d'achat ; en elles-mêmes, de telles options ne peuvent conférer un contrôle sur la période antérieure à leur exercice, à moins que cette option ne s'exerce dans un proche avenir conformément à des accords juridiquement contraignants, mais elles peuvent venir conforter d'autres indices d'une influence déterminante ;
- de la possession de droits de préemption ou de préférence ;
- de la possibilité d'obtenir des informations détaillées sur les activités de l'entreprise, en particulier celles généralement réservées au management ou aux entreprises mères.

L'Autorité analyse aussi si l'éparpillement de l'actionnariat n'est pas susceptible de donner à la participation de l'actionnaire minoritaire un impact concret plus important dans les délibérations. En cas de nécessité, cet examen s'appuie sur les procès-verbaux des conseils d'administration sur plusieurs années qui peuvent être utilisés pour déterminer la répartition et l'influence réelle des votes des actionnaires.

Dans certains cas, il est nécessaire d'apprécier si certains actionnaires sont amenés à coordonner leurs décisions :

- en raison d'un pacte d'actionnaires ou de tout autre accord exprès les conduisant à agir de concert ou à faciliter la coordination de leurs votes ;
- en raison d'intérêts communs suffisamment puissants les conduisant à ne pas s'opposer les uns aux autres dans l'exercice de leurs droits.

3.2.2. Les relations contractuelles

A elles seules, des relations contractuelles ne sont susceptibles de conférer une influence déterminante sur une entreprise que dans des cas très particuliers. C'est le cas lorsque le contrat conduit à un contrôle de la gestion et des ressources de l'autre entreprise équivalant à celui obtenu par l'acquisition d'actions ou d'éléments d'actifs. Outre le transfert du contrôle de la direction et des ressources, ce contrat doit se caractériser par une durée extrêmement longue.

Comme exemple de contrats pouvant permettre à eux seuls un contrôle, l'Autorité polynésienne de la concurrence a eu à traiter de certains contrats de gestion hôtelière donnant à l'exploitant le contrôle conjoint sur les hôtels, **notamment dans ses décisions n° 2016-CC-01 du 6 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif par HNA Tourism (groupe HNA) de la société South Seas Resort Limited (groupe Louis Wane), n° 2016-CC-02 du 29 août 2016 relative à la prise de contrôle conjoint des trois hôtels Sofitel de Polynésie française par la société Lupesina Tahiti Investments (groupe Grey) aux côtés du groupe AccorHotels, n° 2016-CC-05 du 13 décembre 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la Société des Nouveaux Hôtels par le groupe Wane aux côtés du groupe Starwood (cf. Infra).**

3.2.3. Les autres éléments susceptibles de permettre l'exercice d'un contrôle

L'Autorité tient aussi compte, dans son appréciation, des liens économiques que les actionnaires auront avec la nouvelle entité, comme, par exemple :

- le fait d'être le principal actionnaire industriel de la nouvelle entité, actif sur son secteur ou dans des secteurs connexes, alors que les autres actionnaires sont des investisseurs financiers ou des actionnaires disposant d'une part faible des droits de vote ;
- l'existence d'importants contrats de livraison à long terme avec la nouvelle entité ;
- la constatation de relations commerciales très privilégiées tels des contrats commerciaux exclusifs, des droits d'usage ou de partage de marques, de brevets, de réseaux de distribution, d'unités de production ;
- le fait de représenter une part très élevée du chiffre d'affaires de l'entreprise au point qu'une rupture des relations commerciales mettrait en péril, à court terme, sa survie ;
- le fait d'intervenir de manière significative en tant que prêteur auprès de l'entreprise.

4. La délimitation des marchés

La définition des marchés pertinents est une étape essentielle du contrôle des concentrations car elle permet d'identifier le périmètre où s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier leur pouvoir de marché. L'analyse couvre le ou les marchés où sont présentes les entreprises en cause mais aussi les marchés connexes susceptibles de renforcer le pouvoir de marché.

4.1. Les marchés de l'hôtellerie

Dans sa **décision n° 2016-CC-01 du 6 juillet 2016** relative à la prise de contrôle exclusif par HNA Tourism (groupe HNA) de la société South Seas Resort Limited (groupe Louis Wane)², l'Autorité a eu l'occasion de se pencher sur les différents marchés de l'hôtellerie en Polynésie française.

En Polynésie française, l'offre d'hébergement de tourisme est décomposée en trois catégories :

(i) les hôtels et résidences de tourisme international, (ii) les hébergements de tourisme chez l'habitant et petite hôtellerie familiale et, (iii) les meublés de tourisme.

Dans ses décisions de l'année 2016, l'Autorité n'a eu à s'intéresser qu'aux marchés des hôtels et résidences de tourisme international. Pour ce faire, elle s'est appuyée sur les différents types de segmentation envisagés par les autorités de concurrence.

En premier lieu, une distinction selon le degré de confort de l'hôtel a été opérée par la pratique décisionnelle, dont l'Autorité polynésienne de la concurrence a pu s'inspirer, et plusieurs méthodes de segmentation ont été envisagées : regroupement par paires d'étoiles (1-2 étoiles ;

² Cf également les décisions n° 2016-CC-02 du 29 août 2016 relative à la prise de contrôle conjoint des trois hôtels Sofitel de Polynésie française par la société Lupesina Tahiti Investments (groupe Grey) aux côtés du groupe AccorHotels ; n° 2016-CC-03 du 6 octobre 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de l'hôtel Manava Beach resort and spa (compagnie touristique polynésienne) par la société Lupesina Tahiti Investments (groupe Grey) aux côtés du groupe SPM et n° 2016-CC-05 du 13 décembre 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la Société des Nouveaux Hôtels par le groupe Wane aux côtés du groupe Starwood

2-3 étoiles ; 3-4 étoiles) ; regroupement en tenant compte de la catégorie immédiatement inférieure et de la catégorie immédiate supérieure (1-3 étoiles ; 2-4 étoiles) ; distinction entre catégorie économique (1-3 étoiles) et catégorie d'hôtellerie de luxe (4 étoiles et plus).

En Polynésie française, le classement hôtelier diffère quelque peu de celui de la France métropolitaine. En effet, la délibération n° 2000-140 APF du 30 novembre 2000 modifiée définissant les catégories d'établissements d'hébergement de tourisme classés en Polynésie française et les conditions de leur agrément en cette qualité prévoit un classement des hôtels et résidences de tourisme international par nombre d'étoiles croissant de deux à cinq, et non d'une à cinq comme en métropole. Par ailleurs, la « distinction Palace », créée en 2010 pour les hôtels cinq étoiles de métropole, n'existe pas. En conséquence, la distinction entre catégorie économique (2-3 étoiles) et catégorie luxe (4 étoiles et plus) recoupe largement la distinction par paires d'étoiles en Polynésie française. Par ailleurs, les données statistiques établies par l'Institut de la statistique de la Polynésie française (ci-après « ISPF ») distinguent les hôtels par classes : luxe (4 et 5 étoiles) grand tourisme (3 étoiles), et tourisme (2 étoiles).

La question de la délimitation exacte des marchés de l'hôtellerie a pu être laissée ouverte dans la mesure où quelle que soit la segmentation retenue, les conclusions de l'analyse restaient inchangées.

En second lieu, une segmentation selon le mode d'exploitation des établissements a été envisagée par les autorités de concurrence, en fonction de leur appartenance ou non à une chaîne d'hôtels.

En Polynésie française, la quasi-totalité des hôtels de luxe est affiliée à une chaîne³, de sorte qu'une segmentation du marché en fonction du mode d'exploitation des établissements n'aurait aucun effet sur les résultats de l'analyse concurrentielle.

S'agissant de la délimitation géographique des marchés, les autorités de concurrence considèrent que le marché de l'hôtellerie peut être analysé à la fois au niveau national, en particulier pour les chaînes d'hôtels, les conditions de concurrence étant homogènes, et au niveau local, notamment parce que le critère de choix principal pour le client est la localisation de l'établissement.

Si la partie notifiante a estimé que le marché géographique pertinent de l'hôtellerie recouvre l'ensemble du territoire de la Polynésie française et qu'une segmentation plus étroite par archipel, et a fortiori par île, n'est pas pertinente, en particulier pour ce qui concerne l'hôtellerie de luxe, il existe cependant des différences objectives entre les archipels de la Polynésie française, de sorte que leur similarité n'est que relative. Ainsi, les îles composant l'archipel des Marquises sont dépourvues de lagon, qui constitue pourtant une caractéristique souvent recherchée par la clientèle touristique internationale. Par ailleurs, l'archipel des Tuamotu est constitué d'atolls, qui offrent des paysages et une végétation différents de ceux des îles hautes composant l'archipel de la Société.

Toutefois, la question de savoir s'il convient de limiter les marchés de l'hôtellerie à la Polynésie française, à chaque archipel ou à chaque île a été laissée ouverte dans la mesure où quelle que soit la segmentation retenue, les conclusions de l'analyse restaient inchangées.

³ 19 hôtels de luxe sur les 22 que compte la Polynésie française sont affiliés à une chaîne hôtelière

4.2. Les autres marchés du secteur de l'industrie touristique

Dans sa **décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016**, l'Autorité a examiné la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey. A cette occasion, elle a réalisé un test de marché qui a permis de mettre en avant différents marchés dans le secteur de l'industrie touristique en Polynésie française.

En effet, la chaîne de valeur touristique était traditionnellement simple et comprenait quatre types d'acteurs : des **fournisseurs** (hôtels et compagnies aériennes notamment), des **tour-opérateurs** (qui construisent des voyages à partir des services des premiers et éventuellement de ceux **d'agences réceptives** implantées dans les destinations touristiques) et enfin des **agences de voyage** qui commercialisent des voyages aux consommateurs finals. Or, cette chaîne de valeur s'est récemment complexifiée, de sorte que l'on assiste à un double phénomène de désintermédiation : développement d'offres sur internet qui permettent au consommateur de composer lui-même son voyage, et diversification des activités, les acteurs du secteur exerçant à la fois des activités de tour-opérateur, d'agence de voyage (physique et en ligne), de fournisseur (hôtels) et de vente directe au consommateur. La recomposition du secteur est donc profonde, conduisant parfois à ce que les clients ou les fournisseurs d'hier deviennent les concurrents d'aujourd'hui. Ce mouvement touche notamment les agences réceptives – cœur de métier des sociétés cibles – pour lesquelles la désintermédiation du circuit de vente, couplée à la nouvelle concurrence des hôtels et des compagnies aériennes pratiquant la vente directe au consommateur final, a dans une certaine mesure réduit leur part du marché touristique.

La pratique constante des autorités de concurrence⁴ considère qu'au sein du secteur des services de voyage, l'activité amont de la conception-distribution des voyages à forfait de loisir et l'activité aval d'agent de voyage doivent être distinguées. L'Autorité polynésienne de la concurrence considère qu'une telle distinction peut être reprise en Polynésie française, où l'activité amont d'agence réceptive doit être distinguée de l'activité aval d'agence de voyage, a minima parce que les destinations commercialisées et les clients finaux ne sont pas les mêmes⁵.

4.2.1. Le marché des agences réceptives

S'agissant du marché des agences réceptives (DMC⁶) qui réalisent toutes ou certaines des prestations suivantes : conception de séjours pour les touristes internationaux (vols, hébergement, services annexes, transferts) ; réservation de nuitées d'hôtel, de restaurants, d'activités, de spectacles... ; organisation, exécution et contrôle des prestations prévues dans le séjour conçu ; transmission d'informations techniques sur le séjour, mais aussi générales sur la destination ; garantie du bon déroulement des séjours des touristes, et représentation sur place des tour-opérateurs et des agences de voyage du pays d'origine des touristes.

⁴ Voir les décisions de la Commission européenne n° COMP/M.5462 - Thomas Cook Group/Gold Medal International du 30 mars 2009, n° COMP/M.5038 - Telefonica/Turmed/Rumbo du 28 février 2008, n° COMP/M.4601 - Karstadtquelle/Mytravel du 4 mai 2007

⁵ Polynésie française et clients étrangers pour les agences réceptives ; pays étrangers et clientèle locale pour les agences de voyage

⁶ DMC : destination management company (en français : agence réceptive)

Les DMC se situent donc à un niveau central de la chaîne de valeur touristique. Ses fournisseurs sont les prestataires de services touristiques (hôtels, pensions, compagnies aériennes, excursionnistes). Ses clients sont les tour-opérateurs et les agences de voyage qui vendent ces prestations touristiques au client final. Si le réceptif s'inscrit donc en général dans une filière de commercialisation en business to business (ci-après « B to B »), une partie de ses ventes peut être réalisée directement à destination du consommateur final (canal business to consumer, ci-après « B to C »).

En tant qu'intermédiaire, le réceptif apporte sa valeur ajoutée par sa connaissance du territoire et des prestataires, par sa maîtrise ou du moins son accès privilégié au stock d'hébergements, par sa connaissance des attentes des clients et par sa capacité à résoudre tous les problèmes qui peuvent se poser dans l'organisation d'un voyage ou d'un séjour. Cette valeur ajoutée est généralement rémunérée par un système de commissionnement en B to B.

Toutefois, en Polynésie française, la rémunération peut s'appuyer également sur un système d'achat-revente avec marge.

Les réponses au test de marché ont confirmé l'existence d'un marché des DMC généralistes en Polynésie française. Si certaines d'entre elles ont une spécialisation sur certains marchés géographiques émetteurs, elles sont presque toutes présentes sur tous les segments de marché distingués ci-dessus et offrent donc une gamme complète de prestations aux touristes internationaux.

Malgré les bouleversements de l'offre touristique décrits supra, les DMC restent un acteur incontournable en Polynésie française, y compris pour l'organisation du séjour des touristes individuels, pour au moins deux raisons. D'abord, la complexité de l'offre touristique en Polynésie française, liée notamment au caractère insulaire du territoire réparti sur cinq archipels, implique l'organisation de séjours sur plusieurs îles et rend nécessaire la coopération de nombreux prestataires touristiques. Cela justifie d'avoir recours au savoir-faire et à l'expertise d'un DMC. Ensuite, le positionnement haut de gamme de l'industrie touristique en Polynésie française permet d'intégrer dans la chaîne de valeur la valeur ajoutée (et donc la marge) des réceptifs.

L'Autorité polynésienne de la concurrence s'est référée à la pratique décisionnelle concernant l'activité de tour-opérateur, qui se situe à un niveau proche de celui des DMC dans la chaîne de valeur touristique. La distinction opérée entre les marchés de l'approvisionnement en prestations touristiques (capacités de transport aérien et nuitées d'hôtels notamment) et le marché de la conception-vente des séjours touristiques (dont certains sont des voyages à forfait) a ainsi été reprise.

a. Les marchés de l'approvisionnement en prestations touristiques

a.a. L'achat de capacités de transport aérien

En Polynésie française, il semble pertinent de distinguer l'achat de capacités de transport aérien par les agences réceptives, de celui de la location d'avion par les compagnies aériennes⁷.

⁷ A l'instar de ce qui a été fait en France métropolitaine, cf. les lettres du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie C2006-147 du 16 janvier 2007, XL Airways France, relative à une opération de concentration dans

Différentes segmentations supplémentaires ont été envisagées selon la distance parcourue (longue/courte distance), la catégorie de vol (vols réguliers/charter) et le pays de destination. Toutefois, seules les longues distances sont concernées dans la mesure où seuls des vols long courrier desservent la Polynésie française. De la même manière, la quasi-totalité des vols desservant la Polynésie française sont des vols réguliers, les vols charters n'étant que très peu développés et essentiellement destinés au marché chinois aux alentours du Nouvel an chinois.

En tout état de cause, il n'a pas été nécessaire de se prononcer sur la pertinence de l'ensemble de ces segmentations, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée quelle que soit la définition retenue.

S'agissant du marché géographique, les DMC s'approvisionnent en Polynésie française auprès des compagnies aériennes desservant ce territoire, qui disposent toutes d'une représentation locale sur place. Les marchés géographiques pertinents ont donc pu être limités à la Polynésie française.

a.b. L'achat de nuitées d'hôtel et de petite hôtellerie familiale

En Polynésie française, il a semblé pertinent de retenir un marché global de l'approvisionnement en nuitées d'hôtel et de petite hôtellerie familiale en Polynésie française, les agences réceptives (DMC) s'approvisionnant aussi auprès de la petite hôtellerie familiale (pensions de famille).

S'agissant du marché géographique, tout en laissant la question ouverte, l'Autorité retient un marché de l'approvisionnement en nuitées d'hôtel et de petite hôtellerie familiale étendu à tout le territoire de la Polynésie française bien que certaines îles concentrent l'essentiel de l'offre touristique et donc de la fourniture de nuitées d'hôtel. Ainsi, l'archipel de la Société concentre à lui seul 93 % des chambres offertes à la location et 95 % des chambres louées, tous hôtels confondus. Toutefois, les réceptifs ne limitent pas leur approvisionnement à ce seul archipel et traitent avec tous les hôtels, y compris les établissements situés dans l'archipel des Marquises et dans celui des Tuamotu. De surcroît, les réceptifs de Polynésie française construisent également des séjours comprenant des nuitées en petite hôtellerie familiale (pensions de famille) situées dans tous les archipels du territoire.

Cependant, il n'a pas été nécessaire de se prononcer définitivement sur les délimitations géographiques et de produits du marché de l'approvisionnement des DMC en nuitées, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée quelle que soit la définition retenue.

le secteur de la conception et de la vente de séjours touristiques en tour-opérateur, et de la vente de places d'avion (vols secs) et C2008-110 du 12 novembre 2008, Karavel, relative à une concentration dans le secteur de la vente de voyages en ligne

b. Le marché de la conception-vente de séjours touristiques

Il n'a pas été nécessaire de se prononcer sur la pertinence de l'ensemble des segmentations proposées en métropole et en Europe⁸, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée quelle que soit la définition retenue.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a considéré que le marché de la conception-vente de séjours touristiques par les DMC s'étendait à tout le territoire de la Polynésie française, ainsi que l'ont confirmé les réponses au test de marché qui faisaient état d'une concurrence sur l'ensemble du territoire.

