

Décision n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019 relative à des pratiques du groupe Wane mises en œuvre dans la commercialisation de boissons

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre du 28 avril 2016, enregistrée sous le numéro 16/0009 F, par laquelle l'Union des importateurs de Polynésie française et les sociétés Brapac distribution, Kim Fa, Morgan Vernex et Société de distribution de Polynésie ont saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société Société d'achat et de gestion en qualité de mandataire de sociétés du groupe Louis Wane (magasins aux enseignes Carrefour, Champion et Easy Market) dans le secteur de l'approvisionnement en boissons de la grande distribution, plus précisément concernant les modalités de leur commercialisation et les demandes de mesures conservatoires, sur le fondement de l'article LP 641-1 du code de la concurrence, formulées par les sociétés Brapac distribution, Kim Fa, Morgan Vernex et Sodispo, jointes, par décision du rapporteur général du 17 mai 2016, sous le numéro 16/0010 M ;

Vu la décision n° 2016-CL-01 du 29 septembre 2016 relative à un désistement d'une demande de mesures conservatoires des sociétés Brasserie du Pacifique, Kim Fa, Morgan Vernex et SODISPO ;

Vu les livres II et VI du code de la concurrence et notamment son article LP 620-5 ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 2016-SA-01 du 18 août 2016, n° 2016-SA-02 du 22 août 2016, n° 2016-SA-03 du 30 août 2016, n° 2016-SA-04 du 5 septembre 2016, n° 2016-SA-05 du 5 septembre 2016, n° 2016-SA-06 du 13 septembre 2016, n° 2016-SA-07 du 15 septembre 2016, n° 2016-SA-08 du 29 septembre 2016, n° 2017-SA-01 du 26 juin 2017, n° 2017-SA-02 du 30 août 2017, n° 2018-SA-05 du 22 février 2018, n° 2018-SA-06 du 22 février 2018, n° 2018-SA-07 du 22 février 2018, n° 2018-SA-08 du 22 février 2018, n° 2018-SA-09 du 22 février 2018, n° 2018-SA-10 du 22 février 2018, n° 2018-SA-11 du 22 février 2018, n° 2018-SA-12 du 22 février 2018, n° 2018-SA-13 du 22 février 2018, n° 2018-SA-14 du 22 février 2018, n° 2018-SA-15 du 1^{er} mars 2018, n° 2018-SA-17 du 03 mai 2018, n° 2018-SA-18 du 3 mai 2018, n° 2018-SA-19 du 23 mai 2018, n° 2018-SA-20 du 23 mai 2018, n° 2018-SA-21 du 23 mai 2018, n° 2018-SA-22 du 23 mai 2018, n° 2018-SA-23 du 23 mai 2018, n° 2018-SA-24 du 23 mai 2018, n° 2018-SA-25 du 25 mai 2018, n° 2018-SA-26 du 25 mai 2018, n° 2018-SA-27 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-28 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-29 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-30 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-31 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-32 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-33 du 4 juin 2018, n° 2018-SA-34 du 28 août 2018, n° 2018-SA-35 du 29 octobre 2018, n° 2018-SDA-36 du 11 décembre 2018, n° 2019-SA-012 du 10 avril 2019, n° 2019-SA-013 du 10 avril 2019, n° 2019-SA-014 du 10 avril 2019, n° 2019-SA-017 du 11 juin 2019 ;

Vu les décisions de déclassement n° 2018-DEC-03 du 8 juin 2018, n° 2018-DEC-04 du 18 décembre 2018, n° 2019-DEC-016 du 09 mai 2019, n° 2016-DECR-01 du 23 septembre 2016, n° 2018-DECR-04 du 5 juin 2018, n° 2018-DECR-05 du 12 juin 2018, n° 2018-DECR-06 du 12 juin 2018 ;

Vu les observations présentées par les sociétés du groupe Louis Wane, par les parties saisissantes et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement, le représentant des sociétés du groupe Louis Wane et celui des parties saisissantes, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 16 juillet 2019 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹

Aux termes de la décision ci-après, l'Autorité a considéré que le pôle distribution du groupe Wane a abusé de sa position dominante sur les marchés de l'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes, mettant en œuvre plusieurs pratiques contraires à l'article LP 200-2 du code de la concurrence. Ont ainsi été solidairement sanctionnées, à hauteur de 235 millions de francs pacifique, les sociétés SARL Société d'achat et de gestion, SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale, SARL Société Commerciale de Tahiti Iti, SARL Société Commerciale de Auae, SAS Société Commerciale de Mahina, SARL Société Commerciale de Paofai, SARL Société Commerciale de Heiri, SARL Société Commerciale de Taravao, SARL Société Commerciale de Raiatea, SAS Toa Moorea, SAS Easy Market Faa'a et SARL Société Commerciale de Prince Hinoi, en tant qu'auteurs des pratiques, et la société Société de Participation pour la Distribution, en qualité de société mère des magasins du pôle distribution du groupe Wane et de Sages.

Dans un premier temps, en 2015, le pôle distribution du groupe Wane a appliqué des conditions discriminatoires, sans justification, entre les fournisseurs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés certains acquittant des sommes variables pour cette prestation d'autres non.

Dans un second temps, entre 2016 et 2018, ces sociétés ont imposé aux fournisseurs de boissons des tarifs excessifs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés. L'Autorité a considéré, à l'instar d'autres autorités de concurrence, comme anticoncurrentiel le fait d'appliquer un prix excessif au motif que ce prix n'a pas de rapport raisonnable avec la valeur économique du produit fourni. En l'espèce, la réfrigération des boissons étant inhérente aux obligations d'achat et de vente en Polynésie française, elle ne peut donc être facturée comme un service de coopération commerciale. Sa facturation est donc, en tant que telle, injustifiée et excessive.

Ces deux pratiques ont eu pour effet et ont pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés d'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes.

Toutefois, la pratique de discrimination tarifaire par une entreprise en position dominante, bien qu'interdite à compter du 24 février 2015, date d'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2015- 2 du 23 février 2015 modifiée, n'a pas été sanctionnée dès lors qu'elle a cessé avant le 1^{er} février 2016, date à laquelle les pratiques anticoncurrentielles sont devenues sanctionnables par l'Autorité polynésienne de la concurrence.

S'agissant de la pratique de tarifs excessifs, pour déterminer le montant de la sanction, l'Autorité a notamment pris en compte, même si le dommage à l'économie dans le secteur concerné est modéré, la gravité de la pratique d'éviction en cause et l'appartenance des sociétés auteurs à un groupe important en Polynésie française. Cette décision étant la première application de l'article LP 641-2 du code de la concurrence infligeant une sanction pour un abus de position dominante et bien qu'elle doive conserver un caractère dissuasif pour les entreprises, l'Autorité a réduit la sanction en privilégiant la dimension pédagogique.