4.2.2. Le marché des agences de voyage

L'activité d'agence de voyage, soumise à l'obtention d'une licence A qui permet d'exercer en sus l'activité de DMC, consiste à organiser et commercialiser des voyages touristiques à l'extérieur de la Polynésie française (tourisme « Outbound » ou sortant) ou à l'intérieur de la Polynésie française (tourisme « interne »).

Si une majorité de répondants au test de marché a indiqué que les marchés des voyages de loisir et des voyages d'affaires étaient des marchés distincts, deux tiers de ces répondants mentionnaient ne pas disposer d'outil de suivi des ventes qui permettrait de distinguer ces deux segments de marché. L'Autorité ne s'est toutefois pas prononcé sur ces délimitations, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée.

5. L'analyse concurrentielle

5.1. Les effets horizontaux

Une atteinte à la concurrence, au sens de l'article LP 310-6 du code de la concurrence, peut être constatée lorsque l'opération confère un pouvoir de marché à l'entreprise acquéreuse ou à la nouvelle entité issue de la fusion, ou renforce un pouvoir de marché qu'elle détenait déjà. Lorsque les entreprises parties à l'opération sont des concurrents actuels sur un ou plusieurs marchés pertinents, cet effet peut aller jusqu'à créer ou renforcer au profit de cette entreprise une position dominante simple, c'est-à-dire le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

De tels effets horizontaux n'ont toutefois pas été constatés par l'Autorité au cours des opérations de concentration qu'elle a examinées en 2016. En effet, ses dernières concernaient

⁸ Les autorités de concurrence ont envisagé plusieurs segmentations au sein du marché de la conception-vente des voyages à forfait notamment selon la destination (voyages domestiques, voyages à l'étranger) et, si la destination est à l'étranger, selon la distance parcourue (longue distance, courte distance), le type de vacances (mer et soleil, montagne, ville) et le pays de destination. En outre, à l'occasion de l'examen d'opérations de concentration concernant des croisiéristes, la Commission européenne a identifié un marché des croisières océaniques distinct de celui des autres voyages à forfait et des autres types de croisières (côtières ou fluviales)

principalement les marchés de l'hôtellerie qui connaissent une concurrence assez active en raison du nombre d'acteurs concernés et du niveau de leurs parts de marché.

5.2. Les effets verticaux

Une concentration verticale peut restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. Ce verrouillage peut viser les marchés aval, lorsque l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents en aval ou les marchés amont lorsque la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

Décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

La prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey entraînait le renforcement de l'intégration verticale du groupe. En effet, tandis que le groupe Grey est actif à l'amont dans l'hôtellerie, le groupe Tahiti Nui Travel intervient en aval sur les marchés des agences réceptives et des agences de voyage.

L'Autorité a donc examiné la capacité et l'incitation de la nouvelle entité à adopter une stratégie de verrouillage à la clientèle et par les intrants.

En ce qui concerne l'accès aux intrants, le groupe Grey pourrait envisager de verrouiller le marché aval des agences réceptives (DMC) en refusant de commercialiser des nuitées d'hôtels du groupe aux DMC concurrentes. Un tel *scenario* a toutefois paru peu probable lors de l'instruction. D'ailleurs, aucun des répondants au test de marché n'indique la possibilité d'une telle stratégie.

En effet, le groupe intégré n'exerce qu'un contrôle conjoint sur les établissements hôteliers qu'il possède. Or, en vertu des contrats de gestion passés entre le groupe Grey et les chaînes hôtelières, la stratégie commerciale relève des chaînes internationales qui gèrent les cinq établissements concernés, et non du groupe Grey. Celles-ci agissent comme opérateur exclusif pour le compte du propriétaire, en gérant et exploitant les hôtels concernés. Le groupe intégré issu de l'opération ne pourra donc pas décider seul d'opérer un boycott des DMC concurrentes et il semble peu probable que les chaînes internationales de gestion hôtelière impliquées souscrivent à une telle stratégie, contradictoire avec leur image de marque ainsi qu'avec la stratégie globale qu'elles définissent et qui consiste à multiplier les canaux de distribution pour maximiser le coefficient de remplissage des établissements. La probabilité est d'autant plus faible que les hôtels du groupe acquéreur sont gérés par trois chaînes hôtelières concurrentes qui n'ont donc pas de stratégie commerciale globale coordonnée.

En outre, il a été démontré que cette stratégie risquait de ne pas être rentable en raison des parts de marché en cause.

S'agissant de l'accès à la clientèle, une stratégie de verrouillage aurait consisté pour le groupe Grey à cesser, en totalité ou partiellement, de commercialiser les nuitées des hôtels concurrents auprès de ses clients tour-opérateurs et agences de voyage.

Concernant l'hypothèse d'une forclusion totale par boycott des hôtels concurrents, une telle stratégie ne semble pas économiquement rationnelle pour la nouvelle entité et n'aurait pas d'effet significatif sur le marché.

En effet, opérer ce type de boycott des concurrents situés sur les marchés amont reviendrait à rendre plus difficile l'accès à la clientèle pour certains hôtels gérés par la même chaîne hôtelière que certains établissements du groupe intégré⁹. Cette forme de boycott « intra chaîne hôtelière » a donc semblé peu crédible.

Surtout, cette pratique ne semble pas pouvoir être rentable dans la mesure où elle conduirait le groupe intégré à se priver de l'accès à une partie importante du marché de la fourniture de nuitées hôtelières en Polynésie française. En décidant d'opérer un tel boycott des concurrents amont, le groupe issu de l'opération se priverait de l'accès à plus de 80 % du marché de l'approvisionnement en nuitées hôtelières. Les hôtels du groupe Grey seuls ne peuvent en effet suffire à assurer l'activité de DMC de l'entité intégrée.

Enfin, ce boycott ne priverait pas les concurrents amont de débouchés alternatifs. En effet, si le groupe TNT occupe une place majeure dans le marché des DMC, la part de marché cumulée des sociétés du groupe exerçant cette activité atteint [40-50] %. La plus grande partie du marché des DMC est donc contrôlée par les concurrents du groupe TNT. Dans l'hypothèse d'un tel boycott, les hôtels concurrents du groupe intégré sur les marchés amont disposeraient donc encore d'un accès à [55-65] % du marché des DMC.

Concernant l'hypothèse d'une forclusion partielle par traitement discriminatoire des hôtels concurrents, il a été mis en avant que la nouvelle entité pourrait décider d'opérer une forclusion partielle en favorisant les hôtels du groupe au détriment des hôtels concurrents. Cette stratégie reviendrait par exemple à vendre prioritairement des nuitées d'établissements du groupe intégré ; et secondairement d'autres hôtels, une fois les hôtels du groupe intégré suffisamment remplis. Ce type de forclusion est décrit comme plausible par la quasi-totalité des répondants au test de marché et est techniquement possible en s'appuyant sur des techniques commerciales (par exemple : davantage de publicité ou de communication pour les hôtels du groupe intégré ; incitations tarifaires pour les tour-opérateurs et agences de voyage à vendre en priorité les hôtels du groupe au client final) ou sur des dispositifs financiers (retards de paiement des nuitées fournies par les hôtels concurrents ; conditions de paiement discriminatoires pour les tour-opérateurs ou agences de voyage ne commercialisant pas en priorité les hôtels du groupe par exemple¹⁰).

Par ailleurs, les taux d'occupation, variables selon les périodes et selon les hôtels du groupe Grey, accèdent l'hypothèse d'une incitation forte à opérer de telles pratiques de forclusion partielle des marchés. C'est notamment le cas en basse saison, ou pour les hôtels les moins rentables du groupe.

Enfin, cette stratégie pourrait se révéler profitable. En effet, l'accès, *via* les DMC du groupe TNT, à [20-30] % des flux touristiques entrant en Polynésie française est suffisant pour assurer

⁹ Par exemple, le Manava Beach Resort & Spa Moorea est géré par SPM, tout comme l'hôtel Pearl Beach de Bora Bora, l'hôtel Manava de Tahiti et l'hôtel Pearl Beach de Tikehau

¹⁰ Ce qui pourrait prendre la forme de refus d'accorder des facilités de paiement, par ailleurs accordées aux autres tour-opérateurs et agences de voyage

un taux de remplissage maximal tout au long de l'année aux cinq hôtels du groupe intégré issu de l'opération.

Les effets verticaux identifiés pourraient en outre être renforcés par l'accès des hôtels de la nouvelle entité à des informations stratégiques. En effet, l'intégration verticale permise par l'opération pourrait donner un avantage concurrentiel aux hôtels de la nouvelle entité *via* l'accès à des informations stratégiques, portant notamment sur les prix pratiqués, la politique promotionnelle et les taux de remplissage des hôtels concurrents. Une telle information est en effet disponible et facilement accessible aux DMC.

Cet accès pourrait permettre aux hôtels de la nouvelle entité d'adapter leur stratégie commerciale en fonction de celle de leurs concurrents, ces derniers ne bénéficiant pas du même degré d'information. L'utilisation généralisée de la technique du *yield management* dans l'industrie hôtelière donne à l'asymétrie d'information une acuité particulière.

Il a cependant été noté que les effets liés à l'accès à des informations stratégiques seraient modérés dans la mesure où la nouvelle entité ne détermine pas la politique commerciale des hôtels qu'elle possède. Cette tâche revient aux chaînes hôtelières gestionnaires de ces hôtels

L'instruction n'a pas permis d'écartier un tel risque de verrouillage, le groupe Grey étant en mesure de mettre en œuvre de tels verrouillages de manière profitable à l'issue de l'opération.

Plusieurs engagements ont été adoptés afin de remédier à ces risques de forclusion partielle.

5.3. Les effets congloméraux

Une concentration est susceptible d'entraîner des effets congloméraux lorsque la nouvelle entité étend ou renforce sa présence sur des marchés dont la connexité peut lui permettre d'accroître son pouvoir de marché. L'entreprise augmente ainsi les ventes d'un produit sur un marché en exploitant la forte position dont elle dispose sur le marché d'un autre produit auquel le premier produit est lié ou groupé.

L'Autorité évalue la probabilité de tels scénarios en examinant si la nouvelle entité aurait la capacité de mettre en œuvre une telle stratégie, si elle aurait un intérêt économique à le faire et si cette stratégie aurait une incidence négative significative sur la concurrence sur les marchés en cause.

Décision n° 2016-CC-01 du 6 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif par HNA Tourism (groupe HNA) de la société South Seas Resort Limited (groupe Louis Wane)

Le groupe HNA, dans le cadre plus global de ses projets d'investissements en Polynésie française, déclare envisager l'ouverture d'une ligne aérienne régulière entre Pékin et Papeete et espère être en mesure de transporter 150 000 touristes chinois par an sur cette ligne à l'horizon 2020. Elle est donc un entrant potentiel sur le marché du transport de passagers entre la Chine et la Polynésie française qui présente des liens de connexité avec le marché d'hôtellerie sur lequel est présente la cible. L'opération d'acquisition de deux hôtels pourrait donc avoir pour effet de renforcer l'offre de HNA en matière de transport aérien.

L'Autorité s'est donc interrogée sur le fait de savoir si la nouvelle entité aurait la possibilité de lier, techniquement ou commercialement, les ventes de ces deux produits, si elle serait incitée à le faire et si une stratégie de verrouillage aurait un effet significatif sur les marchés en cause.

S'agissant de la capacité à verrouiller le marché, il convient de noter que l'hôtel Saint Regis Bora Bora est exploité par le groupe Starwood. Or, le contrat de gestion (article 2.7.2), conforme au contrat-type du groupe, prévoit que l'occupation de l'hôtel ne pourra être assurée que par les moyens de réservation du groupe Starwood [...], et que l'hôtel devra être répertorié dans tous les systèmes de réservation des compagnies aériennes.

De la même manière, bien que l'hôtel Hilton Moorea soit destiné à être exploité en propre par la nouvelle entité, le contrat de franchise la liant au groupe Hilton (article 6.a.15) précise que ses capacités doivent être réservées en priorité à la clientèle du service de réservation centralisé du réseau Hilton.

Le groupe HNA disposerait donc de facultés très réduites pour réserver des capacités hôtelières aux passagers potentiels de ses vols entre la Chine et la Polynésie française.

S'agissant de l'incitation à verrouiller le marché, la partie notificante soutient que l'affiliation des deux actifs hôteliers objets de l'opération à des chaînes hôtelières internationales contribuant en grande partie à leur attractivité, HNA Group ne serait pas incité à passer outre la politique marketing de ces réseaux et à orienter ses passagers prioritairement vers les hôtels Saint Regis Bora Bora et Hilton Moorea. Cependant, compte tenu du taux de remplissage des hôtels de luxe en Polynésie française, la nouvelle entité pourrait être incitée à améliorer le taux

de remplissage de ses hôtels en augmentant le nombre de touristes chinois résidant dans ses hôtels, à tout le moins à certaines périodes de l'année.

S'agissant de l'effet d'une stratégie de verrouillage sur les marchés, pour l'année 2015, avant la mise en place éventuelle de la ligne aérienne entre la Polynésie française et la Chine, les touristes chinois ne représentaient que 4 % des touristes séjournant en hébergement terrestre marchand en Polynésie française. Les effets d'une stratégie de verrouillage seraient donc très limités.

A l'inverse, si le nombre de touristes chinois devait atteindre 150 000 d'ici à 2020 comme le prévoit le groupe HNA, les hôtels du groupe ne seraient pas en mesure d'absorber une telle demande, pas plus que les autres hôtels de Polynésie française. Une stratégie de verrouillage serait donc inopérante. En effet, une stratégie de vente liée par le groupe HNA serait sans incidence sur les hôtels concurrents des parties qui bénéficieraient mécaniquement de cette arrivée massive de touristes.

L'Autorité a donc considéré que l'opération n'était pas susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux.

Décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

La fourniture de nuitées hôtelières du groupe acquéreur et la fourniture de transport touristique du groupe TNT présentaient des liens de connexité dans la mesure où elles composent les prestations fournies par les DMC.

Ainsi, l'opération permet au groupe Grey d'élargir sa gamme de produits au sein des prestations fournies aux DMC en incluant, outre les nuitées hôtelières, le transport touristique. Se posait donc la question de savoir si la nouvelle entité aurait la possibilité de lier/coupler commercialement les ventes de ces deux produits, si elle serait incitée à le faire et si une telle stratégie aurait un effet significatif sur les marchés en cause.

A l'échelle des Îles-du-Vent, l'entité fusionnée disposera d'une part de marché comprise entre 14,3 % (nombre d'hôtels) et 22,8 % (nombre de chambres offertes) sur le marché de l'hôtellerie de tourisme, et de [20-30] %¹¹ sur le marché du transport touristique terrestre. En conséquence, il est peu probable que l'opération soit de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux.

Sur l'île de Tahiti, la part du marché de l'hôtellerie de tourisme du groupe intégré a semblé trop faible pour permettre un effet de levier sensible entre ces deux marchés connexes. En effet, à travers la propriété de l'hôtel Le Méridien Tahiti, le groupe intégré disposera d'une part de marché de 10 % du nombre d'hôtels et de 16,1 % du nombre de chambres offertes. Réciproquement, sur le marché du transport touristique terrestre sur l'île de Tahiti, la part de l'entité fusionnée s'élèvera à [30-40] %¹².

¹¹ 52 licences de transporteur touristique terrestre sur un total de 183 licences délivrées

¹² 39 licences de transport touristique sur un total de 108 licences

Sur l'île de Moorea, si la part du marché de l'hôtellerie de tourisme du groupe intégré est plus élevée (20 % du nombre d'hôtels et 34,3 % du nombre de chambres offertes), sa présence sur le marché du transport touristique est plus faible qu'à Tahiti ([10-20] % de part de marché).

En tout état de cause, quand bien même de telles ventes couplées seraient possibles, leurs effets sur les marchés concernés risquent d'être limités. D'abord, de telles ventes couplées ne seraient pas particulièrement attrayantes pour le consommateur. En effet, les trois principales DMC concurrentes du groupe TNT offrent également des services de transport touristique terrestre et ne seront donc pas intéressées par une offre couplée des parties à la concentration.

Ensuite, les prestations de service entre DMC concurrentes sont réciproques et, sur une année, le résultat comptable relatif à ces opérations est quasi neutre.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, les risques d'effets congloméraux anticoncurrentiels ont pu être écartés.

6. Les mesures correctives

Lorsqu'une opération porte significativement atteinte à la concurrence, l'opération ne peut être autorisée que si elle est corrigée par des mesures remédiant ou compensant les atteintes à la concurrence.

Ces mesures peuvent soit être proposées par les parties en application de l'article LP 310-5 II du code de la concurrence en phase I ou de l'article LP 310-7 II en phase II, soit être imposées par l'Autorité en application de l'article L. 310-7 III du même code. Les mesures proposées par les parties doivent permettre, une fois mises en œuvre, de mettre un terme aux problèmes concurrentiels recensés. À ce titre, l'Autorité vérifie, tout en veillant à la neutralité et à la proportionnalité des mesures correctives, que les engagements remédient effectivement aux problèmes concurrentiels identifiés, et que leur mise en œuvre sera rapide et certaine. Elle s'assure également qu'il sera possible de contrôler le respect de ces mesures¹³.

En 2015, l'Autorité a autorisé une opération sous réserve de la mise en œuvre d'engagements comportementaux déposés par les parties.

Décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

Par décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016, l'Autorité polynésienne de la concurrence a autorisé sous réserve de la mise en œuvre d'engagements, l'opération notifiée de prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel (TNT) par le groupe Grey.