L'Autorité a, en sus de la sanction pécuniaire, enjoint aux entreprises concernées de publier un résumé de la décision dans les éditions papier et numérique des deux journaux quotidiens de Polynésie française.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. CONSTATATIONS	6
A. RAPPEL DE LA PROCEDURE	6
B. LE SECTEUR DE L' APPROVISIONNEMENT EN BOISSONS	7
1. La réglementation du secteur	7
a) <i>La réglementation des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs</i> ..	7
b) <i>La réglementation sur la commercialisation des boissons</i>	8
i. Le régime douanier	8
ii. Les régimes fiscaux	8
iii. L'encadrement des prix et des marges.....	9
iv. L'encadrement des ventes au détail de boissons	9
v. Le régime particulier des cafés-hôtels-restaurants conventionnés.....	10
2. La chaîne de valeur de l'approvisionnement en boissons	10
a) <i>La fourniture de boissons</i>	10
i. L'importation	11
ii. La production locale	12
iii. Etat et données du secteur.....	13
b) <i>La distribution au détail</i>	14
i. Les canaux de distribution	14
ii. Etat et données du secteur.....	14
C. LES ENTREPRISES CONCERNEES	16
a) <i>L'UIPF et ses quatre adhérents</i>	16
b) <i>Le groupe Wane</i>	16
D. LES PRATIQUES CONSTATEES	19
1. Les tarifs différenciés pour le placement des boissons en meubles réfrigérés avant 2016	19
2. Les tarifs pratiqués depuis 2016 pour le placement des boissons en meubles réfrigérés	21
a) <i>Les tarifs pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane</i>	21
b) <i>Les justifications des tarifs pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane</i>	25
i. Les coûts de la prestation pour le pôle distribution du groupe Wane	25
ii. Les tarifs pratiqués par les autres enseignes de distribution	27
iii. Les tarifs pratiqués dans d'autres territoires ultramarins	29
E. LES GRIEFS NOTIFIES	30
1. Grief n°1	30
2. Grief n°2	31
II. DISCUSSION	32
A. SUR LA PROCEDURE.....	32
1. Sur l'impartialité du collège de l'Autorité	32
2. Sur la recevabilité de la saisine	32
a) <i>Sur l'intérêt et la qualité à agir des auteurs de la saisine</i>	32
b) <i>Sur la compétence de l'Autorité polynésienne de la concurrence</i>	33
3. Sur la régularité de la procédure d'instruction	34
a) <i>Sur l'indépendance de l'instruction</i>	34
b) <i>Sur l'impartialité de l'instruction</i>	34
c) <i>Sur le commissionnement et l'assermentation des rapporteurs</i>	36
4. Sur l'application dans le temps des dispositions du code de la concurrence	37

B. SUR LA POSITION DOMINANTE DU POLE DISTRIBUTION DU GROUPE WANE	38
1. Les marchés pertinents concernés	38
a) <i>Les marchés de produits</i>	38
i. Les marchés de l’approvisionnement	39
ii. L’hypothétique marché des « services de mise en avant des boissons par l’implantation en meubles réfrigérés »	45
b) <i>Les marchés géographiques.....</i>	47
2. Les positions du pôle distribution du groupe Wane sur les marchés concernés	47
a) <i>Les parts de marché du pôle distribution du groupe Wane.....</i>	48
b) <i>Le contre-pouvoir des concurrents</i>	49
i. Les concurrents actuels.....	49
ii. Les concurrents potentiels	51
c) <i>Le contre-pouvoir des fournisseurs.....</i>	53
C. SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS	54
1. Sur les pratiques	54
a) <i>Sur le grief de discrimination tarifaire</i>	54
i. Les principes dégagés par les précédents jurisprudentiels.....	54
ii. Application au cas d’espèce.....	55
b) <i>Sur le grief de tarifs excessifs</i>	57
i. Les principes dégagés par les précédents jurisprudentiels.....	57
ii. Une tarification injustifiée	60
iii. Une tarification excessive en comparaison aux prix de référence	64
2. Sur les effets des pratiques	71
a) <i>Les effets de la pratique de discrimination tarifaire.....</i>	73
b) <i>Les effets de la pratique de tarifs excessifs.....</i>	74
3. Sur la durée des pratiques.....	75
D. SUR L’IMPUTABILITE DES PRATIQUES	76
a) <i>Principes applicables.....</i>	76
b) <i>Application au cas d’espèce.....</i>	77
III. SANCTIONS.....	78
A. LES SANCTIONS PECUNIAIRES	78
1. La détermination du montant de base	78
a) <i>La méthode utilisée pour déterminer le montant de base</i>	78
i. Principes applicables	78
ii. Application au cas d’espèce.....	79
b) <i>La gravité de la pratique.....</i>	81
i. La nature de l’infraction	81
ii. L’importance du dommage causé à l’économie	82
iii. Conclusion sur la proportion des assiettes de sanctions à retenir	86
c) <i>La prise en compte de la durée de participation des entreprises à la pratique des prix excessifs</i>	86
d) <i>Conclusion sur la détermination du montant de base</i>	87
2. L’examen de la situation individuelle des entreprises	87
a) <i>Les circonstances atténuantes ou aggravantes.....</i>	87
b) <i>Les autres éléments d’individualisation.....</i>	87
i. L’appartenance à un groupe.....	88
ii. La première décision de sanction d’un abus de position dominante.....	89
3. Les plafonds de sanction	89
4. Le montant final des sanctions	90
B. LES INJONCTIONS	90

I. CONSTATATIONS

A. RAPPEL DE LA PROCEDURE

1. Par courrier du 28 avril 2016, enregistré sous le numéro 16/0009 F, l'Union des importateurs de Polynésie française (ci-après « l'UIPF ») et les sociétés Brapac distribution, Kim Fa, Morgan Vernex et Société de distribution de Polynésie (ci-après « Sodispo ») ont saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence, sur le fondement de l'article LP 620-5 du code de la concurrence, de pratiques mises en œuvre par la société Société d'achat et de gestion (ci-après « Sages ») en qualité de mandataire de sociétés du groupe Louis Wane (magasins aux enseignes Carrefour, Champion et Easy Market), dans le secteur de l'approvisionnement en boissons de la grande distribution, plus précisément concernant les modalités de leur commercialisation.
2. La saisine a été assortie de demandes de mesures conservatoires formulées par les sociétés Brapac distribution, Kim Fa, Morgan Vernex et Sodispo. Ces demandes ont été jointes, par décision du rapporteur général du 17 mai 2016, sous le numéro 16/0010 M.
3. Par décisions du 2 mai et du 2 août 2016, le rapporteur général de l'Autorité polynésienne de la concurrence a désigné Mme Naïs Warnan et M. Alexandre Beaudouin-Viel pour instruire et rapporter cette affaire.
4. Par la suite, les demandes de mesures conservatoires précitées ont fait l'objet d'un désistement, acté par décision n° 2016-CL-01 du 29 septembre 2016.
5. Le 15 juin 2018, en application des dispositions de l'article LP 630-3 du code de la concurrence, une notification de griefs a été adressée aux sociétés mises en cause suivantes : en tant que société mère, Société de Participation pour la Distribution (SPD) ; en tant qu'auteur des pratiques : Sages, Société d'Etude et de Gestion Commerciale, Société Commerciale de Tahiti Iti, Société Commerciale de Auae, Société Commerciale de Mahina, Société Commerciale de Paofai, Société Commerciale de Heiri, Société Commerciale de Taravao, Société Commerciale de Raiatea, Toa Moorea, Easy Market Faa'a, Société Commerciale de Prince Hinoi. A l'issue du délai imparti et après octroi d'un délai supplémentaire², le commissaire du Gouvernement et les parties en cause ont présenté leurs observations. Plus précisément, pour ce qui concerne les parties saisissantes, les observations reçues sont faites au nom et pour le compte des sociétés Brapac distribution, Kim Fa, Morgan Vernex et Sodispo.
6. Un rapport leur a été adressé le 19 décembre 2018. A l'issue du délai imparti, le commissaire du Gouvernement et les parties ont présenté leurs observations.
7. Le 26 avril 2019, les derniers éléments recueillis par le service d'instruction ont été transmis aux parties. Le 31 mai 2019, les sociétés mises en cause ont présenté des observations complémentaires.

² Conformément à l'article LP 630-3 du code de la concurrence, un délai de deux mois a été initialement imparti pour présenter des observations (amenant donc au 16 août 2018). A la demande des parties mises en cause, ce délai a été prolongé jusqu'au 31 août 2018.

B. LE SECTEUR DE L'APPROVISIONNEMENT EN BOISSONS

1. LA REGLEMENTATION DU SECTEUR

a) LA REGLEMENTATION DES RELATIONS COMMERCIALES ENTRE FOURNISSEURS ET DISTRIBUTEURS

8. La loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 portant réglementation des pratiques commerciales a complété le livre IV du code de la concurrence, institué par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée relative à la concurrence.
9. Parmi les dispositions codifiées au livre IV du code de la concurrence, figure un encadrement des relations commerciales entre professionnels, notamment entre fournisseurs et distributeurs.
10. En particulier, l'article LP 410-8 du code de la concurrence prévoit : *« I - Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat, qualifié de contrat de coopération commerciale, rédigé en double exemplaire détenu par chacune des parties. Le contrat de coopération commerciale est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente. Toute forme de coopération commerciale ne peut concerner que des services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à l'offre d'espaces promotionnels et à des campagnes publicitaires. [...] Dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu. [...] »*
11. De même, l'article LP 420-21 dispose : *« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés :
1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ;
2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;
3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;
4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;
5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Ces dispositions ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ; [...] »*
12. L'article LP 2 de la loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015, concernant ses dispositions transitoires, prévoit que *« les professionnels soumis aux nouvelles obligations découlant des*

articles LP 410-6, LP 410-7 et LP 410-8 du code de la concurrence de la Polynésie française doivent s'y conformer dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi du pays »³. Les autres dispositions entrent en vigueur sans délai. Aux termes de l'article LP 3, diverses dispositions antérieures sont abrogées, notamment celles de l'arrêté n° 173 CM du 7 février 1992 relatif à certaines pratiques anticoncurrentielles dans les relations interentreprises.

b) LA REGLEMENTATION SUR LA COMMERCIALISATION DES BOISSONS

13. En vertu de son statut d'autonomie⁴, la Polynésie française a adopté une importante réglementation économique sur la commercialisation des biens de grande consommation, et en particulier des boissons, depuis leur production ou leur importation jusqu'à leur vente au détail. Ces textes sont de différentes natures (fiscale, douanière, commerciale, etc.).
14. Seront successivement présentés le régime douanier (i), les régimes fiscaux (ii), l'encadrement des prix, des marges et des tarifs de transport interinsulaire (iii), les règles encadrant la vente au détail de certaines boissons (iv) et le régime particulier applicable aux cafés-hôtels-restaurants conventionnés (v).

i. Le régime douanier

15. Il ressort des différents textes relevant du régime douanier⁵ que les boissons importées, les boissons de fabrication locale et leurs matières premières sont soumises à diverses tarifications douanières, qui poursuivent, outre les recettes douanières, des objectifs de protection des entreprises locales face aux importations (ex : taxation des bières ou des eaux de source d'importation ; interdictions, contingentements ou autorisations préalables pour l'importation de certains jus de fruits) ainsi que de santé publique (ex : tarifications plus nombreuses et importantes pour les boissons sucrées et alcoolisées).
16. Les régimes tarifaires douaniers varient notamment en fonction des types de boissons, des éléments de composition des boissons (alcools, moûts, sucres, édulcorants, arômes, fruits), du conditionnement des boissons (congelé/non congelé), de l'origine et de la provenance du produit (fabrication locale, zones franches, importation de l'Union européenne, importation d'autres origines et provenances) et des acteurs intervenant dans la commercialisation (commerces de détail, cafés-hôtels-restaurants).

ii. Les régimes fiscaux

17. Le code des impôts de la Polynésie française prévoit notamment une taxe sur la production de boissons alcoolisées, des taxes sur la publicité et la promotion de boissons alcoolisées ou sucrées (fabricant et régie publicitaire). Sont inclus des impôts génériques tels la TVA et l'impôt

³ Le texte de la loi du pays est paru au *JOPF* du 14 avril 2015, l'entrée en vigueur différée pour les articles en cause est donc intervenue le 15 avril 2016.

⁴ Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

⁵ Les textes concernés sont notamment relatifs à la taxe de développement local à l'importation (TDL), la taxe spéciale spécifique de consommation (TSSC), la taxe de consommation pour la prévention (TCP), les droits de douane de droit commun et de taux réduits (DD DC et DD TR), les droits de consommation autres produits importés ad valorem (DCIMPAV) et autres produits importés spécifiques (DCIMPSP), le droit intérieur de consommation (CRU), la taxe de consommation sur les autres boissons alcoolisées (TCABA), le droit spécifique d'importation sur les boissons viniques importées (TSIV), la taxe de solidarité sur les alcools et tabacs (TSAT), le droit spécifique spécial de consommation de bière (DSSCB), la taxe pour le développement du sport (TDS), la taxe de compensation tabacs et alcools importés (TCTAI) et la taxe supplémentaire de solidarité (TPSSP).

sur les transactions, prévoyant des taux ou des abattements spécifiques aux boissons ou aux types d'acteurs de leur production ou commerce⁶.