Le groupe Grey est propriétaire de cinq hôtels en Polynésie française¹⁴. Le groupe TNT comprend quatre agences réceptives (qui conçoivent des séjours pour les touristes internationaux, réservent les nuitées d'hôtels, de restaurants, les activités..., organisent, exécutent et contrôlent les prestations prévues dans le séjour, garantissent le bon déroulement

¹³ Cf. Les engagements en matière de concentration, p.67

¹⁴ Sous réserve de la finalisation du rachat du Manava Beach Resort & Spa Moorea, opération autorisée par l'Autorité polynésienne de la concurrence

des séjours des touristes...), une agence de voyage en ligne et une société de transport touristique.

Examinant les effets sur la concurrence susceptibles d'être générés par l'opération, l'Autorité a estimé que des effets verticaux pouvaient résulter de l'opération. La nouvelle entité pourrait décider d'opérer une forclusion partielle en favorisant les hôtels du groupe au détriment des hôtels concurrents. Cette stratégie reviendrait par exemple à vendre prioritairement des nuitées d'établissements du groupe intégré, et secondairement celles d'autres hôtels, une fois les hôtels du groupe intégré suffisamment remplis. Ce type de forclusion est décrit comme plausible par la quasi-totalité des concurrents ayant répondu au test de marché.

Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence, le groupe Grey a déposé une proposition d'engagements, annexés à la décision.

D'une part, il s'est engagé à garantir l'accès des fournisseurs et des clients du pôle « DMC » du groupe, en renouvelant annuellement, à des conditions commerciales objectives, transparentes et non discriminatoires, qui ne seront pas moins favorables aux conditions actuelles, tous les contrats conclus entre les agences réceptives du groupe et ses fournisseurs d'une part, entre ces mêmes agences et leurs clients d'autre part. Cet engagement s'étend également à tout nouveau contrat qui serait conclu avec de nouveaux fournisseurs hôteliers ou de nouveaux clients.

Aisément vérifiable par un mandataire indépendant, cet engagement comportemental empêchera la nouvelle entité de procéder à une forclusion tant totale (éviction de concurrents) que partielle (traitement discriminatoire des concurrents) du marché amont de la fourniture de nuitées d'hôtel.

D'autre part, il s'engage à ne pas faire circuler d'informations stratégiques obtenues sur les hôtels concurrents dans le cadre de l'activité du pôle DMC vers le pôle hôtelier du groupe. Cet engagement conduira à ériger une séparation strictement étanche entre les deux pôles concernés du groupe Grey. En effet, un engagement de séparation de fonctions commerciales au sein d'un même groupe contribue utilement et efficacement à remédier aux risques d'atteinte à la concurrence résultant d'une opération de concentration.

Ces engagements sont pris pour une durée de 10 ans et seront contrôlés par un mandataire indépendant des parties agissant sous la direction de l'Autorité.

LES DECISIONS EN MATIERE DE SURFACES COMMERCIALES

1. *L'application de la loi dans le temps*

Avant le 31 janvier 2012, le régime d'autorisation préalable en matière de création, extension ou transformation de magasins de commerce de détail était prévu par (i) la délibération n° 94-163 AT du 22 décembre 1994 modifiée¹⁵ réglementant l'implantation de certains commerces de vente au détail, (ii) l'arrêté n° 794 CM du 23 juillet 1996 modifié¹⁶ fixant la composition et le fonctionnement de la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales et (iii) l'arrêté n° 1299 PR du 4 avril 2010 portant nomination des membres de la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales.

En application de ces textes, étaient soumis à autorisation préalable « *les projets de constructions nouvelles entraînant création de magasins de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 300 mètres carrés* » (article 1^{er} 1° de la délibération n° 94-163 AT modifiée). Les autorisations de tels projets commerciaux étaient accordées par arrêté (article 2 premier alinéa) et devenaient caduques si les travaux n'avaient pas commencé dans le délai d'un an à compter de la date de publication de l'arrêté (article 2 deuxième alinéa). En outre, « *l'octroi du permis de travaux immobiliers ou, lorsque ce permis n'est pas nécessaire, celui de toute autorisation délivrée en application du code de l'aménagement, telle notamment l'autorisation d'ouverture au public, est subordonné à l'autorisation* » (article 3 premier alinéa).

La loi du pays n° 2012-7 du 30 janvier 2012 (portant modification de la délibération n° 94-163 AT du 22 décembre 1994 réglementant l'implantation de certains commerces de vente au détail), entrée en vigueur le 31 janvier 2012, a modifié le régime d'autorisation préalable décrit ci-dessus à plusieurs égards.

En premier lieu, s'agissant des constructions nouvelles, le seuil de surface de vente déclenchant le régime d'autorisation était augmenté à 1 000 mètres carrés sur l'île de Tahiti et à 600 mètres carrés dans les autres îles (article 1^{er} 1° de la délibération n° 94-163 AT modifiée). En deuxième lieu, les conditions de péremption des autorisations, jusqu'alors d'une durée d'un an si les travaux n'avaient pas commencé dans ce délai, devaient désormais être « *définies par arrêté en conseil des ministres* » (article 2 deuxième alinéa). En troisième lieu, lorsqu'un projet de création, de changement d'enseigne, d'extension ou de transformation de magasin de détail n'était pas soumis à autorisation, il était soumis à déclaration auprès du service en charge des affaires économiques (article 1^{er} bis premier alinéa). Etaient astreints au régime déclaratif les magasins ayant atteint une surface de vente de 300 mètres carrés (article 1^{er} bis deuxième alinéa).

En outre, l'arrêté n° 276 CM du 23 février 2012, portant modification de l'arrêté n° 794 CM du 23 juillet 1996 modifié fixant la composition et le fonctionnement de la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales, introduit un nouvel article, l'article 16 bis, qui prévoit que « *[l]orsque la réalisation d'un projet autorisé ne nécessite pas de permis de construire, l'autorisation est périmée si l'ouverture au public n'est pas effectuée dans un délai*

¹⁵ Par la délibération n° 2002-154 APF du 28 novembre 2002 : JOPF du 12 décembre 2002, n°50, p.3031.

¹⁶ Par l'arrêté n° 604 CM du 23 avril 1999 : JOPF du 6 mai 1999, n°18, p. 989.

de trois ans à compter de la notification prévue à l'article 15 du présent arrêté.

Lorsque la réalisation du projet autorisé est subordonnée à l'obtention d'un permis de construire, l'autorisation est périmée si une demande recevable de permis de construire n'est pas déposée dans un délai de deux ans à compter de la notification de l'autorisation et si l'ouverture au public n'est pas effectuée dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le permis de construire est devenu définitif ».

En **février 2016** est entré en vigueur le code de la concurrence créé par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence, loi qui abroge l'ensemble des textes définissant le cadre réglementaire relatif à l'implantation de certains commerces de vente au détail dont il vient d'être rappelé l'évolution. Cette loi soumet à autorisation préalable de l'Autorité polynésienne de la concurrence « *les projets de création ou d'extension de magasins de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cent mètres carrés* » (article LP 320-1).

Le cadre actuellement applicable au contrôle des surfaces commerciales est défini par les articles LP 320-1 à LP 320-4, LP 620-10, A 320-1 et A 320-2 du code de la concurrence, ainsi que par les articles 130-01 à 135-01 et l'annexe 4 du règlement intérieur de l'Autorité polynésienne de la concurrence. Les opérations concernées, définies à l'article LP 320-1, sont « *les projets de création ou d'extension de magasins de commerce de détail ou de transformations d'immeubles existants en établissements de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cents mètres carrés* ». De telles opérations doivent en effet être notifiées à l'Autorité polynésienne de concurrence.

L'entrée en vigueur du code de la concurrence pose la question de la notion de « projet ». En effet, si l'application des nouvelles règles ne pose pas de difficulté dès lors que le projet verrait le jour postérieurement à la date d'entrée en vigueur du code de la concurrence, la question se pose pour un projet qui, comme au cas d'espèce, aurait été lancé antérieurement à cette date.

S'agissant particulièrement du projet de création du supermarché Easy Market par la SCPH, d'une surface de vente¹⁷ d'environ 800 mètres carrés, débuté au plus tard en 2011, la notion de projet est liée à l'obtention du permis de construire dans la mesure où l'obtention du permis de construire est subordonnée au respect de la réglementation relative à l'implantation et l'exploitation de certains commerces de détail.

Ce principe de subordination de la délivrance du permis de construire à l'obtention de l'autorisation administrative d'implanter et d'exploiter une création de surface commerciale n'a pas été remis en cause lorsque le cadre réglementaire applicable a évolué en 2012, et ce jusqu'à l'entrée en vigueur du code de la concurrence.

Ainsi, la validité du permis de construire perdurant au regard notamment du changement de cadre réglementaire favorable à la SCPH, le stade de « projet » au sens de la réglementation en vigueur est révolu depuis la date de lancement des travaux. En effet, au moment du commencement des travaux, et sur la base du permis de construire obtenu dans le respect de la réglementation en vigueur lors de son obtention, le projet de création du supermarché d'enseigne Easy Market n'était plus soumis à autorisation d'implantation d'une surface

¹⁷ Selon la définition de la « surface de vente » prévue par les textes applicables à l'époque des faits.

commerciale. Le projet devait alors être considéré comme autorisé tacitement et sa situation juridique établie.

Aussi, seule une « modification substantielle » du projet postérieure à l'entrée en vigueur du code de la concurrence aurait nécessité une nouvelle autorisation. La jurisprudence entend par « modification substantielle » celle qui touche l'économie du projet initial et qui est donc susceptible d'avoir des incidences sur le sens de la décision qui a été prise par la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales¹⁸.

Lors de l'instruction il est apparu qu'aucun élément au dossier ne faisait état d'une telle modification substantielle pour le projet de création du supermarché en question, ainsi l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas contrôlable au titre des dispositions applicables au contrôle des surfaces commerciales prévues par le code de la concurrence quand bien même l'ouverture était prévue après l'entrée en vigueur du code de la concurrence.

2. La notification

Afin de préserver un climat suffisamment concurrentiel dans le domaine du commerce de détail, l'Autorité polynésienne de la concurrence contrôle les projets de création ou d'extension de magasins de commerce de détail ou de transformations d'immeubles existants en établissements de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cents mètres carrés, conformément à l'article LP 320-1 du code de la concurrence.

Lorsque les conditions définies par le code de la concurrence et le règlement intérieur de l'Autorité polynésienne de la concurrence sont remplies, l'exploitant du magasin concerné doit notifier l'opération à l'Autorité avant la réalisation du projet, selon les termes de l'article LP 320-2 du code précité. L'Autorité se prononce ensuite dans les conditions prévues au II du livre III du code de la concurrence, au sens de l'article LP 620-10.

Le contenu du dossier de notification est défini par l'article A 320-1 alinéa 1 du code de la concurrence et les articles 111-01 à 111-06 et 132-01. Il doit contenir les éléments de l'annexe 4 du règlement intérieur de l'Autorité, dont les principaux sont notamment :

- Les informations relatives à l'exploitant ou au futur exploitant, et au groupe auquel il appartient ;
- Les informations sur les conditions de réalisation du projet ;
- Les informations relatives au projet ;
- Les informations relatives à l'étude de marché ;
- Les droits fonciers ;
- La déclaration concluant la demande d'autorisation.

¹⁸ Par exemple, la modification de la nature d'un commerce (CA Orléans, 9 mars 2000 : RJDA 122/00, n° 1182) ou une nouvelle répartition des surfaces entre commerces (CE, 13 mars 1996 : RJDA 7/96, n° 965). Ainsi, une modification de la surface de vente serait considérée comme substantielle (CE, 3 décembre 2014, n° 372885).

La partie notifiante doit renseigner tout le détail des éléments en suivant rigoureusement le plan de l'annexe 4. Les informations données à l'Autorité doivent être précises et justifiées.

La transmission du dossier de notification doit respecter les modalités prévues par les articles 111-01 et 111-03. Ainsi, le dossier de notification doit être transmis en deux (2) exemplaires papier et un (1) exemplaire numérique soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'adresse postale de l'Autorité, soit déposé au service de la procédure à son adresse géographique les jours ouvrés de 7 heures 30 à 12 heures ou de 13 heures à 16 heures.

Si le dossier est incomplet ou non-conforme, l'Autorité demande aux parties, via une lettre d'incomplétude, de compléter ou de rectifier le dossier, selon les termes de l'article A 320-1 alinéa 2 du code de la concurrence.

Lorsque le dossier est complet et conforme, il fait l'objet d'un accusé de réception.

La réception de la notification fait également l'objet d'un communiqué publié par l'Autorité sur son site internet ou au Journal officiel de la Polynésie française.

Selon les termes de l'article LP 320-3 alinéa 1 du code précité, le dossier est examiné par l'Autorité qui dispose de trente jours ouvrés à partir de la date de la réception de la notification pour se prononcer. L'Autorité examine alors les effets potentiellement anti-concurrentiels du projet et peut également veiller à ce que le projet réponde aux exigences d'aménagement du territoire.

3. La définition des marchés

Les marchés de la distribution à dominante alimentaire

Dans sa **décision n° 2016-SC-02 du 13 octobre 2016 relative à la création d'un magasin de commerce de détail sous enseigne LS Proxi, situé à Maharepa (commune de Paopao) à Moorea**, l'Autorité a eu l'occasion de se pencher sur les différents marchés du secteur de la distribution à dominante alimentaire en Polynésie française.

Selon la pratique constante des autorités de concurrence, dont s'inspire l'Autorité polynésienne de la concurrence, deux catégories de marchés peuvent être délimitées dans ce secteur : les marchés amont de l'approvisionnement en produits de grande consommation et les marchés aval de la distribution de détail à dominante alimentaire.

Les marchés amont de l'approvisionnement

Sur les marchés amont de l'approvisionnement, les entreprises du secteur du commerce de détail à dominante alimentaire se trouvent en position d'acheteurs face aux offreurs que sont les producteurs locaux et les importateurs.

En ce qui concerne les marchés de l'approvisionnement de produits, l'Autorité polynésienne de la concurrence n'a pas remis en cause les délimitations de la Commission européenne¹⁹ qui a

¹⁹ Voir notamment la décision de la Commission n° COMP/M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000

retenu l'existence de marchés segmentés par grands groupes de produits, délimitation qui avait également été suivie par l'Autorité de la concurrence métropolitaine²⁰.

S'agissant de la délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement, en Polynésie française, une partie importante de l'approvisionnement des enseignes de distribution de détail à dominante alimentaire provient de producteurs et de grossistes locaux ou des centrales d'achat des enseignes. Ce mode d'approvisionnement est renforcé par les habitudes alimentaires locales qui diffèrent de celles du reste du territoire national.

L'Autorité a donc considéré que les marchés géographiques pertinents en matière d'approvisionnement pouvaient être limités à la Polynésie française.

Les marchés aval de la distribution de détail

Le marché aval du commerce de détail à dominante alimentaire est le lieu de rencontre des entreprises du secteur du commerce de détail à dominante alimentaire, en tant qu'offreurs, et de la demande des consommateurs finals.

En matière de vente au détail à dominante alimentaire, la pratique décisionnelle d'autres autorités de la concurrence a eu l'occasion d'envisager les interactions concurrentielles entre les différents types de magasins dits « généralistes » (a) et les formes de commerce de détail alimentaire spécialisés (b).

Sur les magasins généralistes à dominante alimentaire, les données statistiques²¹ distinguent plusieurs catégories de commerces de vente au détail des biens de consommation courante : les hypermarchés (magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 2 500 m²), les supermarchés (entre 400 et 2 500 m²) et le petit commerce de proximité (moins de 400 m²) au sein duquel sont distingués les petits libres-services qui offrent un assortiment étroit de produits courants (une surface inférieure à 120 m²) et les supérettes dont l'offre de produits est un peu plus étendue (surface comprise entre 120 et 400 m²).

L'Autorité de la concurrence métropolitaine considère que si chaque catégorie de magasin généraliste à dominante alimentaire conserve sa spécificité, il existe une concurrence asymétrique entre certaines de ces catégories. Elle estime ainsi qu'il existe un marché des supermarchés comprenant les supermarchés et les formes de commerce équivalentes (hypermarchés, hard-discount) mais exclut du marché le petit commerce de proximité. En effet, si un hypermarché ou un supermarché peut être habituellement utilisé par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'une supérette, la réciproque n'est pas vraie. De la même manière, elle estime que les supermarchés n'exercent pas de pression concurrentielle sur les hypermarchés. La pratique décisionnelle nationale²² tient cependant compte des caractéristiques locales particulières.

²⁰ Voir notamment la décision ADLC n° 14-DCC-173 du 21 novembre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Dia France SAS par la société Carrefour SAS

²¹ Décret n° 2007-1888 du 26 décembre 2007 portant approbation des nomenclatures d'activités et de produits françaises, utilisées par l'Institut de la Statistique de Polynésie française (ISPF) : <http://www.ispf.pf/bases/Repertoires/Entreprises/Nomenclatures.aspx>

²² Voir notamment la décision Adlc n° 14-DCC-173 du 21 novembre 2014 précitée et la décision Adlc n° 10-D-08 du 3 mars 2010 relative à des pratiques mises en œuvre par Carrefour dans le secteur du commerce d'alimentation générale de proximité

Ces approches ont pu guider l'analyse de l'Autorité polynésienne de la concurrence. Cependant, le contexte particulier de la Polynésie française tant à l'égard de la métropole que des départements d'outre-mer conduira l'Autorité polynésienne de la concurrence à définir ce que sont les marchés pertinents en affinant notamment la question de l'asymétrie de concurrence entre les magasins généralistes à dominante alimentaire qui se présente différemment qu'au niveau national. En conséquence, la segmentation du marché de la vente au détail des biens de consommation courante mentionnée pour la présente analyse à titre indicatif doit être utilisée avec prudence.

De fait pour le cas dont il était question, il ressort que l'île de Moorea se caractérise par l'absence d'hypermarché et ne compte que deux supermarchés de petite taille (respectivement 1 250 et 780 m²) : le Champion de Vai'are et le Super U de Paopao. La substituabilité entre le petit commerce de proximité et les supermarchés est donc plus importante compte tenu notamment de ce contexte local, des prix réglementés de certains produits et de la similarité des services proposés (horaires d'ouverture...).

En conséquence, il n'est pas exclu que le petit commerce de proximité exerce une pression concurrentielle sur les supermarchés à Moorea même s'il n'a pas été nécessaire de trancher cette question dans le cadre de l'opération notifiée, l'analyse concurrentielle n'en étant pas substantiellement affectée.

S'agissant des autres formes de commerce alimentaire, les autorités de la concurrence²³ ont exclu du marché du commerce de détail à dominante alimentaire l'ensemble des formes de commerces spécialisés dans la mesure où la concurrence des commerces spécialisés disponibles sur une zone de chalandise ne s'exerce que sur une petite partie de l'assortiment des magasins alimentaires généralistes. Ainsi, l'exclusion du commerce spécialisé du marché de la distribution de détail à dominante alimentaire se justifie par le fait que les magasins en cause, généralement de dimension réduite, présentent un assortiment limité à une famille de produits, à un niveau de prix généralement plus élevé que dans les autres formes de commerce, le consommateur étant servi par un ou des vendeurs. Par ailleurs, même en s'approvisionnant dans l'ensemble des commerces spécialisés disponibles sur une zone de chalandise, il est difficile, voire impossible, pour le consommateur de reproduire l'assortiment complet d'un panier de consommation courante similaire à celui obtenu en supérette ou en supermarché.

Malgré le fait que la partie notifiante ait soutenu que l'ensemble des commerces spécialisés (notamment les pâtisseries, poissonneries, bureaux de tabac et stations-services) exerce une concurrence sur les magasins généralistes à dominante alimentaire compte tenu du marché restreint de l'île de Moorea et des faibles distances, en Polynésie française, comme sur l'ensemble du territoire national, l'offre des magasins spécialisés, ne permet pas aux consommateurs de composer en une seule fois et en un temps limité un panier complet de produits de consommation courante. Toutefois, l'Autorité a estimé que ce dernier critère pouvait être tempéré dans la mesure où la sensibilité au temps n'affecte pas de manière égale l'ensemble des consommateurs polynésiens. Même si certains commerces spécialisés comme les stations-services peuvent offrir un assortiment de produits de grande consommation à des prix comparables à ceux des magasins généralistes à dominante alimentaire, compte tenu de la

²³ Voir notamment la décision Adlc n° 14-DCC-173 du 21 novembre 2014 précitée et la décision de la Commission européenne n° IV/M.1221 Rewe/Meinl du 3 février 1999

règlementation des prix sur les produits de première nécessité, leur offre est plus réduite et correspond plutôt à des achats ponctuels de dépannage.

En tout état de cause, il n'a pas été nécessaire de trancher cette question à l'occasion de l'opération notifiée, l'analyse concurrentielle restant inchangée.

Concernant l'analyse géographique des marchés, la définition des zones de chalandise, en Polynésie française, doit tenir compte de la spécificité de chaque île. En particulier, sur l'île de Tahiti, les zones de chalandise doivent être ajustées en fonction de la localisation des magasins sur l'île.

Concernant l'île de Moorea, celle-ci est caractérisée par une faible densité de population (20,83 hab./km²) et par un réseau routier constitué presque exclusivement d'une route côtière de 60,9 kilomètres, avec peu de zones d'engorgement (ronds-points, carrefours)²⁴. De plus, il convient de noter qu'aucun hypermarché n'est présent sur l'île et que les supermarchés, existants ou futurs, sont situés sur une zone restreinte de l'île. Il pourrait donc être envisagé une zone de chalandise relativement large. Cependant, la question de la délimitation géographique des marchés à l'occasion de l'opération notifiée n'a pas été tranchée, l'analyse concurrentielle restant inchangée.

En outre, en Polynésie française, il convient de constater, au moins pour les enseignes U, LS Proxi, Carrefour/Easy Market/Champion que la structure de l'assortiment, les campagnes de publicité, les actions de promotion ou de lancement de nouveaux produits et les politiques de fidélisation de la clientèle sont décidés sur une base plus large qu'un unique magasin.

Ainsi, sans qu'il soit nécessaire de trancher cette question dans le cadre de l'opération notifiée, une analyse du marché de la distribution au détail de produits alimentaires sur une base plus large que locale (à l'échelle de la Polynésie française, des archipels ou des îles) pourrait être envisagée par l'Autorité.

²⁴ Le temps de trajet en voiture pour faire le tour de l'île est estimé à environ 80 minutes sans circulation. Seule la zone du quai de Vai'are est susceptible de créer des encombrements à l'arrivée et au départ des bateaux

LES AVIS

1. Les avis sur les textes

1.1. La saisine

Le Président de la Polynésie française et celui de l'assemblée de la Polynésie française peuvent consulter l'Autorité sur l'ensemble des projets ou propositions de textes en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation sectorielle, selon l'article LP 620-1 III du code de la concurrence.

Selon l'article LP 620-2 du même code, ils doivent obligatoirement le faire en cas de projet ou de proposition de loi du pays ou de délibération instituant un régime nouveau ayant pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions, d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou secteurs d'activité, ou d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Le code de la concurrence prévoit à l'article LP 620-2 II que le délai dans lequel l'Autorité doit se prononcer est d'un mois et peut être réduit à quinze jours en cas d'urgence.

Afin de permettre à l'Autorité polynésienne de la concurrence d'exercer pleinement et utilement ses prérogatives, qu'elle soit consultée en application d'une obligation légale ou à titre facultatif sur un texte ou sur toute question de concurrence, trois conditions apparaissent devoir être remplies : le choix du moment de la consultation, le délai de consultation et l'information communiquée à l'appui de la saisine.

Il ne fait aucun doute que saisie plus tôt dans le processus d'élaboration d'un texte, l'Autorité sera mieux en mesure d'apporter son concours au Gouvernement en lui proposant les solutions efficaces pour atteindre ses objectifs d'intérêt général tout en garantissant les plus faibles restrictions au fonctionnement concurrentiel d'un secteur économique ou d'un marché, et en lui offrant la sécurité juridique attendue.

En disposant pour se prononcer du délai normal d'un mois pour examiner un texte ou d'un délai adapté à la complexité de la question de concurrence posée, l'Autorité sera en mesure de réunir la documentation statistique et économique nécessaire, de consulter les acteurs intéressés par l'objet de la saisine, et de mener, en respectant ses procédures, toutes les investigations nécessaires à la formation de son avis. Ce faisant, elle pourra apporter une réponse complète, juste, concrète et utile au Gouvernement et lui proposer des recommandations pragmatiques et applicables.

Plus l'information à l'appui de la saisine sera complète, plus l'Autorité sera en mesure de rendre un avis pertinent, précis et adapté à la question examinée ou au texte en cause. Pour ce qui concerne les avis sur les lois du pays ou les délibérations, une complète information des orientations envisagées dans les textes d'application, lorsqu'ils sont préparés, permet de procéder à une analyse plus fine et concrète de l'ensemble des implications du dispositif proposé sur la concurrence et de concevoir à l'attention du Gouvernement et de l'assemblée de la Polynésie française des solutions efficaces et juridiquement sûres.

1.2. *Le rôle de l'Autorité*

L'obligation de saisir l'Autorité polynésienne de la concurrence, dans les cas prévus à l'article LP 620-2 du code de la concurrence marque la volonté de soumettre au contrôle systématique d'une autorité indépendante les textes portant le plus atteinte à la libre concurrence. L'avis rendu ne lie pas le gouvernement, qui demeure libre de s'y conformer ou non.

Dans l'hypothèse d'absence de consultation obligatoire, le texte édicté encourt l'annulation²⁵.

Les avis rendus sont publiés selon les modalités de l'article LP 620-2 du code de la concurrence.

1.3. *Les recommandations*

L'Autorité polynésienne de la concurrence a rendu le 9 décembre 2016 **un avis n° 2016-A-03 au Président de la Polynésie française sur le projet de loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et à la commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française.**

Dans la mesure où le projet de loi du pays institue un régime nouveau ayant pour effet de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions, il résulte d'une obligation légale que le Président de la Polynésie française consulte l'Autorité polynésienne de la concurrence sur ce projet.

Le secteur de la perliculture, en crise depuis 2000, représente la deuxième ressource propre de la Polynésie française (0,4 % du PIB en 2015) après le tourisme. Ce secteur compte un peu moins de 600 concessions maritimes réparties sur 26 îles essentiellement dans les Tuamotu et les Gambier, et intéresse 580 producteurs d'inégale importance économique et 1300 salariés déclarés.

Le texte soumis à l'Autorité entend, selon l'exposé des motifs, modifier le cadre réglementaire en répondant à quatre objectifs principaux :

- Créer les outils de régulation de la production
- Assurer le retour vers les professionnels du choix de la qualité commerciale
- Renforcer l'organisation de la filière et en clarifier sa gouvernance
- Mettre en place une démarche de développement durable.

L'Autorité polynésienne de la concurrence s'est attachée à évaluer dans quelle mesure les dispositions du texte soumis à son examen restreignaient le fonctionnement concurrentiel du secteur de la perliculture. Elle a cependant pris en compte que le projet de loi du pays avait pour objectif de répondre à des préoccupations d'intérêt général plus larges que la concurrence, outil au service de l'efficacité économique.

Le projet de loi du pays soumis à l'Autorité polynésienne de la concurrence réglemente l'accès au secteur, par la délivrance administrative d'autorisations d'occupation du domaine public maritime à des fins d'exploitation perlicole aux producteurs et par la délivrance administrative d'autorisations d'exercice pour les différents métiers de la chaîne de valeur. Il réglemente également son fonctionnement, par des quotas limitant la production globale et individuelle de

²⁵ CE, 10 févr. 1992, Fédération des syndicats pharmaceutiques de France, req. n° 99262

perles brutes. En conséquence, il limite directement et indirectement le nombre d'opérateurs pouvant agir dans le secteur et est ainsi susceptible de restreindre la concurrence.

Dès lors, l'Autorité a examiné les limitations directes ou indirectes du nombre d'opérateurs, la révision des règles de qualité des perles de culture et la nouvelle gouvernance du secteur résultant du projet de loi du pays. Après avoir vérifié que ces évolutions étaient justifiées, adaptées et proportionnées à l'atteinte des objectifs d'intérêt général poursuivis par ailleurs, elle a recherché, dans le cas contraire, s'il n'existait pas de méthode moins restrictive de concurrence. Le cas échéant, l'Autorité a proposé des mesures de substitution à celles qui sont envisagées.

Sans contredire les règles relevant des préoccupations environnementales et écologiques, qui légitimement influent sur la superficie lagonaire susceptible d'être exploitée à des fins perlicoles, et par conséquent sur la taille du marché, les règles d'attribution des autorisations d'occupation temporaire du domaine public maritime ne doivent pas, en ne garantissant pas l'égalité de traitement des opérateurs en place et des nouveaux entrants (qui peuvent être plus efficaces en produisant une meilleure qualité à moindres coûts), limiter la concurrence qui s'exerce pour le marché.

En particulier, l'Autorité a recommandé la révision des modalités de mise en œuvre du « plafond écologique » et du « plafond de gestion », qui étaient en l'état du texte de nature à privilégier les opérateurs en place au détriment de nouveaux opérateurs.

Le projet de loi du pays instaurait un régime d'autorisation d'exercice des différentes activités du secteur perlicole renforcé par rapport au précédent cadre législatif et réglementaire. Ses conditions plus restrictives étaient susceptibles de porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, et à tout le moins, susceptibles d'ériger des barrières à l'entrée significatives sur les différents niveaux de la chaîne de valeur, et en conséquence de rigidifier le fonctionnement des marchés au détriment de leur efficacité.

D'une manière générale, elles doublonnaient les règles générales applicables à l'exercice de toute activité commerciale en Polynésie française, alourdissaient les charges administratives des acteurs les plus petits en multipliant les procédures et enfin cloisonnaient les différents échelons de la filière perlicole.

En conséquence, l'Autorité polynésienne de concurrence a recommandé la suppression du régime d'autorisation d'exercice des activités du secteur perlicole, qui contraignait inutilement la création et le développement des activités liées à la perliculture, au profit de l'instauration d'un régime déclaratif, source d'une plus grande souplesse pour les professionnels. Un tel régime paraît davantage proportionné aux objectifs poursuivis par les pouvoirs publics. Cette évolution permettrait notamment au service en charge de la perliculture des économies de formalités tout en garantissant l'atteinte de ses objectifs. Ces économies de moyens pourraient être valablement réinvesties pour systématiser le contrôle et la certification de la qualité des productions.

En s'imposant la fixation de quotas, unilatéralement, la Polynésie française s'oblige à limiter sa production laissant ainsi le champ libre à ses concurrents internationaux sans garantie aucune de faire remonter le cours mondial de la perle noire. D'ailleurs, quand bien même il remonterait, cette hausse bénéficierait à tous les pays producteurs qui auraient accru leurs parts de marchés au détriment de la Polynésie française. Les petits producteurs seraient les premiers impactés par ces évolutions défavorables.

En tout état de cause, dans l'éventualité où le dispositif de quotas de production serait maintenu dans le projet de loi du pays, l'Autorité a recommandé que les règles de répartition des quotas

individuels soient objectives, transparentes et non discriminatoires et évitent de se référer à des critères imprécis.

Le projet de loi du pays abandonnait les définitions et classifications permettant de qualifier une perle issue de la perliculture de Polynésie française de « perle de culture de Tahiti ». Il limitait par ailleurs le contrôle de la qualité de la production à « un suivi de la qualité de la production » facultatif.

L'Autorité polynésienne de la concurrence n'a pas partagé pas cette approche et a recommandé le maintien d'une définition stricte de la perle de culture de Tahiti dans le projet de loi du pays, de même que de critères de classification, de façon à protéger la perle produite en Polynésie française. Cette définition, qui peut être différente de l'actuelle tout en demeurant aussi stricte, doit permettre de distinguer une perle de qualité « haut de gamme », la « perle de culture de Tahiti », de l'ensemble des autres perles noires produites en Polynésie française, de faible qualité mais commercialisables et exportables.

Elle recommande aussi la définition et la mise en place, par les pouvoirs publics et dans le cadre du projet de loi du pays, d'un processus de normalisation. Ce processus doit avoir pour finalité de définir une norme publique au bénéfice de tous les producteurs. Cette démarche se distingue du processus conduisant certains producteurs à développer des marques propres qui pourraient leur permettre de produire des perles hors de Polynésie française. La définition de ce processus devra être le fruit d'une consultation, d'une concertation avec l'ensemble des acteurs du secteur, petits et gros, sur l'ensemble de la chaîne de valeur.

Le processus de normalisation permettrait ainsi de valoriser l'ensemble des perles produites en Polynésie française, quelle que soit leur qualité. Selon l'Autorité, il doit intervenir au niveau du contrôle de la production par le service en charge de la perliculture, qui, à l'issue d'un contrôle de qualité poussé et obligatoire des productions individuelles, devrait délivrer des certificats associés à chaque classification de perles, de la plus parfaite à celle qui était antérieurement qualifiée de rebut.

Enfin, l'Autorité a insisté sur le fait que le dispositif de normalisation devait être prévu au niveau de la loi du pays, et non pas renvoyé à des arrêtés pris en Conseil des ministres, de façon à assurer une stabilité juridique suffisante nécessaire au développement et à la pérennité des activités, sur le marché polynésien comme à l'international.

Le projet de loi du pays a introduit un nouveau mode de gouvernance au travers de l'instauration d'un Conseil de la perliculture, d'une Commission de discipline et de Comités de gestion décentralisés.

L'Autorité a recommandé une grande vigilance dans la composition et le fonctionnement des organes de gestion prévus par le projet dans la mesure où ils pourraient favoriser un risque de distorsion de concurrence.

2. Les avis sur les questions de concurrence

2.1. Le rôle de l'autorité

Alors que la consultation obligatoire de l'Autorité polynésienne de la concurrence se limite à un champ restreint, celui en matière de consultation facultative peut selon les saisines être plus ou moins large. L'Autorité de la concurrence peut être consultée sur tout projet de texte, loi du pays, délibération, arrêté ou instruction en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation d'un secteur, et, d'une manière générale, sur "toute question portant sur la concurrence". L'Autorité polynésienne de la concurrence peut également être conduite à donner son avis aux juridictions judiciaires comme administratives qui peuvent la consulter sur les pratiques anticoncurrentielles dont elles ont à connaître lors des litiges dont elles sont saisies.

L'Autorité polynésienne de la concurrence a, dans ses premiers avis, délimité le champ de la consultation sur " *toute question portant sur la concurrence*". Ainsi, elle ne peut être consultée que sur des questions d'ordre général, à l'exclusion de toute question intéressant une entreprise nommément désignée, qui relèverait de l'une de ses autres missions. Ainsi, l'Autorité ne saurait se prononcer sur le caractère anticoncurrentiel d'un comportement ou d'une pratique d'un opérateur économique et donc procéder à la qualification de pratiques anticoncurrentielles²⁶. D'une manière générale, l'Autorité polynésienne de la concurrence considère que les pratiques qu'elle constate à l'occasion de l'instruction de ses avis n'excluent pas qu'une procédure contentieuse puisse être ouverte ultérieurement. En effet, seule une saisine contentieuse et la mise en œuvre de la procédure contradictoire prévue aux articles LP 630-2 et suivants du même code permettent d'apprécier la licéité de pratiques au regard des dispositions relatives aux ententes ou aux abus de position dominante et de les sanctionner.

Les compétences qu'elle tient du code de la concurrence ne permettent pas non plus à l'Autorité polynésienne de la concurrence de se prononcer sur la pérennité d'une activité économique.

Ainsi, elle n'est fondée à rendre un avis que sur des questions de concurrence d'ordre général.

2.2. L'avis sur la desserte maritime entre Tahiti et Moorea

Par avis n° 2016-A-01 du 31 août 2016 relatif à la situation de la concurrence sur la desserte maritime entre Tahiti et Moorea, l'Autorité polynésienne de la concurrence a répondu à la saisine du Président de la Polynésie française sur « *d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles sur la ligne de transport maritime entre Tahiti et Moorea (pratiques de prix prédateurs, ententes entre sociétés)* ».