18. Comme pour les réglementations douanières, les réglementations fiscales affichent notamment, outre les recettes fiscales, des objectifs de santé publique pour ce qui concerne les boissons sucrées et alcoolisées. On relève des effets différenciés par catégories de boissons ou d'acteurs intervenant dans la production et la commercialisation⁷. Ainsi notamment les ventes de boissons à consommer sur place (canal des cafés-hôtels-restaurants) sont considérées comme des prestations de service et bénéficient d'un taux de TVA plus favorable que pour la vente de boissons à consommer à domicile (13 % contre 16 %).

iii.L'encadrement des prix et des marges

19. L'arrêté n°171 CM du 7 février 1992 modifié fixant le régime général des prix et des marges des produits aux différents stades de la commercialisation dans le territoire distingue trois catégories de produits :
- les produits de première nécessité (PPN), exonérés de la TVA et de la plupart des droits et taxes et dont le fret à destination des îles autres que Tahiti est pris en charge par le budget de la Polynésie française : la marge globale maximum de commercialisation (grossiste + détaillant) de ces produits est fixée en valeur absolue ou relative ;
 - les produits de grande consommation (PGC) : la marge globale maximum de commercialisation (grossiste + détaillant) de ces produits est fixée en pourcentage (valeur relative) ;
 - les produits libres dont les prix ne sont pas contraints par la réglementation.
20. Concernant les boissons, les eaux de source de production locale relèvent des PPN, tandis que diverses autres boissons relèvent des PGC : les eaux de source locales en bonbonne, les eaux minérales et eaux de source importées en bouteille de 1,5 litre, les jus de fruits et autres de production locale, les jus d'orange en boîte métallique ou carton notamment. Les autres boissons relèvent du régime de liberté des prix.

iv.L'encadrement des ventes au détail de boissons

21. La réglementation relative à la vente au détail des boissons⁸ concerne avant tout les conditions de distribution au public des boissons (marchés de détail, à l'aval) mais certaines obligations concernent des acteurs en amont (fabricants et négociants).
22. Cette réglementation entraîne des contraintes diverses et notables, en fonction des types de boissons (« alcooliques », « d'alimentation » et « hygiéniques »)⁹ et de leurs modes de consommation (« à emporter » ou « à consommer sur place »), tenant :

⁶ Code des impôts, Titre III, Chapitre III : taxe sur la publicité télévisée ; Titre III, Chapitre III bis : taxe sur les recettes de publicité autres que télévisée ; Titre III, Chapitre VII : Taxe sur la production de boissons alcoolisées et de certains produits sucrés ; Titre IV : taxe sur la valeur ajoutée ; Annexe 1 : impôts sur les transactions.

⁷ La taxe sur la production de boissons alcoolisées et de certains produits sucrés est prélevée lors de la livraison ou de l'enlèvement des boissons, à des taux très variables : 126 F CFP par litre pour les boissons alcoolisées hors vins et bière ; 42 F CFP par litre pour les sirops et sodas ; 21 F CFP par litre pour les bières et bières pression fabriquées localement.

⁸ La loi du pays n° 2018-2 du 15 février 2018 portant modification de la délibération n° 59-53 du 4 septembre 1959 modifiée réglementant le commerce de boissons, l'arrêté n° 2829 AA du 27 novembre 1961 modifié fixant les heures d'ouverture des débits de boissons, ainsi que certaines dispositions du code des impôts.

⁹ <https://www.dgae.gov.pf/article287-licence-permanente/>.

- aux conditions d’obtention et d’utilisation d’autorisations administratives préalables de commercialisation que sont les licences, différenciées par classes (11 classes de la 1^{ère} à la 10^{ème} bis). Ainsi notamment, les stations-service notamment se voient interdire la vente de boissons alcoolisées¹⁰ ;
- au respect d’horaires d’ouverture et de fermeture des différents types de « débits de boissons ». Le cadre général est fixé par la Polynésie française mais des aménagements ou des renforcements sont possibles localement, de la compétence des communes.

v. Le régime particulier des cafés-hôtels-restaurants conventionnés

23. Les établissements d’hébergement de tourisme et les établissements de restauration peuvent bénéficier d’un régime fiscal et douanier spécifique concernant leur approvisionnement en boissons, en contrepartie de contraintes à l’aval, dans leurs offres et leurs prix aux consommateurs finals.
24. Pour cela, ces établissements, titulaires d’une licence en application du régime précédent, signent avec le Pays une convention d’agrément qui leur donne droit à un régime fiscal particulier favorable, pour ce qui concerne leurs conditions d’approvisionnement en boissons alcoolisées de type vins et spiritueux (exonérations et taux réduits des droits et taxes de consommation), en contrepartie de quoi ils doivent pratiquer des prix de vente encadrés, fixés par arrêté en conseil des ministres et présentés aux consommateurs à part, sur une carte visible et lisible.

2. LA CHAÎNE DE VALEUR DE L’APPROVISIONNEMENT EN BOISSONS

25. Les particularités géographiques de la Polynésie française (118 îles réparties en 5 archipels, qui couvrent une superficie émergée de 4 200 km²¹¹ dispersée sur 2 500 000 km²¹², éloignée de plus 3 900 km des premières métropoles de la zone pacifique et de plus de 17 000 km de la métropole), combinées à l’étroitesse du marché (population d’environ 275 900 personnes en 2017¹³ très inégalement répartie sur le territoire, avec près de 75 % aux Îles du Vent comprenant Tahiti et Moorea) font que de nombreux secteurs de l’économie locale présentent une structure en oligopole, comme c’est le cas dans la fourniture de boissons, par importation (moins de 10 acteurs) ou par production locale (a) ; ou de la distribution organisée avec moins de 5 enseignes ou groupes d’enseignes (b).

a) LA FOURNITURE DE BOISSONS

26. La plupart des acteurs du secteur, fournisseurs comme distributeurs, reconnaissent des effets majeurs des réglementations précitées sur le fonctionnement des marchés et les positions de certains fournisseurs, distinguant et avantageant notamment les offres des producteurs locaux par rapport aux importations.

¹⁰ Voir notamment l’article LP. 17-1 de la délibération n° 59-53 du 4 septembre 1959 modifiée réglementant le commerce des boissons.

¹¹ Assises de la mer et du littoral, brochure de présentation, Ministère de l’Ecologie, du Développement durable et de l’Energie, p.13.

¹² <http://www.outre-mer.gouv.fr/?presentation-polynesie-francaise>.