Au vu des éléments communiqués et recueillis pour le traitement de la présente saisine et compte tenu des situations factuelles examinées, il est apparu peu probable que les comportements des sociétés SNC Aremiti et SNC Aremiti Ferry puissent relever du droit des ententes, dès lors que ces deux sociétés appartiennent au même groupe.

²⁶ Cf avis n° 2016-A-01 du 31 août 2016 relatif à la situation de la concurrence sur la desserte maritime entre Tahiti et Moorea et n° 2016-A-02 du 7 novembre 2016 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur du transport des hydrocarbures à destination de la Polynésie française

Concernant d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles du groupe Degage, l'Autorité a indiqué ne pouvoir se limiter qu'à la constatation de faits traduisant un éventuel comportement de prix prédateurs dont la caractérisation ne pourrait toutefois être rapportée qu'une fois sa survenance établie et non par anticipation sur la base d'éléments comptables prévisionnels et succincts.

En charge de la définition de la politique de la concurrence, la collectivité de Polynésie française peut cependant exercer un contrôle a priori à deux niveaux visant à la réduction d'éventuelles distorsions de concurrence : au moment de l'octroi de la licence d'armateur et au moment de l'octroi du dispositif de défiscalisation.

S'agissant de l'octroi de la licence, la loi du pays n° 2016-3 du 25 février 2016 dispose que l'activité de transport interinsulaire « *s'exerce, dans un cadre concurrentiel, par l'attribution d'une autorisation préalable dénommée licence d'exploitation qui fixe, pour chaque licence, les obligations de service public y afférentes* » et que « *cette activité est réalisée aux risques et périls de l'exploitant* ». Le principe de l'exploitation aux risques et périls par le seul armateur détenteur de la licence, qui en supporte les éventuels déficits d'exploitation, est donc clairement posé par le législateur.

Par ailleurs, l'article LP 6 de la loi du pays n° 2016-3 du 25 février 2016 dispose au titre du financement du service et de la fixation des tarifs que « *les exploitants des entreprises de transport public interinsulaire réguliers sont rémunérés par les recettes perçues par les usagers* ». La rédaction de ce texte ne laisse en revanche pas la possibilité d'un financement par les usagers d'un autre navire exploité ou non par un autre armateur.

En conséquence, si le principe d'une comptabilité par navire n'est pas clairement indiqué et affirmé par les textes, l'arrêté octroyant la licence pourrait être conditionné à la tenue de comptabilités séparées entre les SNC Aremiti Ferry et Aremiti et à l'absence de subvention ou de compensation financière, de quelque nature que ce soit, entre ces deux sociétés.

A cet égard, si le principe de « *contrepartie financière* » ou indemnité compensatrice a été abandonné dans le projet modifié de demande de licence d'armateur, daté du 8 juin 2016, il n'est pas garanti que de tels transferts ne puissent avoir cours entre les deux entités. En effet, les comptabilités des deux SNC font état de « *produits annexes* » ou « *autres produits annexes* » qui correspondent aux recettes collectées par une des sociétés mais dont la prestation a finalement été exécutée par l'autre navire pour des raisons diverses (rotation annulée en dernière minute, capacité en véhicule erronée et basculement sur l'autre navire).

L'Autorité rappelle également que les dispositifs de défiscalisation constituent des aides sélectives susceptibles, par la discrimination éventuelle entre entreprises concurrentes, de porter atteinte à la concurrence. Il pourrait donc être utile au gouvernement de la Polynésie française, compétent en matière d'élaboration de la politique de la concurrence, d'ajouter aux critères d'analyse des projets d'agréments fiscaux par la commission idoine, celui de l'impact sur la concurrence et de ses éventuelles distorsions.

La prise en compte de ce critère peut être ainsi opérée, soit de son propre chef par la commission des agréments fiscaux dans le cadre de l'analyse de l'« *intérêt économique pour la Polynésie française* », tel que prévu à l'article LP 914-1 du code des impôts, soit constituer un nouveau critère distinct identifié au sein du même article.

2.3. L'avis sur le transport des hydrocarbures

Par avis n° 2016-A-02 du 7 novembre 2016 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur du transport des hydrocarbures à destination de la Polynésie française, l'Autorité polynésienne de la concurrence a répondu à la saisine sur le fondement de l'article LP 620-1 du code de la concurrence du Président de la Polynésie française et formulé des recommandations.

Cet avis intervient dans le contexte de l'arrivée à terme le 31 décembre prochain de la convention n° 06.0294 du 7 juillet 2006 relative au transport des hydrocarbures à destination de la Polynésie française modifiée par avenants de 2008, 2009 et 2011. Cette convention liant le Pays, les trois compagnies pétrolières importatrices du territoire et deux sociétés de transport maritime doit donc être renégociée.

La convention a notamment pour objet de garantir l'approvisionnement régulier de la Polynésie française en produits pétroliers. La consommation totale annuelle du territoire en produits pétroliers (hors gaz) s'élève à environ 400 000 tonnes. Principale source d'énergie, les hydrocarbures sont destinés essentiellement aux transports (terrestre, aérien et maritime) et à la production d'électricité. Les besoins sont couverts en totalité par l'importation.

Pleinement consciente de l'impact des prix des produits pétroliers sur l'ensemble des acteurs de l'économie de la Polynésie française, entreprises et consommateurs, l'Autorité a examiné avec attention la pertinence et les modalités des dispositions de la convention.

Celle-ci définit la méthode de calcul du prix du fret des produits pétroliers importés. Le prix de l'acheminement de ces produits, ajouté au prix d'achat des produits eux-mêmes détermine leur valeur CAF (coût, assurance, fret). Les évolutions du prix des produits pétroliers importés (arrivés à Tahiti) se répercutent directement dans la « structure de prix des hydrocarbures » et affectent les prix administrés de la vente en gros et au détail des carburants et de l'électricité.

Sans remettre en cause le principe même de la convention, l'Autorité a formulé 14 recommandations destinées à remettre à plat, optimiser et rendre plus transparentes ses dispositions, dans l'objectif de rétablir l'efficacité économique sur le marché du transport des produits pétroliers.

Parmi ces propositions figure notamment celle de la réalisation d'un audit indépendant des besoins et des contraintes de la Polynésie française en matière de produits pétroliers afin d'évaluer au mieux le périmètre de la convention à renégocier.

D'autres sont destinées à redéfinir la formule de calcul du fret à la tonne, qui doit reposer sur des données de marché objectives issues des publications des organismes internationaux reconnus en la matière plutôt que sur des coefficients figés et opaques retenus par la convention en cours.

Les recommandations concourent toutes à définir au moyen de la nouvelle convention un prix d'acheminement des produits pétroliers le plus compétitif possible en fonction des conditions du marché.

L'Autorité recommande également de donner aux services du Pays, dont la coordination devrait être renforcée, les moyens de contrôler et d'assurer le respect par les parties des dispositions de la convention, au besoin en adaptant l'environnement réglementaire et en prévoyant des mécanismes de sanction dissuasifs.

BILAN CHIFFRE DE L'ACTIVITE AU 31 DECEMBRE 2016

L'activité contentieuse : pratiques anticoncurrentielles

	Affaires nouvelles (début d'activité en 2016)	Affaires closes	Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2016
Affaires au fond	6	1	5
Mesures conservatoires	3	2	1
Total	9	3	6

Les opérations de concentration et de surfaces commerciales

	Opérations nouvelles (début d'activité en 2016)	Opérations closes	Nombre d'opérations en cours au 31 décembre 2016
Concentrations	7	5	2
Surfaces commerciales	2	2	0
Total	9	7	2

Les avis

	Saisines nouvelles (début d'activité en 2016)	Avis clos	Nombre d'avis en cours au 31 décembre 2016
Avis facultatifs sur saisine du Président de la Polynésie française	2	2	0
Avis obligatoires sur saisine du Président de la Polynésie française	2	1	1
Autosaisines	5	-	5
Total	9	3	6

L'OBSERVATOIRE DES CONCENTRATIONS

L'observatoire des concentrations

L'observatoire des concentrations a été institué par le code de la concurrence, entré en vigueur le 1er février 2016. Plusieurs dispositions issues du code de la concurrence et du règlement intérieur de l'Autorité polynésienne de la concurrence en définissent le cadre.

L'article LP 630-1 du code de la concurrence indique dans son point II que « *l'Autorité met en place un observatoire des concentrations qui recueille les documents devant lui être obligatoirement notifiés par les entreprises. Les entreprises ayant réalisé un chiffre d'affaires total hors taxes supérieur à 500 millions de francs CFP ou à 200 millions de francs CFP dans le commerce de détail à dominante alimentaire sont tenues de déclarer auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence, avant le 30 juin de chaque année, leur capital social et sa répartition ainsi que les participations qu'elles détiennent au sein d'autres entreprises. L'absence de déclaration et les déclarations inexactes, incomplètes ou fausses sont sanctionnées conformément aux dispositions du IV de l'article LP 641-2* ».

L'article LP 641-2 du même code confère à l'Autorité la possibilité de prononcer une injonction assortie d'une astreinte et/ou une sanction pécuniaire dont le montant maximum ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française en cas de non-respect de l'obligation de notification par une entreprise.

Les articles A 620-2 du code de la concurrence et 162-01 du règlement intérieur de l'Autorité précisent les modalités de déclaration. L'annexe n° 5 du règlement intérieur, publiée au Journal officiel de la Polynésie française, téléchargeable sur le site Internet de l'Autorité et communicable sur demande à l'Autorité, comprend la liste des éléments à transmettre et qui sont nécessaires à l'analyse.

Il est ainsi demandé aux entreprises concernées la dénomination sociale, le numéro Tahiti, le chiffre d'affaires total hors taxes, le capital social, l'enseigne (le cas échéant), l'activité principale et secondaire(s) (le cas échéant) selon les codes NAF ainsi que la composition du capital et les participations détenues dans d'autres sociétés.

Ces déclarations doivent être adressées en deux exemplaires et complétées des bilans et comptes de résultat ainsi que des statuts de l'entreprise.

L'Observatoire des concentrations, prévu par le code de la concurrence, peut se voir attribuer plusieurs objectifs :

- Il permet aux décideurs publics de bénéficier d'une photographie de l'économie polynésienne présentant la structure de certains secteurs et d'orienter éventuellement les politiques publiques, notamment la politique de concurrence.
- Il permet également à l'Autorité de disposer d'un outil de vigilance en matière de pratiques anticoncurrentielles, les secteurs fortement concentrés étant un terrain favorable à l'apparition d'abus de position dominante ou de pratiques concertées sur des marchés qui, dans les deux cas, devraient être clairement définis.
- Enfin l'Observatoire permet d'acquérir une meilleure connaissance des groupes d'entreprises et de constater, le cas échéant, que des opérations de concentration au sens de l'article LP 310-1 et suivants du code de la concurrence n'ont pas fait l'objet d'une notification.

L'analyse de la concentration d'un secteur permet d'identifier sa structure. La concentration se mesure traditionnellement par le nombre d'entreprises et la distribution de leurs tailles. Elle permet de connaître la part de la production détenue entre les mains des entreprises présentes dans le secteur.

L'observatoire des concentrations est un document d'information et de veille. Cette mission originale confiée à l'Autorité polynésienne de la concurrence donne une photographie de la concentration de l'économie polynésienne et, à l'avenir, montrera son évolution. L'observation de la concentration des secteurs économiques peut éclairer la mise en œuvre des autres missions de l'Autorité, mais n'appartient pas au même registre. La détection des pratiques anticoncurrentielles et le contrôle des concentrations et des surfaces commerciales s'analysent par marchés. Aucune conséquence immédiate et directe ne pourra donc être tirée de l'observatoire sur les marchés définis par l'Autorité dans le cadre de ses autres missions.

L'année 2016 est celle de la mise en place de l'Observatoire des concentrations, c'est-à-dire l'année 0, qui va servir de point de référence. Compte tenu, des difficultés inhérentes au lancement de la première campagne de collecte des informations auprès des entreprises, ce premier document ne visait pas à l'exhaustivité. Toutefois, la concentration dans des secteurs représentant plus du quart de l'économie polynésienne a été analysée. A ce stade, il n'est ainsi pas possible de dégager une vision dynamique de la concentration de l'économie polynésienne.

1. LA DELIMITATION DES SECTEURS D'ACTIVITE ET DES GROUPES

La délimitation des secteurs

Le secteur regroupe l'ensemble des entreprises qui exercent la même activité. Cependant, les entreprises ne sont que très rarement mono-productrices. Lorsqu'elles fabriquent divers produits ou proposent divers services, une activité principale correspondant au produit représentant la part la plus importante de l'activité ou du chiffre d'affaires de l'entreprise sert ainsi à identifier son secteur d'appartenance.

L'Autorité a opté pour l'utilisation des codes NAF 4 positions (ou 4 chiffres) pour la délimitation des activités ; ce choix conduit cependant à un usage prudent des données.

En effet, la délimitation par code NAF ne permet pas d'opérer systématiquement des distinctions pertinentes, la structure du marché et le statut des déclarants empêchant notamment de calculer des ratios fiables et significatifs. Par exemple, le code NAF 5110Z Transports aériens de passagers comprend aussi bien le transport international que domestique. De surcroît, sur ce secteur, certaines compagnies ne se présentent que comme établissements secondaires de leur compagnie nationale et ne déposent donc aucun document comptable en Polynésie française.

La mutation commerciale ou industrielle d'une entreprise peut également l'amener à réorienter son activité sans que le code NAF principal soit ajusté en conséquence.

Réalisée à partir des codes NAF 4 positions, la sectorisation par l'Autorité diffère de celle utilisée par l'Institut d'Emission d'Outre-mer lors de la publication de ses ratios sectoriels. Elle

permet pour les besoins de l'analyse dans le cadre de la première édition de l'observatoire des concentrations de pallier les insuffisances des codes NAF à 2 positions qui ne distinguent pas, par exemple, des réalités différentes dans le commerce de détail (alimentaires, vêtements, produits blancs ou bruns...).

La notion de secteur telle qu'elle est utilisée dans le rapport de mise en place de l'Observatoire des concentrations n'a aucune correspondance avec la notion de marché pertinent utilisée par l'Autorité dans le cadre de ses autres missions (contrôle des concentrations et des surfaces commerciales, détection de pratiques anticoncurrentielles).

Dans le cadre de l'Observatoire des concentrations, il n'était pas possible de raisonner en termes de marché pertinent. D'une part, les entreprises peuvent avoir plusieurs activités (ventes, réparations, location...) et leurs déclarations ne distinguent pas la répartition du chiffre d'affaires entre toutes ces activités. D'autre part, les déclarations des entreprises dépassant les seuils de l'article LP 630-1 du code de la concurrence ne précisent pas où, géographiquement parlant, a été réalisé le chiffre d'affaires, autre élément déterminant du marché pertinent.

La notion de marché pertinent s'applique à l'activité contentieuse et au contrôle des opérations de concentration. Le marché pertinent est alors défini comme le lieu où se rencontrent l'offre et la demande de produits et de services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux. Cette notion couvre donc une dimension géographique et une composante matérielle qui est fondée sur la substituabilité ou non de produits ou services entre eux.

Définition de la notion de groupe

En droit de la concurrence, l'entreprise est une organisation, qui dispose de moyens personnels, matériels, immatériels, poursuivant de façon durable un but économique déterminé²⁷.

Une entreprise au sens du droit de la concurrence peut donc être constituée de plusieurs personnes physiques ou morales, d'où la notion de groupe.

La notion de groupe doit s'entendre comme l'existence d'un ensemble formé par des sociétés, juridiquement indépendantes mais unies entre elles par des liens divers, qui permettent à l'une d'elles, l'entité-mère, de contrôler les autres. L'entité-mère qui tient ainsi les autres sous sa dépendance, peut de cette façon exercer un contrôle sur l'ensemble et faire prévaloir une unité de décision.

Si la détention d'une majorité des droits de vote confère à un actionnaire une influence déterminante sur l'entreprise, une participation minoritaire peut aussi, sous conditions, permettre à un actionnaire d'exercer également une influence déterminante pour la protection de ses intérêts.

Ainsi, l'existence ou non d'un groupe s'apprécie par la méthode du faisceau d'indices convergents de nature juridique ou économique au regard de l'examen des statuts, de la composition du capital, de l'identité des actionnaires et des relations entre eux ainsi que de la répartition des votes dans les organes de direction (majorité, minorité de blocage).

²⁷ CJUE, 10 septembre 2009, aff. 97/08 P, *Akzo Nobel*

Il s'agit donc d'une analyse au cas par cas s'appuyant sur l'examen de la composition de l'actionnariat et des statuts de l'entreprise. C'est également la raison pour laquelle l'annexe 5 du règlement intérieur de l'Autorité valant notification au titre de l'Observatoire des concentrations doit être remplie par les entreprises qui dépassent le seuil légal de notification ainsi que par leur société mère qui consolide ou combine leurs comptes.

Toutefois, les filiales des groupes, n'atteignant pas les seuils légaux, n'ont pas fait de déclaration. De ce fait, l'Autorité peut ne pas avoir une vision exhaustive des activités de ces groupes.

2. LA CONCENTRATION DE L'ECONOMIE POLYNESIENNE

Les 50 premières entreprises de Polynésie française qui comptait environ 23700 entreprises²⁸ actives à la fin de l'année 2014, représentent un CA cumulé de 413 milliards de F CFP²⁹ soit plus de 50 % de la production de biens et services en Polynésie française (51,7 %). Ainsi, 0,2 % des entreprises polynésiennes réalisent plus de la moitié de la production.

La part des 100 premières entreprises s'établit quant à elle à 63 %, ce qui signifie qu'un important écart de contribution à l'économie existe entre les 50 premières et les 50 suivantes qui ne représentent que 11,3 % du total.