¹³ <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/12/13/ECOO1733172D/jo/texte>.

i.L'importation

27. Dans ses avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer et n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 concernant le fonctionnement de la concurrence en Outre-mer, l'autorité de la concurrence métropolitaine a distingué trois circuits d'approvisionnement des produits de grande consommation dans les territoires français ultramarins :
- Le **circuit « intégré »** est celui par lequel l'industriel fabricant implante une structure logistique lourde sur le territoire concerné. Il assure ainsi le transport, la manutention des produits et l'approvisionnement des points de vente. Ce circuit est choisi par certains fournisseurs dans les territoires dans lesquels ils réalisent des chiffres d'affaires importants ;
 - Dans le cas du **circuit « court » ou « désintermédié »**, le distributeur est livré sur ses propres plateformes de stockage situées en métropole, en Outre-mer ou dans les deux. Ce circuit d'approvisionnement est notamment privilégié par les grands distributeurs pour l'approvisionnement en produits vendus sous leur marque ;
 - Enfin, le **circuit « long » ou « intermédié »** consiste à recourir à un intermédiaire, généralement désigné sous le terme « d'importateur-grossiste », qui assure des opérations d'importation et de logistique (stockage, livraison, etc.), revend aux distributeurs les produits achetés auprès des industriels fabricants et prend en charge certaines actions commerciales.
28. En Polynésie française, le circuit « long » ou « intermédié » est prédominant pour l'importation des produits alimentaires, notamment les boissons, du fait notamment de l'isolement, de l'éloignement et du caractère archipélagique du territoire.
29. Ce circuit est animé par des entreprises d'import et de commerce de gros. La revue Dixit, revue annuelle de référence sur l'activité des entreprises en Polynésie française, intègre notamment dans son classement catégorie « importateurs », pour l'année 2017-2018, quatre sociétés du groupe Wane que sont Sodimark, Foodeez, Cedis et Wan D (ces deux dernières respectivement 1^{er} et 3^e), d'une part, et les sociétés Brapac distribution (enseigne Brasserie du Pacifique), Morgan Vernex, Kim Fa et Sodispo (respectivement 7^e, 8^e, 10^e et 16^e), d'autre part.
30. L'activité de ces importateurs-grossistes consiste à acheter en gros un certain nombre de produits d'une marque, à les importer sur le territoire puis à les revendre en gros aux différents types de détaillants (grandes surfaces, commerces de proximité, cafés-hôtels-restaurants, etc.). Il peut s'agir d'importateurs généralistes ou spécialisés en boissons¹⁴.
31. Au-delà de l'importation proprement dite, leurs prestations peuvent inclure le stockage et l'acheminement des produits vers les îles à destination de leurs clients détaillants. De plus, les importateurs-grossistes peuvent proposer des services d'agents de marque : ils représentent localement les marques de leurs fournisseurs et en assurent la publicité et la promotion en Polynésie française, auprès de leurs clients détaillants comme des consommateurs finals.
32. Le circuit « court » se développe également en Polynésie française. Certains commerces de détail à dominante alimentaire s'approvisionnent ainsi en produits alimentaires directement auprès d'entreprises hors Polynésie française. C'est notamment le cas de commerces sous enseignes, qui ont accès aux centrales d'achat et plateformes de ces organisations pour leur approvisionnement, en particulier pour les produits sous marques de distributeurs (ci-après « MDD »), dont des boissons.

¹⁴ Le code NAF 4634Z est spécifique au commerce de gros de boissons.

ii. La production locale

33. Bien qu'un grand nombre de produits de grande consommation soient importés en Polynésie française, certains produits sont fabriqués par des producteurs locaux. C'est notamment le cas des boissons, dont la fabrication occupe une place conséquente dans l'industrie locale.
34. L'Autorité a ainsi constaté, dans son rapport sur l'observatoire des concentrations de 2017 que « *Le CA cumulé du secteur de l'industrie agroalimentaire, relevant de l'addition des codes 10 [industrie alimentaire] et 11 [fabrication de boissons], est de 37,249 milliards de F CFP et les 15 premières entreprises représentant dans ce total 27,189 milliards de F CFP soit 73 %. En détachant de ce secteur global les entreprises du secteur boulangerie-pâtisserie, le nouveau secteur ainsi défini représente un CA cumulé de 31,839 milliards de F CFP et les 15 premières entreprises une part de 85,4 %.* Au sein des 15 premières entreprises du secteur, plusieurs catégories peuvent être distinguées : les charcutiers industriels, les mareyeurs, les producteurs de jus et d'huiles, les producteurs « laitiers » et les producteurs de boissons. Ce petit nombre d'entreprises représente ainsi près de 3,5 % de la production de biens et de services en Polynésie française ».
35. Des entreprises polynésiennes comme Brasserie de Tahiti, Jus de fruits de Moorea, Manutea Tahiti (groupe Brasserie de Tahiti), Vaimato, Limonaderie de Tahiti, Brapac, Vin de Tahiti, Distillerie Moux David, produisent des boissons sur le territoire et fournissent différents canaux de distribution. La revue Dixit rapporte que cinq entreprises aux activités liées à la production de boissons figurent dans son classement annuel, catégorie « Industrie » (parmi 21 entreprises).
36. En particulier, le groupe Brasserie de Tahiti est un acteur économique de premier plan en Polynésie française, par les effectifs salariés comme par le chiffre d'affaires. Il produit ainsi notamment des bières de marque locale *Hinano, Tabu*, etc., et dispose d'accords de licence de fabrication avec des grandes marques internationales (*Coca-Cola, Sprite, Orangina, Fanta*, etc.)¹⁵. La revue Dixit 2017-2018 situe le groupe Brasserie de Tahiti en première place du classement « industrie » précité et en deuxième position du classement des 200 premières entreprises polynésiennes par les effectifs salariés et en troisième par le chiffre d'affaires.

¹⁵ Pour davantage de détails sur le groupe Martin, le sous-groupe Brasserie de Tahiti et ses filiales et leurs offres, voir la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti et Vaipihaa par la société Emar.

iii. Etat et données du secteur

38. Les principaux types de boissons proposés par les principaux fournisseurs sont les suivants :

L'offre de boissons, par fournisseur et par catégorie

Fournisseurs / boissons fournies	Eaux	Boissons sans alcool (hors eaux)	Bières	Cidres	Vins	Alcools / spiritueux
Brasserie de Tahiti (groupe BDT)	x	x	x			
SDA (groupe BDT)	x					
La Cave de Tahiti (groupe BDT)					x	x
Manutea Tahiti (groupe BDT)						x
Brasserie du Pacifique		x			x	x
Kim Fa	x	x	x	x	x	x
Morgan Vernex		x	x	x	x	x
Sodispo	x	x	x		x	x
Bevco (ex-PBC, groupe Wane)	x	x			x	x
Foodez (groupe Wane)		x				
Vaimato	x					
Limonaderie de Tahiti (Singapour)		x				
Tahiti Soft Drink (Eski)		x				
Distillerie Moux David						x
Aline Tahiti		x	x		x	
Wing Chong		x				
Coutimex	x				x	x
Eico		x				
Oceania	x	x		x	x	x
Sipac		x		x		

39. Les principales marques de boissons commercialisées en Polynésie française le sont par les fournisseurs suivants :

Les fournisseurs de boissons et leurs marques

	Kim Fa	Morgan Vernex	Brpac	Sodispo	Groupe BDT	Bevco
Bières	Heineken, Desperados	Kronenbourg, Braxerie, Grundels, Chimay, Delirium tremens, Fruit défendu, Grimbergen, Kastel Donker, Kwak, Leffe, Lindemans, Namur Blanche, Carlsberg, Skoll, Goudale		Budweiser, Corona, Hoegaarden, Leffe, Stella Artois	Hinano, Tabu	
Eaux	Plates	Volvic, Evian			Eurovale, Tahiti, Vitrel	Vitrel, Contrex, Hépar
	Gazeuses	Badoit, Courmayeur, Rosana, Vichy Célestins, Saint Yorre		San Pellegrino	San Benedetto	Perrier, San Pellegrino
Boissons sans alcool (BSA)	Plates	Nakta, Sports, Pokita Aloe Drink for Life	TreeTop, Lipton Ice Tea	Codtail Veg, Pulco, SunQuid, RedBull, Gatorade	Joker, Réa, Mirinda, Kickstart	Rotui, Pancho, Sun Wave, Hic, Vaiti, Pomerade
	Gazeuses		Liptonic	Pepsi, Tahitian Cola, Tahitian, Seven Up	Dr Pepper, Root beer, Big red, Big blue, Mountain Dew	Coca Cola, Fanta, Sprite, Orangina, Schweppes

40. Par ailleurs, l'Autorité polynésienne de la concurrence a déjà eu l'occasion de constater¹⁶ que les parts de marché du groupe Brasserie de Tahiti sont très importantes sur de nombreux segments de marché, notamment les bières, les boissons sans alcool et les jus de fruits.

¹⁶ Notamment dans la décision n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti et Vaipihaa par la société Emar.

b) LA DISTRIBUTION AU DETAIL

i. Les canaux de distribution

41. Les produits alimentaires de grande consommation peuvent être commercialisés par différents canaux de distribution auprès du consommateur final : i) les cafés, hôtels, restaurants ou CHD pour une consommation hors domicile ou ii) les commerces de détail pour une consommation à domicile par les consommateurs finals.
42. Au sein du canal du commerce de détail, les données statistiques¹⁷ distinguent plusieurs catégories de commerces de détail à dominante alimentaire : 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).
43. Quatre groupes d'enseignes commerciales de distribution généraliste sont présents en Polynésie française : les enseignes du groupe Wane Carrefour, Champion et Easy Market (par formats décroissants), les enseignes de Système U (Hyper U, Super U et U Express, par formats décroissants), LS Proxi et « Happy Market Partenaires Intermarché ». Ces commerces sont situés pour l'essentiel à Tahiti, Moorea et Raiatea, les trois îles les plus peuplées de Polynésie française. Outre leurs enseignes, ces organisations se singularisent également par la commercialisation de produits sous marques de distributeur (« MDD »), telles les marques Carrefour, U, ou diverses marques du groupement Les Mousquetaires Intermarché, dans les rayons alimentaires notamment.

ii. Etat et données du secteur

44. En Polynésie française, le commerce de détail à dominante alimentaire est caractérisé, d'une part, par un nombre élevé de petits commerces indépendants et de proximité et, d'autre part, par une forte concentration du marché pour ce qui concerne les grandes surfaces.
45. Le secteur apparaît par ailleurs en mutation, comme l'ont constaté l'Institut d'émission d'outre-mer (ci-après « IEOM », établissement public de l'Etat chargé de l'émission monétaire dans les collectivités d'outre-mer du Pacifique) et l'Autorité polynésienne de la concurrence.
46. Ainsi, selon le rapport de l'IEOM sur la Polynésie française pour l'année 2015, « *le tissu commercial se réduit et se recompose. Le secteur du commerce comporte majoritairement des unités de petites tailles : près de 96 % des entreprises ont moins de 10 salariés. En 2015, le nombre d'établissements se réduit de nouveau (-0,7 %, après -0,5 % en 2014), en particulier dans le commerce alimentaire de gros (-5,3 %) et de détail (-5,0 %). Le petit commerce alimentaire de détail enregistre la plus forte réduction : depuis 2009, près de 500 établissements ont disparu, soit une baisse de plus de 40 %. En parallèle, le repositionnement des acteurs de la grande distribution se poursuit, dans un secteur auparavant peu animé. Le groupe Carrefour, après avoir ouvert fin 2012 un troisième hypermarché à Taravao, a inauguré un quatrième hypermarché fin 2014 sur la côte Ouest de Tahiti. Il couvre 3 200 m² de surface et 350 emplois ont été créés à cette occasion. En revanche, le groupe Casino, placé en juillet*

¹⁷ Voir le 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) : voir également la nomenclature NAF présente sur le site de l'ISPF, <http://www.ispf.pf/bases/Repertoires/Entreprises/Nomenclatures.aspx>.

2013 en redressement judiciaire avec un passif déclaré de 3,5 milliards de F CFP, a été placé en liquidation en avril 2015 ».