La concentration de l'économie polynésienne peut également s'apprécier au regard de l'existence de groupes multisectoriels, c'est-à-dire intervenant dans des secteurs d'activité distincts mais le plus souvent connexes. Ces groupes se sont constitués sur plusieurs décennies et s'appuient notamment sur l'intégration verticale des activités, que ce soit dans le domaine industriel ou dans celui de l'approvisionnement.

La constitution de ces groupes peut donc se faire suivant une logique d'intégration verticale. Ainsi, une activité de distribution peut être complétée par une ou des activité(s) de grossiste-importateur, de transitaire, de gestion immobilière ou foncière de ces établissements ou de services divers (référencement, communication...). Au niveau industriel, l'intégration peut, notamment, concerner l'approvisionnement en matières premières, la fabrication d'emballages et le transport de la production. L'intégration verticale peut également se traduire par le développement d'activités connexes de manutention portuaire, de transit et/ou de transport.

La constitution d'un groupe peut également obéir à des logiques de diversification qui peuvent nécessiter des investissements lourds (hydrocarbures et télécommunications). Cette diversification peut ainsi conduire deux groupes distincts à avoir des intérêts dans une même entreprise.

La cartographie et l'examen du poids des principaux groupes est en cours de réalisation. Les seuils de chiffres d'affaires fixés pour le fonctionnement de l'Observatoire vont donner une

²⁸ Source Institut de la Statistique de Polynésie française (ISPF)

²⁹ Source ISPF

photographie, certes incomplète, mais significative du poids de ces différents groupes au sein de l'économie polynésienne.

La première analyse de la concentration de l'économie polynésienne, partielle puisqu'elle porte sur un peu plus d'un quart du chiffre d'affaires global, montre sans surprise une situation disparate. L'appréciation du degré de concentration doit évidemment prendre en considération les caractéristiques de petite économie insulaire de la Polynésie française.

Le tableau de synthèse fait apparaître que dans quatre secteurs, une entreprise occupe une place prépondérante puisqu'elle y réalise plus de la moitié du chiffre d'affaires global. Dans sept secteurs économiques sur douze examinés, trois entreprises réalisent plus de 75 % du chiffre d'affaires. Mais cette situation recouvre une réalité concurrentielle différente. Dans deux secteurs, les deux premières entreprises concurrentes ne représentent qu'un peu plus de 10 % face à l'entreprise leader qui occupe deux tiers voire trois quarts des parts de marché du secteur. D'autres encore montrent une répartition du marché moins déséquilibrée. D'autres enfin font apparaître une situation moyennement concentrée voire même concurrentielle.

Le rapport qui sera rendu public au second semestre 2017 basé sur les données 2015 complètera l'analyse de la première édition de l'observatoire. Il permettra en outre de montrer les premières évolutions. Il faudra cependant attendre le troisième rapport (2018) pour commencer à apprécier l'évolution, sous l'angle de sa concentration, de l'économie polynésienne.

Cf tableau récapitulatif de l'observatoire

TABLEAU RECAPITULATIF

Secteur	Code activité	Degré de concentration	Ratio de concentration				Indice HHI estimé	Indice de Theil
			CR1	CR2	CR3	CR4		
Charcuterie industrielle	1013A Préparation industrielle de produits à base de viande + 1013B Charcuterie	Très élevé (3 acteurs)	39,3	75,2	95,0	n.c	3325-3350	1,056
Bâtiments	4120B Construction d'autres bâtiments	moyen	21,9	43,3	54,0	59,3	1150 - 1250	n.c
Travaux publics	4211Z Construction de routes et autoroutes + 4221Z Construction de réseaux pour fluides + 4299Z Construction d'autres ouvrages de génie civil	élevé	40,3	61,3	79,3	94,1	2650 - 2700	1,448
Vente de véhicules automobiles (en groupe)	4511Z Commerce de voitures et de véhicules automobiles légers	élevé	35,5	60,5	77,8	94,2	2460-2500	1,314
Commerce de gros à dominante alimentaire	4633Z Commerce de gros (commerce interentreprises) de produits laitiers, œufs, huiles et matières grasses comestibles + 4634Z Commerce de gros (commerce interentreprises) de boissons + 4636Z Commerce de gros (commerce interentreprises) de sucre, chocolat et confiserie + 4638B Commerce de gros (commerce interentreprises) alimentaire spécialisé divers + 4639B Commerce de gros (commerce interentreprises) alimentaire non spécialisé	faible	12,9	22,7	31,2	37,1	630-640	n.c
Commerce de gros de tabac	4635Z Commerce de gros (commerce interentreprises) de produits à base de tabac	Très élevé (2 acteurs dont 1 très gros)	63,9	91,7			4860-4900	0,641
Commerce de gros de médicament	4646Z Commerce de gros (commerce interentreprises) de produits pharmaceutiques	Très élevé (3 acteurs)	35,8	70,4	85,9	n.c	2720-2750	1,024
Commerce de détail à dominante alimentaire Grande distribution	4711D Supermarchés + 4711F Hypermarchés	Très élevé (1 très gros acteur)	64,8	72,9	78,5	81,9	4300-4400	0,762
Acconage	5224A Manutention portuaire	Très élevé (3 acteurs)	55,5	77,6	95,1	n.c	3880-3900	0,965
Hôtellerie	5510Z Hôtels et hébergement similaire	faible	21,0	37,4	52,1	58,0	970-1020	n.c
Télécommunications	6120Z Télécommunications sans fil + 6190Z Autres activités de télécommunication	Très élevé (1 très gros acteur)	77,7	84,4	88,8	92,1	6100-6150	0,627

FICHE THEMATIQUE :
LES ENGAGEMENTS EN
MATIERE DE CONCENTRATION

Les engagements en matière de concentration

1. LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS

Lorsqu'une opération de concentration examinée par l'Autorité polynésienne de la concurrence est de nature à créer des effets anticoncurrentiels qui ne peuvent être compensés par une contribution suffisante au progrès économique, elle ne peut autoriser l'opération que si celle-ci est accompagnée de mesures correctives permettant de remédier aux atteintes à la concurrence qu'elle a identifiées.

C'est la partie qui a notifié l'opération qui propose des engagements suffisants pour remédier aux problèmes de concurrence et fournit les informations nécessaires à l'appréciation de ces engagements.

Elle adresse à l'Autorité une lettre d'engagements comportant une liste précise, détaillée et exhaustive desdits engagements. Lorsqu'il s'agit d'actifs à céder, la partie notifiante doit prévoir les moyens permettant de garantir, pendant la période transitoire entre l'autorisation de l'opération et la réalisation des cessions, l'indépendance, la viabilité économique, la valeur, et la compétitivité de ces actifs. Pour les engagements comportementaux, la partie notifiante s'attachera à démontrer leur faisabilité opérationnelle et les moyens proposés pour en assurer la vérification. Dans tous les cas, la lettre d'engagements doit explicitement faire référence aux moyens du suivi par l'Autorité de ces engagements.

Quand proposer des engagements ?

Les engagements peuvent être proposés par les parties à tout moment au cours de la procédure. Ils peuvent être discutés en pré-notification, joints au dossier de notification ou proposés durant le déroulement de la phase I ou de la phase II (phase d'examen approfondi).

Ainsi, l'article LP 310-5 II du code de la concurrence énonce que : « *les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération soit à l'occasion de la notification de cette opération, soit à tout moment avant l'expiration du délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète, tant que la décision prévue au I n'est pas intervenue* ».

De même, l'article LP 310-7 II dispose qu'« *après avoir pris connaissance de l'ouverture d'un examen approfondi, les parties peuvent proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération* ».

La résolution des problèmes de concurrence à l'aide d'engagements au cours d'une procédure de contrôle des concentrations nécessite avant tout une planification rigoureuse, ainsi les entreprises concernées doivent aborder les éventuels engagements nécessaires le plus tôt possible au cours de la procédure.

On peut en ce sens se référer aux propos du directeur général adjoint en charge des fusions à la DG Concurrence de la Commission européenne, selon lequel « *pour toutes les opérations de*

concentration problématiques, l'expérience a montré qu'il était indispensable que les conseils économiques et juridiques des entreprises concernées anticipent soigneusement les éventuels problèmes de concurrence, étudient et préparent les solutions possibles »³⁰.

Lorsque des engagements paraissent nécessaires mais que les parties n'en ont pas proposé, l'Autorité les invite à le faire.

Les conséquences du dépôt d'engagements sur la procédure

Au cours de la première phase d'examen, la proposition par les parties d'engagements à l'Autorité prolonge automatiquement le délai maximal de quinze jours ouvrés, soit 40 jours au total. Par ailleurs, les délais d'examen peuvent être suspendus, sur demande des parties, dans la limite de 15 jours ouvrés en cas de nécessité particulière telle que la finalisation des engagements.

Les engagements présentés au cours de la phase I ne peuvent être acceptés que lorsque le problème de concurrence est aisément identifiable et qu'il peut être facilement résolu. Compte tenu des contraintes de temps inhérentes à la phase I, il est particulièrement important que les parties présentent en temps utile à l'Autorité les informations nécessaires pour lui permettre d'analyser correctement la teneur et la viabilité des engagements et d'apprécier s'ils sont de nature à maintenir durablement les conditions d'une concurrence effective.

Si l'Autorité estime que les engagements proposés lèvent les doutes sérieux suscités par l'opération, elle peut l'autoriser à l'issue de la phase I. En revanche, si l'Autorité conclut que les engagements présentés par les parties ne lèvent pas les doutes sérieux suscités par l'opération, elle prend alors la décision d'engager la procédure d'examen approfondi.

Au cours de la phase d'examen approfondi, les engagements doivent résoudre les problèmes de concurrence réellement identifiés et non plus lever les doutes sérieux suscités par l'opération.

Si les parties transmettent des engagements à l'Autorité plus de vingt jours ouvrés avant la fin du délai d'instruction, ce dernier reste inchangé. En revanche, si les parties transmettent des engagements à l'Autorité, ou des modifications apportées à des engagements déjà proposés, moins de vingt jours ouvrés avant la fin du délai d'instruction, celui-ci expire vingt jours ouvrés après la date de leur réception (article LP 310-7 II), dans la limite de 85 jours ouvrés à compter de l'ouverture de l'examen approfondi³¹. Par ailleurs, les délais d'examen peuvent être suspendus, sur demande des parties, dans la limite de 20 jours ouvrés en cas de nécessité particulière telle que la finalisation des engagements.

Si l'Autorité confirme que les engagements proposés résolvent les problèmes de concurrence soulevés par l'opération, elle peut l'autoriser à l'issue de la phase II. En revanche, si l'Autorité conclut que les engagements présentés par les parties ne sont pas suffisants, elle prend alors la décision d'interdire l'opération ou, quand cela est possible, d'autoriser l'opération « *en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence effective ou*

³⁰ B. Langeheine, Négociation et suivi de l'exécution des engagements, Revue Lamy de la Concurrence, avril-juin 2013, n° 2316, p. 162

³¹ CE, 23 décembre 2013, n° 363702 et 362719, Sté Métropole télévision (M6) et sté Télévision française 1 (TF1)

en les obligeant à observer les prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence » (article LP 310-7III).

L'examen du caractère suffisant des engagements

Le service d'instruction évalue la recevabilité des engagements proposés, en fonction des atteintes à la concurrence que l'opération est susceptible de provoquer. Pour cela, les engagements peuvent être testés auprès d'acteurs des marchés concernés (clients, concurrents et, le cas échéant, fournisseurs). Les résultats de ce test de marché sont examinés et pris en considération au regard de leur pertinence, leur fiabilité et des éventuels conflits d'intérêts des parties ayant répondu. Pour permettre l'envoi des questionnaires, les parties doivent transmettre une proposition de version non confidentielle de leurs engagements. Si la proposition transmise par les parties doit être amendée avant communication aux tiers, les parties reçoivent communication de la version sur la base de laquelle sont interrogés les tiers.

Comme une concentration entraîne une modification permanente de la structure du (ou des) marché(s) concerné(s), les engagements doivent prévenir de manière durable les effets anticoncurrentiels qui pourraient résulter de cette concentration.

De façon plus précise, pour être acceptés, les engagements doivent répondre à plusieurs critères :

- ils doivent être efficaces, c'est-à-dire qu'ils permettent de remédier pleinement aux atteintes à la concurrence identifiées³² ;
- leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'ils soient rédigés de manière claire et précise, sans ambiguïté, et que les modalités opérationnelles pour les réaliser soient suffisamment détaillées ;
- ils doivent être suffisamment certains et mesurables³³ ;
- leur mise en œuvre doit être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'ils ne sont pas réalisés ;
- ils doivent être contrôlables. Pour ce faire, les parties doivent prévoir un dispositif de contrôle permettant à l'Autorité de s'assurer de leur réalisation effective dans leur lettre d'engagement.

Par ailleurs, l'Autorité veille à ce que les mesures correctives soient neutres, leur objectif étant de protéger la concurrence en tant que telle et non des concurrents spécifiques, et qu'elles soient nécessaires et proportionnées, c'est-à-dire que les charges imposées aux entreprises, qui vont à l'encontre du principe de liberté d'entreprendre, soient strictement nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante et que le même résultat ne peut pas être obtenu par d'autres mesures moins contraignantes³⁴.

³² Voir en particulier l'arrêt de Section du 9 avril 1999 du Conseil d'État, Société The Coca-Cola Company (AJDA, 1999, p.611) qui a confirmé le caractère insuffisant des engagements proposés par la partie notifiante

³³ CE, 23 décembre 2013, n° 363702 et 362719, Sté Métropole télévision (M6) et sté Télévision française 1 (TF1)

³⁴ Le Conseil d'Etat a par exemple considéré que le fait que CanalSat risque de ne plus pouvoir communiquer sur son offre de façon uniforme au niveau national du fait des remèdes risquant de lui faire perdre l'exclusivité de

2. LES DIFFERENTS TYPES D'ENGAGEMENTS

Le choix du type de mesure correctrice le plus adapté est fonction des effets de l'opération.

Lorsque l'opération porte atteinte à la concurrence essentiellement en raison du chevauchement horizontal des activités des parties, les remèdes structurels sont les plus efficaces. L'Autorité recherche donc des mesures qui visent à garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activités ou de certains actifs à un acquéreur approprié, susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre des concurrents. Les mesures structurelles peuvent être complétées par des mesures comportementales qui visent à réguler le comportement concurrentiel de l'entreprise résultant de l'opération. Dans certains cas, des mesures comportementales seules peuvent être retenues, par exemple lorsqu'aucun repreneur ne peut être trouvé pour les actifs qui pourraient être cédés pour résoudre les problèmes de concurrence identifiés.

En revanche, lorsqu'il faut remédier à des risques de verrouillage de marchés en amont ou en aval, des remèdes comportementaux visant à garantir l'accès des concurrents aux intrants ou à la clientèle peuvent s'avérer suffisants tout en préservant les gains d'efficacité liés à l'intégration verticale. Il en est de même pour les concentrations conglomerales.

Quel que soit le type de mesure correctrice retenu, les engagements doivent prévoir la nomination d'un mandataire indépendant chargé du suivi de leur mise en œuvre. Son rôle, les dispositions de nature à garantir son indépendance vis-à-vis des parties et les modalités selon lesquelles il rend compte de sa mission à l'Autorité sont spécifiés dans les engagements souscrits.

2.1. *Les engagements structurels*

Les engagements structurels sont favorisés pour résoudre les problèmes de concurrence résultant de changements dans la structure du marché, eux-mêmes dus à la concentration. Les cessions mieux adaptées et donc plus efficaces permettent en outre une plus grande clarté juridique. En effet, lorsqu'un projet de concentration menace d'entraver l'exercice d'une concurrence effective, le moyen le plus efficace de préserver cette concurrence, en dehors de l'interdiction, est de créer les conditions nécessaires à l'émergence d'une nouvelle entité concurrentielle ou au renforcement des concurrents existants par le biais d'une cession opérée par les parties à la concentration.

Pour qu'une cession d'activité puisse efficacement remédier aux atteintes à la concurrence, il est indispensable que l'activité cédée soit viable et compétitive. Pour ce faire, le périmètre de cession doit comprendre tous les actifs et l'ensemble du personnel nécessaires à son bon fonctionnement.

Ce périmètre doit être décrit, avec précision et sans ambiguïté, dans la proposition d'engagements des parties. Les parties veillent à détailler les immobilisations corporelles et

distribution de certaines chaînes au profit de l'un ou l'autre des FAI n'était pas suffisant pour considérer que l'injonction concernée était disproportionnée

incorporelles (marques, droits de propriété intellectuelle, savoir-faire et fonds de commerce) cédées. Elles doivent préciser quelles sont les licences, permis et autorisations délivrés par les organismes publics, nécessaires au développement de l'activité cédée, et les inclure explicitement dans le périmètre de cession. Elles doivent expliciter quelles sont les contrats clients transmis. Elles doivent aussi indiquer, de manière générale, quel est le personnel transféré, y compris le personnel détaché, et mentionner les équipes ou les membres essentiels à la viabilité et la compétitivité de l'activité qu'elles s'engagent à transférer avec la propriété de l'activité et à ne pas débaucher postérieurement à la réalisation de la cession, cet engagement étant généralement pris pour une période de deux ans. Enfin, elles doivent mentionner la détention par des tiers de droits leur permettant de s'opposer à la cession ou d'en contraindre les termes (associés, bailleurs, partenaires dans l'exécution d'un contrat important pour la viabilité de l'entreprise...), et de façon plus générale, tout risque avéré ou potentiel, de nature à mettre en cause la viabilité, la compétitivité ou la cessibilité des actifs (procédures contentieuses en cours, changements de réglementation, mise aux normes, etc.).

Il est demandé aux cédants de s'engager à préserver, jusqu'à la réalisation de la cession, la viabilité économique, commerciale et concurrentielle des actifs cédés, notamment en s'abstenant de toute mesure ayant un impact défavorable sur leur valeur économique, sur leur gestion ou portant préjudice à leur périmètre d'activité. Les engagements des parties doivent inclure la description des modalités de transition, et démontrer qu'elles sont suffisantes pour préserver la viabilité et la compétitivité de l'activité.

Sur les marchés sur lesquels la concurrence s'organise essentiellement autour d'appels d'offre, les cessions peuvent comprendre à titre essentiel, avec l'accord des autorités organisatrices, les contrats détenus par les opérateurs, éventuellement accompagnés des actifs nécessaires à leur mise en œuvre.

La cession peut aussi porter sur des actifs incorporels comme des brevets, des licences ou des marques, de façon autonome si cette cession est suffisante pour remédier aux atteintes à la concurrence identifiées ou en complément de la cession d'autres types d'actifs.

Il peut également être demandé aux parties de s'engager à céder des actifs alternatifs, par exemple lorsqu'il existe des incertitudes sur la cessibilité, la viabilité ou la compétitivité des cessions proposées par les parties.

Enfin, les cédants doivent s'engager à ne pas faire l'acquisition des actifs qu'ils ont cédés pendant une période généralement fixés à 10 ans à compter de la décision de l'Autorité afin de garantir l'effet structurel de la mesure. Les engagements peuvent toutefois prévoir une dérogation autorisant l'Autorité à dispenser les parties de cette obligation si elle estime par la suite que la structure du marché a changé dans une mesure telle que l'absence d'influence sur l'activité cédée n'est plus nécessaire.

Afin de s'assurer qu'une cession d'activité est efficace, l'Autorité devra vérifier si l'acquéreur est approprié, c'est-à-dire si :

- il est indépendant des parties, d'un point de vue capitalistique et contractuel ;
- il possède les compétences et la capacité financière adéquates pour développer l'activité et concurrencer efficacement les parties ;
- l'acquisition n'est pas susceptible de créer de nouvelles atteintes à la concurrence.

La capacité d'une activité à attirer un acquéreur approprié constitue l'un des principaux éléments dont l'Autorité doit tenir compte pour apprécier le caractère adéquat des engagements proposés. Pour garantir que les entreprises seront cédées à un acquéreur approprié, les engagements doivent comporter des critères de pertinence qui permettront à l'Autorité de déterminer si la cession de l'activité à cet acquéreur est susceptible de résoudre les problèmes de concurrence recensés.

L'identification de l'acquéreur peut se faire selon trois modalités : dans un délai fixé après l'adoption de la décision par l'Autorité et la réalisation de l'opération ; après l'adoption de la décision d'autorisation par l'Autorité mais avant la réalisation de l'opération; avant l'adoption de la décision. Le choix est fonction des risques inhérents à l'affaire et, par conséquent, des éléments permettant à l'Autorité de conclure, avec le degré de certitude voulu, que les engagements seront réalisés. Ce choix dépendra de la nature et de la portée de l'activité à céder, des risques de dégradation de l'activité pendant la période transitoire jusqu'à la cession et de toutes les incertitudes liées au transfert et à la mise en œuvre, notamment les risques découlant de la recherche d'un acquéreur approprié.

Après l'adoption de la décision et la réalisation de l'opération, dans un délai fixé par les engagements

Dans ce cas, les parties, une fois l'acquéreur identifié, doivent en informer l'Autorité qui donne son agrément si cet acquéreur répond aux conditions ci-dessus. Cependant, les incitations des parties à proposer de céder des actifs, libres de toute contrainte quant à leur cessibilité et suffisamment viables et compétitifs pour intéresser d'éventuels repreneurs, sont alors faibles. De plus, le maintien de la viabilité des actifs dépend souvent de la rapidité avec laquelle la cession est exécutée. Un engagement alternatif, portant sur des actifs dont la cessibilité et la viabilité posent a priori moins de difficultés, peut constituer une solution de second rang, dans la mesure où elle suppose l'échec dans un premier temps de la cession d'un premier ensemble d'actifs.

Les deux autres solutions ci-dessous pourront donc être favorisées lorsque les circonstances le justifient, notamment lorsqu'aucun acquéreur potentiel n'a pu être identifié pendant l'instruction, ou lorsqu'il existe des incertitudes liées à des droits de préemption détenus par des tiers ou à la possibilité de transférer des contrats clés ou des droits de propriété intellectuelle, ou encore lorsqu'il existe de sérieux doutes sur la viabilité des actifs ou des risques de dégradation de la valeur de l'activité.

Après l'adoption de la décision d'autorisation par l'Autorité mais avant la réalisation de l'opération

La décision d'autorisation peut être donnée sous réserve que les parties s'engagent à ne pas procéder à la réalisation effective de l'opération avant que l'Autorité n'ait agréé un acquéreur approprié pour les actifs concernés. Cette modalité modifie les incitations des parties et limite le risque qu'elles s'engagent à céder des actifs alors qu'elles ont connaissance de difficultés particulières susceptibles de s'opposer à la cession mais sans que ces difficultés aient été explicitement portées à la connaissance de l'Autorité.

Avant l'adoption de la décision

Les parties peuvent notifier l'opération en présentant d'emblée un acquéreur pour l'activité ou la partie de l'activité dont l'acquisition pose des problèmes de concurrence. Dans ce cas, l'Autorité apprécie les effets de l'opération en tenant compte de la cession prévue.

La cession peut ne pas être encore réalisée, voire être conditionnée à la réalisation de l'opération notifiée, mais elle ne doit pas être une simple hypothèse et doit avoir fait l'objet d'accords contraignants. En fonction de l'état d'avancement de la réalisation de cette cession, elle peut soit faire partie des éléments notifiés, tout retour en arrière mettant alors en cause la sincérité de la notification elle-même, soit faire explicitement l'objet d'engagements.

Cette solution présente pour les entreprises l'avantage de pouvoir négocier la cession des actifs concernés en dehors de la contrainte liée à l'existence d'engagements pris devant l'Autorité de la concurrence qui peuvent encourager des comportements attentistes ou opportunistes de la part d'acquéreurs potentiels. L'Autorité sera cependant attentive à ce que cette solution ne favorise pas une coordination des comportements sur les marchés en cause.

Les délais de cession

Les délais de cession, dans le cas où ils sont fixés par les engagements sans que la réalisation effective de l'opération soit conditionnée à l'agrément d'un acquéreur, doivent être les plus brefs possibles. En effet, la concurrence n'est pas préservée tant que la cession n'est pas réalisée et l'efficacité de mesures de transition visant à maintenir la viabilité et la compétitivité des actifs ne peut être assurée que pendant une période limitée. Pour apprécier le délai de cession proposé, l'Autorité tient compte des circonstances de l'espèce et de l'intérêt légitime des parties à protéger la valeur de leurs actifs.

Ce délai varie selon la complexité de la mise en œuvre de l'opération mais est généralement inférieur à un an.

Afin de s'assurer de l'exécution de l'engagement de cession, il convient de prévoir la nomination d'un mandataire chargé de la cession et du maintien de la viabilité des actifs, dont le rôle sera étudié ci-après.

Un modèle d'engagements de cession et de contrat de mission pour le ou les mandataires chargés du suivi des cessions et du maintien de la viabilité des actifs figurent en annexe.

Dans certains cas, pour trancher le lien avec un concurrent important, les parties peuvent proposer la cession de participations minoritaires chez ce concurrent ou dans une entreprise détenue en commun, afin de réduire ou supprimer les effets d'un chevauchement de parts de marché ou les effets de la présence des parties sur un marché verticalement relié ou connexe.

Les parties peuvent aussi, à titre exceptionnel, proposer de renoncer aux droits liés à des parts minoritaires, sans céder ces parts. Le renoncement doit avoir les mêmes effets concurrentiels qu'une cession de part. Il doit être permanent et couvrir tous les droits susceptibles d'avoir une influence sur les comportements concurrentiels, tels que la représentation à un conseil d'administration, des droits de veto et des droits à l'information.

2.2. Les engagements comportementaux

Les mesures correctives comportementales ont généralement pour objectif de préserver ou de favoriser l'accès des concurrents actuels ou potentiels au marché. Cet accès des concurrents au marché est généralement menacé par des risques de verrouillage des marchés amont ou aval, directement liés aux effets verticaux de l'opération, ou par l'exercice d'un effet de levier lié aux effets congloméraux de l'opération. Plus rarement, des mesures visant à abaisser les barrières à l'entrée sur un marché peuvent permettre de remédier aux effets d'une addition de parts de marché en l'absence de mesures structurelles adaptées.

Les engagements comportementaux consistent en obligations organisationnelles (par exemple, le maintien séparé d'équipes commerciales) ou en obligations contractuelles (insertion de clauses spécifiques dans des contrats, interdiction de ventes couplées...).

L'ensemble des mesures suivantes peut répondre à ce type d'objectif en fonction des circonstances de l'espèce :

- l'octroi de l'accès à des réseaux ou des infrastructures, de manière non discriminatoire et transparente,
- l'octroi de l'accès à des licences, brevets, marques ou technologies,
- la résiliation ou la modification de contrats d'exclusivité,
- l'aménagement des conditions de distribution, ou d'approvisionnement d'un produit,
- l'encadrement de comportements commerciaux,
- la divulgation d'informations sur une base non exclusive.

Cette liste et les exemples qui suivent ne sont pas limitatifs, des mesures correctives spécifiques pouvant être adaptées à chaque cas.

En tout état de cause, les engagements doivent être rédigés de la manière la plus claire et précise possible. L'Autorité regardera si le sens des termes spécifiques ne peut faire l'objet de débats afin d'éviter des discussions ultérieures. Les entreprises ne doivent pas essayer de profiter de l'asymétrie d'informations existant avec l'Autorité qui pourrait soit la conduire à refuser de tels engagements soit compliquer leur mise en œuvre.

En ce qui concerne l'accès des concurrents aux intrants, les mesures peuvent par exemple porter sur l'accès à des infrastructures, à des informations ou à tout autre type d'intrant, directement ou via la limitation des exclusivités dont peuvent bénéficier la nouvelle entité.

En ce qui concerne l'accès à la clientèle, par exemple, les engagements pris par le groupe Grey à l'occasion de sa prise de contrôle du groupe Tahiti Nui Travel (TNT) concernaient le renouvellement annuel des contrats conclus entre les agences de l'actuel groupe TNT et leurs fournisseurs d'une part, entre les agences de l'actuel groupe TNT et leurs clients d'autre part, à des conditions commerciales objectives, transparentes, non discriminatoires et qui ne seraient pas moins favorables que celles existants auparavant³⁵.

³⁵ Décision n° n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

En ce qui concerne les mesures comportementales visant à empêcher l'exercice d'un effet de levier, elles consistent souvent en un encadrement des pratiques commerciales des entreprises concernées. Par exemple, dans l'affaire Grey/TNT, l'engagement pris que l'information stratégique concernant les hôtels concurrents de ceux du pôle hôtelier du groupe Grey, portant notamment sur les prix pratiqués, obtenue dans le cadre de l'activité du pôle « DMC » ne soit pas communiquée aux établissements et aux organes dirigeants du pôle hôtelier du groupe³⁶.

Lorsque des problèmes de concurrence résultent d'accords avec des entreprises fournissant des produits ou des services identiques, une mesure corrective appropriée peut consister à mettre fin aux accords en question, par exemple aux accords de distribution avec des concurrents ou aux accords entraînant la coordination de certains comportements commerciaux.

Dans certains cas, des atteintes à la concurrence par effets coordonnés ont été corrigées par l'octroi d'une garantie d'accès, visant à renforcer des opérateurs rivaux.

Les mesures comportementales peuvent être envisagées en complément de mesures structurelles. Les mesures comportementales peuvent aussi être envisagées comme un substitut, temporaire ou non, à des mesures structurelles, en particulier lorsqu'une cession est difficilement envisageable.

Les engagements relatifs au comportement futur de l'entité issue de la concentration ne peuvent être recevables qu'exceptionnellement, dans des conditions très spécifiques. En particulier, les engagements consistant pour les entreprises, à ne pas relever leurs prix, à ne pas limiter leur gamme de produits ou à ne pas retirer certaines marques du marché..., ne feront généralement pas disparaître les problèmes de concurrence résultant de chevauchements horizontaux.

La durée des mesures comportementales

Les mesures correctives comportementales sont toujours prévues pour une durée déterminée. Sauf circonstances exceptionnelles, une durée minimale de cinq ans³⁷, éventuellement renouvelable, est généralement jugée nécessaire pour compenser les effets sur la structure des marchés d'une opération de concentration.

³⁶ Décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

³⁷ Une durée de 10 ans a été retenue dans la décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

3. LA MISE EN ŒUVRE ET LE SUIVI DU RESPECT DE CES ENGAGEMENTS - LE RÔLE DU MANDATAIRE

Pour garantir l'efficacité du contrôle des concentrations, l'Autorité assure un suivi rigoureux de la mise en œuvre des engagements figurant dans ses décisions.

Pour cela, les parties doivent rendre compte régulièrement de la bonne exécution des remèdes.

Afin de vérifier le respect de l'exécution des engagements, l'Autorité peut également adresser des demandes d'informations aux parties comme aux tiers, et s'appuyer sur toute information spontanément fournie par les tiers. L'intervention des tiers est facilitée par la publicité donnée aux engagements. Celle-ci diffère selon leur type : certains engagements structurels sont soumis au secret (par exemple, identification des actifs de substitution et calendrier des cessions), alors que les engagements comportementaux sont rendus publics dans leur intégralité, ce qui contribue à la surveillance de leur respect par les autres acteurs du marché.

Etant donné que l'Autorité ne saurait, quotidiennement, participer directement au contrôle de la mise en œuvre des engagements, les parties sont tenues de proposer, dans leur lettre d'engagement, la désignation d'un mandataire chargé de vérifier qu'elles respectent leurs engagements, en particulier les obligations qui leur incombent au cours de la période transitoire et du processus de cession ou sur leur comportement. En annexe, figure un modèle de lettre d'engagements plus particulièrement adapté aux engagements de cessions d'actifs. Dans le cas des engagements comportementaux, la rédaction des engagements est spécifique à chaque cas d'espèce. Les stipulations relatives aux conditions de nomination et de révocation du mandataire sont toutefois largement communes aux deux types d'engagements.

S'agissant des engagements structurels

Un ou plusieurs mandataires sont chargés de suivre le bon déroulement des engagements de cession, notamment en veillant au maintien de la viabilité des actifs à céder et en menant la cession à bien le cas échéant.

Pour favoriser la réalisation rapide de la cession, ce ou ces mandataires doivent être nommés le plus rapidement possible. Lorsque des risques particuliers pèsent sur le maintien de la viabilité et de la cessibilité des actifs à céder, il peut être souhaitable de réduire la durée de la phase qui s'ouvre à l'issue de la décision jusqu'à l'agrément du mandataire par l'Autorité. Il peut alors être demandé aux parties de ne pas réaliser l'opération avant qu'un délai raisonnable ne se soit écoulé pour permettre la désignation du mandataire.

Le mandataire chargé du suivi de l'engagement portant sur la préservation de la viabilité économique, de la valeur marchande et de la compétitivité des actifs à céder veille en particulier à minimiser, autant que possible, le risque de perte de compétitivité des actifs du fait d'un changement dans la gestion courante, la stratégie industrielle ou commerciale, la politique d'investissement ou la disponibilité des ressources nécessaires, notamment en personnel clé. Il s'assure aussi que les actifs cédés sont gérés de façon indépendante, distincte et séparée des activités non cédées. Il peut à cet effet être amené à représenter les intérêts de la partie cédante dans les organes de direction des activités à céder. Ce mandataire établit régulièrement des rapports de suivi à l'attention de l'Autorité.

Lorsque les engagements prévoient qu'une première période est laissée à la partie notifiante pour trouver elle-même un acquéreur, un mandataire contrôle l'état d'avancement du processus de cession et de la recherche d'acquéreurs potentiels en veillant notamment à ce que ceux-ci reçoivent une information suffisante. Il établit un rapport sur la viabilité et la capacité à animer la concurrence de l'acquéreur proposé pour agrément à l'Autorité.

Dans les cas où la cession est directement confiée à un mandataire, ou lorsque la partie notifiante n'a pas réussi à céder les actifs concernés au cours d'une première période, un mandataire est chargé de vendre les actifs à un acquéreur approuvé par l'Autorité. Il établit de même un rapport sur la viabilité et la capacité à animer la concurrence de l'acquéreur proposé pour agrément à l'Autorité.

D'une façon générale, le mandataire réfère à l'Autorité toute difficulté rencontrée dans la mise en œuvre des engagements.

En fonction de l'engagement, le mandataire chargé du contrôle et le mandataire chargé de la cession peuvent ou non être la même personne ou institution. Toutefois, l'Autorité polynésienne de la concurrence recommande que les fonctions de mandataire chargé du contrôle et de mandataire chargé de la cession soient exercées par une seule personne.

S'agissant des engagements comportementaux

Un mandataire est, sauf circonstances exceptionnelles, désigné pour surveiller la réalisation de ces engagements et en rendre compte à l'Autorité. Sa mission est précisée dans un contrat de mandat. Ses dispositions sont en partie communes au contrat de mandat relatif aux cessions, hormis en ce qui concerne les mesures de suivi elles-mêmes, spécifiques aux engagements concernés et qui varient au cas par cas. Il établit régulièrement des rapports sur le suivi des engagements à l'attention de l'Autorité et, d'une façon générale, réfère à l'Autorité toute difficulté rencontrée dans leur mise en œuvre. L'Autorité reste cependant seule responsable de la constatation d'un éventuel manquement aux engagements pris.

Lorsque les engagements comportementaux portent sur des obligations contractuelles, le contrôle du mandataire peut s'exercer « soit directement sur les objets sur lesquels portent les obligations par la validation systématique des contrats soit sur les processus mis en place par l'entreprise pour assurer la conformité : le mandataire approuve alors l'organisation des processus internes et procède à des contrôles par sondages »³⁸.

Le contrôle s'appuie aussi sur la surveillance opérée par le marché, les acteurs pouvant informer le mandataire ou l'Autorité de la non-exécution d'un engagement. C'est pourquoi les engagements comportementaux sont toujours publiés, et les occultations, commandées par le secret d'affaires, limitées au strict nécessaire.