47. En 2016, le rapport de l'IEOM sur la Polynésie française fait les constats suivants : « *Dans le secteur du commerce, les petites entreprises prédominent : plus de neuf sur dix emploient moins de dix salariés. [...] dans le commerce de détail alimentaire, il y a moins d'unités (-4,7 %) ; beaucoup de petits magasins sont affectés par la concurrence grandissante de la grande distribution. Dans le commerce à dominante alimentaire, la concentration autour de deux principales entités se poursuit, après la liquidation en avril 2015 du groupe Casino. Le leader, le groupe Carrefour, fort de quatre hypermarchés, cinq supermarchés et une supérette aux îles du Vent, a inauguré en 2016 une nouvelle surface de proximité, à Papeete. Face à la puissance des grands groupes, certaines petites surfaces commerciales tentent de riposter, en rejoignant le groupement U et en diversifiant leur offre de produits vers le bio, les produits de marque de distributeur et les gammes "premiers prix", afin de lutter à la fois sur les prix et sur la qualité ».*
48. En outre, dans son rapport sur l'observatoire des concentrations pour l'année 2017, l'Autorité a relevé l'état et les tendances suivantes pour le secteur du commerce de détail à dominante alimentaire : « *Le secteur global ainsi délimité représente un CA global de 92,374 milliards de F CFP en 2015 contre 89,324 milliards de F CFP en 2014, soit une hausse de 3,4 %. La part des hypermarchés et les supermarchés dans le secteur s'est accrue en 2015 et représente 63,7 % du CA réalisé. Les petites surfaces (90 % des entreprises du secteur) représentent symétriquement 36,3 % du CA du secteur.*
- Ces données peuvent être mises en perspective sur une période longue. Selon les données de l'ISPF [Institut de la statistique de Polynésie française], la part de la grande distribution dans le secteur a crû depuis 2000 pour atteindre 66,5 %, en 2012. Symétriquement, la part des petites surfaces ne représentait plus en 2012 qu'un tiers du CA total du secteur (33,5 %). L'ouverture de grandes surfaces peut expliquer en partie cette évolution. Ainsi, entre 2000 et 2012, le nombre d'entreprises inscrites sous le code 4711D – supermarchés a crû de 22 à 31 alors que le nombre de supérettes (4711C) s'est réduit de 59 à 41. L'ouverture d'hypermarchés ou l'extension en hypermarché de plusieurs établissements ont aussi été autorisées sur la période. Entre 2000 et 2012, le CA cumulé de la grande distribution progresse de 54,8 % alors que, sur la même période, celui des petites surfaces augmente de 4,9 %.*
- Durant la période 2013-2014, les tendances s'inversent. Le CA cumulé des hypermarchés baisse probablement sous l'effet de la concurrence que se livrent les grandes surfaces durant ces années et symétriquement, le CA cumulé de petites surfaces repart à la hausse ; celle-ci n'étant pas explicable par la création de nouvelles entreprises enregistrées sous les codes 4711B et 4711C dont les effectifs cumulés ont diminué (-12,2 %) entre 2012 et 2015, de 345 à 303.*
- En 2015, le CA cumulé des 10 plus gros établissements a augmenté (+1,5 milliard de F CFP) mais leur part dans le CA global est restée stable et représente toujours 46,3 % du secteur du commerce de détail non spécialisé à dominante alimentaire.*
- Le groupe leader en Polynésie française [i.e. le groupe Wane] conserve en 2015 sa part dans le CA global des commerces de détail à dominante alimentaire (plus de 42 %) ainsi que sur le segment des grandes surfaces (supermarchés et hypermarchés) où il représente un peu plus des 2/3 du CA réalisé ».*
49. Sept magasins du groupe Wane se retrouvent dans les dix premières places du classement « supermarchés » de la revue Dixit pour 2017-2018, qui compte 28 acteurs. Il s'agit des quatre hypermarchés à l'enseigne « Carrefour » et de trois supermarchés à l'enseigne « Champion ». Les commerces aux enseignes de « Système U » y figurent également, ainsi que quelques commerces non affiliés de Tahiti (supermarché Marina à Punaauia, supermarché Hamuta à Pirae, supermarché Mahina à Mahina). La revue situe également le sous-ensemble du groupe

Wane constitué des quatre magasins aux enseignes Carrefour aux premières places des 200 premières entreprises polynésiennes, par le chiffres d'affaire (1^{er} rang) et par les effectifs salariés (2^e rang).

C. LES ENTREPRISES CONCERNEES

a) L'UIPF ET SES QUATRE ADHERENTS

50. Dans la présente affaire, la partie saisissante regroupe l'UIPF et quatre de ses membres adhérents qui seront par la suite désignés ensemble comme « les saisissantes » :
- **L'UIPF** est un syndicat professionnel dont l'objet est de représenter et défendre les droits et les intérêts économiques, matériels et moraux des entreprises d'importation et de distribution en gros de produits de grande consommation en Polynésie française. Ses adhérents étaient, au 10 juin 2015 : Aline Tahiti, Coutimex, Disfruits Pacific, Eico, Essor, Kim Fa, Morgan Vernex, Nestlé, Wing Chong ;
 - la société **Brpac distribution**, enseignes Brasserie du Pacifique et Millésime, est une société anonyme, détenue par les sociétés Frangipanier (65 %) et Pasquettes (35 %) (groupe Pacifique Gestion et Développement), dont l'activité principale est l'importation, la distribution et la vente en gros et au détail de boissons alcoolisées ou non, jus de fruit et eaux de toute nature. Elle commercialise notamment les marques *Pepsi, Seven Up, Tahitian Cola, Suntop, Red Bull* et *Gatorade*. Elle est également présente dans la fabrication et l'embouteillage de boissons (spiritueux, boissons sans alcool de marque *Tahitian*, etc.) ;
 - la société **Kim Fa** est une société par actions simplifiée, détenue par les consorts Liu Sing, dont l'activité principale est l'importation et le commerce de gros de boissons. Elle commercialise notamment les marques *Heineken, Desperados, Volvic, Evian, Courmayeur, Rozana, Badoit* et *Vichy Célestins* ;
 - la société **Morgan Vernex** est une société à responsabilité limitée¹⁸, dont les activités principales sont l'importation et le commerce de gros et de détail de biens alimentaires, domestiques ou textiles. Elle commercialise notamment les marques de boissons *Lipton Ice Tea, Liptonic, Moussy, TreeTop, Kronenbourg, Brauperle, Grundel's, Chimay, Delirium Tremens, Duvel, Fruit défendu, Grimbergen, Kestel Donker, Kwak, Leffe, Lindemans, Namur Blanche, Carlsberg, Skoll* et *Goudale* ;
 - la société **Sodispo** est une société par actions simplifiée, détenue par les consorts Wong, dont l'activité principale est le commerce de gros de boissons. Elle commercialise notamment les marques *Joker, San Pellegrino, Kickstart, Big Red, Big Blue, Dr Pepper, Mountain Dew, Root Beer, Budweiser, Corona, Hoegaarden, Leffe, Stella Artois*.

b) LE GROUPE WANE

51. Monsieur Louis Wane est à la tête d'un groupe diversifié, le groupe Wane, organisé selon trois pôles d'activités : le pôle « distribution », le pôle « agro-alimentaire » et le pôle « hôtellerie ».
52. **Le pôle « hôtellerie »** regroupe des entreprises et activités d'hôtellerie à Tahiti et dans les îles.