Le mandataire rapporte à l'Autorité. Cependant, son avis ne la lie pas.

Approbation du mandataire et de son mandat

Les parties proposent à l'Autorité un ou plusieurs mandataires ainsi que le texte intégral du mandat et une ébauche de plan de travail. Il est essentiel que le mandataire chargé du contrôle

³⁸ P. de Bonnières, La mise en œuvre des engagements : le point de vue du mandataire, Revue Lamy de la Concurrence, avril-juin 2013, n°2314, p. 158

soit en place immédiatement après la décision. Aussi les parties doivent-elles proposer un mandataire remplissant les conditions pour être agréé et les engagements doivent normalement prévoir que la concentration notifiée ne pourra être exécutée qu'à l'issue de la désignation du mandataire chargé du contrôle, après avoir été autorisée par l'Autorité.

La situation est différente en ce qui concerne le mandataire chargé de la cession qui doit être désigné bien avant la fin de la première période de cession, afin que son mandat puisse prendre effet au début de la phase au cours de laquelle il intervient.

Pour les engagements comportementaux, le mandataire doit comprendre le fonctionnement de l'activité des parties à l'opération de concentration sur les marchés concernés. Avant sa nomination, le mandataire doit préparer un plan de travail où il expose comment il entend exercer sa mission. Pour obtenir son agrément, il doit adresser ce plan à l'Autorité. L'examen du plan de travail fait partie des critères pris en compte par l'Autorité pour adopter sa décision d'agrément.

Lors de sa mission, le mandataire est tenu de rédiger régulièrement un rapport transmis à l'Autorité, qui est ainsi tenue informée de l'application des engagements et, le cas échéant, des difficultés qu'il rencontre pour l'exercice de sa mission et/ou d'une éventuelle violation des engagements.

Les deux catégories de mandataires sont désignées par les parties sur la base d'un mandat conclu entre elles et le mandataire concerné. La désignation du mandataire et son mandat sont approuvés par l'Autorité qui dispose d'un pouvoir d'appréciation pour le choix du mandataire et évalue si le candidat proposé convient pour les tâches prévues dans le cas spécifique. Ce mandataire doit être indépendant des parties, posséder les qualifications nécessaires à l'exécution de son mandat et ne pas faire ou devenir l'objet d'un conflit d'intérêts.

L'indépendance du mandataire et de son équipe est essentielle pour lui permettre de s'acquitter correctement de son rôle de contrôle, pour le compte de l'Autorité, du respect des engagements souscrits par les parties, et garantir sa crédibilité vis-à-vis des tiers. L'Autorité, en particulier, n'accepte pas comme mandataires des personnes ou des sociétés qui sont en même temps les auditeurs des parties ou leurs conseillers en matière d'investissement pour la cession. Il n'y a pas, toutefois, de conflit d'intérêt, dès lors que les relations du mandataire avec les parties ne l'empêchent pas d'exécuter ses tâches avec objectivité et indépendance. Il incombe aux parties de fournir à l'Autorité toutes les informations lui permettant de vérifier si le mandataire remplit ces conditions. La désignation du mandataire après son approbation par les parties est irrévocable, à moins que celui-ci ne soit remplacé avec l'agrément de l'Autorité ou à sa demande.

Le mandat confié au mandataire précise les tâches énoncées dans les engagements et comprend toutes les dispositions utiles pour permettre au mandataire de s'en acquitter. Les parties sont chargées de la rémunération du mandataire dans le cadre du mandat qui lui est confié, et le système de la rémunération doit être tel qu'il n'entrave pas l'indépendance et l'efficacité du mandataire dans l'exercice de son mandat.

4. LE REEXAMEN DES ENGAGEMENTS

Quel que soit le type de mesure corrective, les engagements sont généralement accompagnés d'une clause de réexamen. Cela peut permettre à l'Autorité, sur demande dûment motivée des parties, d'accorder une prolongation des délais ou de lever, modifier ou remplacer les engagements, dans des cas exceptionnels.

Si des parties, qui s'étaient engagées à céder une activité dans un délai imparti, envisagent de demander une prolongation de ce délai, il leur appartient de démontrer que le non-respect de cet engagement résulte de raisons totalement indépendantes de leur volonté, et qu'elles restent en mesure de céder l'activité dans un délai rapide. Dans le cas inverse, elles sont passibles d'une sanction pour non-respect de leurs obligations.

Dans le cas de mesures correctives comportementales s'étendant sur une longue durée, les parties peuvent être amenées, après les avoir mises en œuvre pendant plusieurs années, à considérer que les objectifs poursuivis par ces mesures pourraient être mieux satisfaits par des mesures différentes, ou que l'évolution de la concurrence sur les marchés les rende obsolètes. Il leur appartient alors de démontrer à l'Autorité le bien-fondé de leur demande de réexamen des mesures correctives et de proposer des mesures alternatives.

Les décisions de révision des engagements seront *a priori* publiées sur le site de l'Autorité à l'exception des modifications mineures ou de celles qui ne modifient pas les engagements sur le fond comme par exemple les décisions relatives à une demande de prolongation des délais de cession. Avant la publication, les entreprises sont mises en mesure d'indiquer les mentions qu'elles considèrent comme relevant du secret des affaires dans les conditions prévues à l'article A 310-4 du code de la concurrence.

5. LA PROCEDURE DE SANCTION EN CAS DE NON-RESPECT DES ENGAGEMENTS

« A la différence d'injonctions imposées par l'Autorité, 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 et qui peuvent effectivement être exécutés. 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 »³⁹.

En vertu des derniers alinéas de l'article LP 310-8-IV, la procédure applicable est *« celle prévue au troisième alinéa de l'article LP 630-3 et aux articles LP 630-4 et LP 630-5. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de quinze jours*

³⁹ G. Nouët, Négociation et suivi de l'exécution des engagements, Revue Lamy de la Concurrence, avril-juin 2013, n° 2317, p. 166

ouvrés. L'Autorité polynésienne de la concurrence se prononce dans un délai de soixante-quinze jours ouvrés ».

La mise en œuvre de ce dispositif de sanction fait l'objet d'une procédure contradictoire conforme aux articles LP 630-2 à LP 630-6 du code de la concurrence. Le rapporteur général propose à l'Autorité de se saisir d'office de la situation de l'entreprise concernée au regard du I l'article LP 310-8 du code de la concurrence. Une notification des griefs est communiquée aux entreprises concernées et au commissaire du gouvernement auxquels un délai de deux mois est laissé pour présenter leurs observations en réponse. Un rapport est ensuite notifié aux entreprises concernées et au commissaire du gouvernement auxquels un délai d'un mois est laissé pour présenter un mémoire en réponse. Les entreprises sont ensuite entendues en séance par le collège de l'Autorité. La décision est notifiée aux parties et publiée au JOPF et sur le site de l'Autorité.

Au terme de cette procédure, l'Autorité prend une décision en vertu de l'article LP 310-8-IV : *« Si elle estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans sa décision, l'Autorité polynésienne 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 alors 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 du présent article ;

2° Enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 641-2, 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 polynésienne de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article ».

La sanction pécuniaire s'élève au maximum, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise.

Le montant des astreintes qui peuvent être infligées ne peut dépasser la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date fixée par l'Autorité.

La conformité de ces dispositions législatives à la Constitution a été confirmée par le Conseil constitutionnel dans une décision du 12 octobre 2012, relevant en particulier qu'elles visent à garantir le respect effectif des mesures correctives et ont pour objet d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans les secteurs affectés par l'opération de concentration⁴⁰.

⁴⁰ Décision du Conseil Constitutionnel, n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 statuant sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les sociétés Groupes Canal Plus et Vivendi Universal

Le Conseil d'Etat⁴¹ a affirmé que la décision de retrait devait être proportionnée à la gravité des manquements constatés, et notamment à l'importance des engagements en tout ou partie non respectés au regard de l'ensemble des mesures correctives adoptées, aux effets anticoncurrentiels qu'ils entendaient prévenir, à l'ampleur des manquements, ainsi qu'à la nécessité d'assurer le maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés concernés.

L'Autorité encourage dans toutes les procédures de contrôle des concentrations un échange précoce et ouvert sur les engagements possibles. C'est en effet le meilleur moyen pour obtenir de manière efficace une solution satisfaisante pour toutes les parties concernées en cas d'opération présentant une certaine complexité.

⁴¹ Décision du Conseil d'Etat du 21 décembre 2012, société Groupe Canal Plus, société VivendiUniversal, n°353856

PERSPECTIVES 2017

Perspectives 2017

Outre la continuation de l'activité ordinaire d'instruction et de décision sur les affaires en cours, l'année 2017 sera consacrée à la poursuite de l'installation de l'Autorité. Les derniers recrutements seront effectués. Mais le dispositif juridique qui définit le cadre de l'action de l'Autorité ainsi que son insertion dans le réseau international des autorités de concurrence doivent être mis en place complètement. Trois dossiers doivent aboutir en 2017 :

1. L'ORDONNANCE ET LE DECRET D'APPLICATION RELATIFS AUX POUVOIRS D'ENQUETE RENFORCES ET AUX VOIES DE RECOURS

Certaines dispositions, indispensables pour l'exercice des missions confiées à l'Autorité polynésienne de la concurrence, relèvent de la compétence de l'Etat en matière de droit pénal, de procédure pénale, de procédure administrative contentieuse et d'organisation judiciaire en vertu des dispositions de l'article 14-2° de la loi organique du 27 février 2004 modifiée portant statut de la Polynésie française. Il s'agit principalement d'une part, de règles en matière de pouvoirs d'enquête qualifiés de renforcés afin notamment de pouvoir procéder à des opérations de visite et des saisie (OVS), et d'autre part, de voies de recours, de sanctions et d'infractions. Le processus d'élaboration de ces textes impliquant la Polynésie française et l'Etat a été lancé en 2014. L'activité de l'Autorité polynésienne de la concurrence étant en train d'atteindre son rythme de croisière pour répondre aux sollicitations des entreprises et du Gouvernement, il est urgent que ces dispositions soient adoptées au plus tôt.

2. LA NOMINATION DU COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

Le dernier alinéa de l'article LP 610-2 du code de la concurrence prévoit que la commissaire du Gouvernement auprès de l'Autorité est nommé par arrêté du Président de la Polynésie française.

Il représente le gouvernement lors des séances de l'Autorité et peut alors faire connaître sa position sur les dossiers étudiés.

Son rôle est d'exposer la position du gouvernement en présentant, sur toutes les affaires dont est saisie l'Autorité, des observations sur les circonstances de fait de l'espèce et sur les règles de droit applicables, ainsi que son opinion sur les solutions envisageables. Dans ce cadre, et en particulier en matière d'autorisation de concentration et d'avis, il est loisible au commissaire du gouvernement de faire connaître les politiques publiques mises en œuvre par le gouvernement qui sont impactées par les affaires examinées. De même, sa présence durant les séances permet d'informer le gouvernement des questions en cause, dans le respect des obligations de confidentialité et de protection des secrets.

Le commissaire du gouvernement ne prend pas part au délibéré.

La nomination du commissaire du gouvernement par arrêté du Président de la Polynésie française devrait intervenir au plus tôt en 2017, afin d'assurer la bonne information du gouvernement sur les affaires de concurrence examinées par l'Autorité, dans le respect de son indépendance.

3. L'ADHESION AU RESEAU INTERNATIONAL DES AUTORITES DE CONCURRENCE

Le réseau international des autorités de concurrence (ICN pour International Competition Network) regroupe plus de 130 autorités de la concurrence dans le monde. Dans la zone Pacifique, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, Fidji et la Papouasie-Nouvelle-Guinée sont adhérentes. L'adhésion de l'autorité de Polynésie française qui pourrait être suivie de celle de Nouvelle-Calédonie dans un horizon de moyen terme renforceront le réseau dans cette région du monde. Plusieurs membres sont très directement confrontés à des problématiques de concurrence dans un cadre insulaire.

L'objectif de l'ICN est de préconiser l'adoption de normes et procédures supérieures en matière de politique de la concurrence dans le monde entier, de formuler des propositions de convergence procédurale et substantielle et de rechercher une coopération internationale efficace au bénéfice des organismes membres, des consommateurs et des économies dans le monde entier.

L'ICN fournit aux autorités de la concurrence un lieu spécialisé informel pour maintenir des contacts réguliers et répondre à des problèmes pratiques de concurrence. Cela permet un dialogue dynamique qui sert à établir un consensus et une convergence vers des principes de politique de concurrence solides dans la communauté antitrust mondiale.

Les membres des groupes de travail travaillent ensemble en grande partie par Internet, par téléphone, au travers de téléconférences. Les conférences et ateliers annuels offrent des occasions de discuter des projets des groupes de travail et de leurs implications pour l'application de la loi.

L'Autorité polynésienne de la concurrence a sollicité l'adhésion à ce réseau afin de pouvoir partager son expérience avec celles des autres autorités de la concurrence, notamment de la zone Pacifique, et de bénéficier des bonnes pratiques dégagées par ses homologues.

ANNEXE

Liste des décisions et avis 2016

5.1. DECISIONS

- Décision n° 2016-CC-01 du 6 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif par HNA Tourism (groupe HNA) de la société South Seas Resort Limited (groupe Louis Wane)
- Décision n° 2016-CC-02 du 29 août 2016 relative à la prise de contrôle conjointe des trois hôtels Sofitel de Polynésie française par la société Lupesina Tahiti Investments (groupe Grey) aux côtés du groupe AccorHotels
- Décision n° 2016-CC-03 du 6 octobre 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de l'hôtel Manava Beach resort and spa (compagnie touristique polynésienne) par la société Lupesina Tahiti Investments (groupe Grey) aux côtés du groupe SPM
- Décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle de la SA TNT par Grey Investment Group Ltd et sa filiale polynésienne SARL Lupesina Tahiti Investments
- Décision n° 2016-CC-05 du 13 décembre 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la Société des Nouveaux Hôtels par le groupe Wane aux côtés du groupe Starwood
- Décision n° 2016-CCEA-01 du 20 octobre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti (CFMT) et Vaipihaa par la SCP Emar, (phase I)
- Décision n° 16-SC-01 du 13 septembre 2016 relative à la création d'un magasin de commerce de détail, sous enseigne Easy Market, situé avenue du Prince Hinoi à Papeete
- Décision n° 2016-SC-02 du 13 octobre 2016 relative à la création d'un magasin de commerce de détail, sous enseigne LS Proxi, situé à Maharepa (commune de Paopao) à Moorea

5.2. AVIS

- Avis n° 2016-A-01 du 31 août 2016 relatif à la situation de la concurrence sur la desserte maritime entre Tahiti et Moorea
- Avis n° 2016-A-02 du 7 novembre 2016 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur du transport des hydrocarbures à destination de la Polynésie française
- Avis n° 2016-A-03 du 9 décembre 2016 sur le projet de loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et à la commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française

Sommaire détaillé du rapport d'activité 2016

Le mot du Président	3
L'Autorité polynésienne de la concurrence	
1. Présentation	
1.1. Une autorité administrative indépendante	6
1.2. Attributions	8
1.3. Organisation et fonctionnement	10
1.4. Le président et les membres du collège	13
1.5. Règles déontologiques applicables aux membres et aux personnels	16
2. La poursuite de la mise en place	
2.1. Le recrutement et la formation des agents	18
2.2. Budget	19
2.3. Les moyens matériels	19
2.4. La communication	19
2.5. L'Autorité et l'international	20
<i>Un cadre juridique inachevé</i>	
L'activité 2016 de l'Autorité	
Introduction : L'origine de l'activité	22
Les décisions en matière de contrôle des concentrations	
1. La notification des opérations	24
2. Les dérogations	26
3. Les prises de contrôle conjoint et exclusif	27
3.1. Les types de contrôle	27
3.2. Les critères d'appréciation d'une influence déterminante	29

4. La délimitation des marchés	31
4.1. <i>Les marchés de l'hôtellerie</i>	31
4.2. <i>Les marchés du secteur de l'industrie touristique</i>	33
4.2.1. <i>Le marché des agences réceptives</i>	33
4.2.2. <i>Le marché des agences de voyage</i>	36
5. L'analyse concurrentielle	36
5.1. <i>Les effets horizontaux</i>	36
5.2. <i>Les effets verticaux</i>	37
5.3. <i>Les effets congloméraux</i>	40
6. Les mesures correctives	42
Les décisions en matière de surfaces commerciales	44
1. L'application de la loi dans le temps	44
2. La notification	46
3. La définition des marchés	47
Les avis	51
1. Les avis sur les textes	51
1.1. <i>La saisine</i>	51
1.2. <i>Le rôle de l'Autorité</i>	52
1.3. <i>Les recommandations</i>	52
2. Les avis sur les questions de concurrence	55
2.1. <i>Le rôle de l'autorité</i>	55
2.2. <i>L'avis sur la desserte maritime entre Tahiti et Moorea</i>	55
2.3. <i>L'avis sur le transport des hydrocarbures</i>	57
Bilan chiffré de l'activité au 31 décembre 2016	58
L'observatoire des concentrations	60
1. La délimitation des secteurs d'activité et des groupes	61
2. La concentration de l'économie polynésienne	63

Fiche thématique : Les engagements en matière de concentration

1. La procédure d'engagement	67
2. Les différents types d'engagements	70
2.1. Les engagements structurels	70
2.2. Les engagements comportementaux	74
3. La mise en œuvre et le suivi du respect de ces engagements - Le rôle du mandataire -	76
4. Le réexamen des engagements	79
5. La procédure de sanction en cas de non-respect des engagements	79

Perspectives

1. L'ordonnance et le décret d'application relatifs aux pouvoirs d'enquête renforcés et aux voies de recours	83
2. La nomination du commissaire du gouvernement	83
3. L'adhésion au réseau international des autorités de concurrence	84

Annexe : Liste des décisions et avis 2016

1. Décisions	86
2. Avis	86