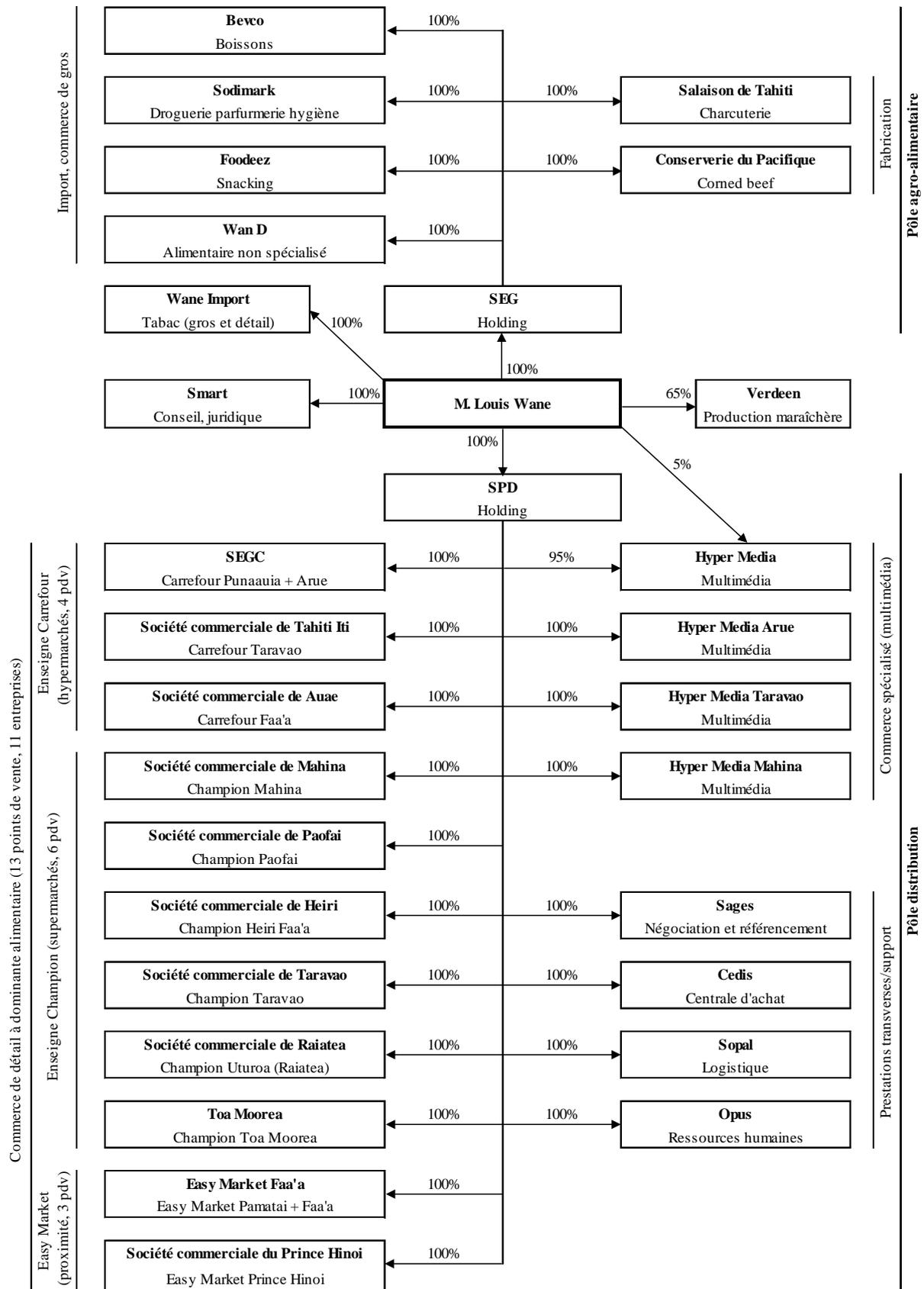
¹⁸ Cette société était détenue par les consorts Desvaux de Marigny. Cependant, par décision n° 2019-CC-20 du 6 juin 2019, l'Autorité a autorisé son acquisition par la société Brasserie de Tahiti.

53. **Le pôle « agro-alimentaire »** regroupe diverses filiales de la société *holding* Société d'étude et de gestion (ci-après « SEG »), notamment : i) plusieurs entreprises d'importation, de commerce de gros et de détail de biens alimentaires et de consommation courante, spécialisées ou non : Bevco (Pacific Beverage Company ou PBC est devenue Bevco au 2^{ème} semestre 2017 – Cette entreprise commercialise notamment les marques de boissons *Vittel, Contrex, Hépar, Perrier, San Pellegrino, Cidou, Oasis, Aloe Vera King, Tao, Arizona et Charlie's*), On Wine (vins), Foodeez (produits de snacking), Sodimark (droguerie, parfumerie, hygiène) et Wan Distribution (import non spécialisé) ; ii) plusieurs entreprises actives dans la production ou la transformation de produits alimentaires : Conserverie du Pacifique (charcuterie), Salaisons de Tahiti (produits transformés de viande) ;
54. **Le pôle « distribution »** regroupe diverses filiales de la société *holding* Société de participations pour la distribution (ci-après « SPD » – n° Tahiti 387639 jusqu'au 22 juin 2016, enregistrée depuis le 3 mai 2016 au greffe du tribunal de commerce de Mata'Utu, Wallis et Futuna sous le n° de RCS 2016D1961), elle-même détenue à 100 % et dirigée par Monsieur Louis Wane :
- onze sociétés de distribution, détenues à 100 % par SPD, regroupant treize commerces de détail à dominante alimentaire de différents formats aux enseignes « Carrefour » (quatre hypermarchés), « Champion » (six supermarchés) et « Easy Market » (trois points de vente de proximité), situés à Tahiti, à Moorea (Îles du Vent) et à Raiatea (Îles Sous-le-Vent)¹⁹ ; (ci-après ensemble, « les magasins du pôle distribution du groupe Wane ») ;
 - quatre sociétés de distribution de matériels audio et vidéo et de produits multimédia, aux enseignes « Media Nui » ;
 - des entreprises d'activités « support » ou transversales, détenues à 100 % par SPD, intervenant pour les entreprises et magasins du groupe, dont : i) une centrale d'achat de produits auprès de fournisseurs hors du territoire polynésien, la SAS Centre de distribution, ci-après « Cedis » ; ii) une activité de logistique, entreposage, stockage frigorifique, manutention et conditionnement, la SARL Société polynésienne d'agrégation et de logistique, ci-après « Sopal » ; iii) une activité de ressources humaines, Opus ; iv) la SARL Société d'achat et de gestion (« Sages ») qui exerce une activité de centrale de négociation avec des fournisseurs de produits de consommation courante (producteurs comme importateurs) exerçant en Polynésie française, pour le compte des magasins aux enseignes Carrefour, Champion et Easy Market, ainsi que des prestations de référencement de ces produits dans ces magasins et de communication sur ces produits. Ainsi notamment, Sages négocie annuellement les contrats d'approvisionnement de ces magasins avec l'ensemble de leurs fournisseurs locaux.
55. Le groupe Wane comprend également : i) une entreprise chargée de prestations de conseil aux différents pôles du groupe : la SARL Société de management et de ressources transversales (ci-après « Smart »), dirigée par M. Louis Wane ; et ii) une entreprise de production maraîchère, Verdeen.
56. Pour la suite, les désignations suivantes sont retenues : i) le « pôle distribution du groupe Wane » désigne la société SPD et ses filiales, y inclus notamment Sages, et les magasins du

¹⁹ Il s'agit d'une part des sociétés SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale, SARL Société Commerciale de Tahiti Iti, SARL Société Commerciale de Auae, SAS Société Commerciale de Mahina, SARL Société Commerciale de Paofai, SARL Société Commerciale de Heiri, SARL Société Commerciale de Taravao, SARL Société Commerciale de Raiatea, SAS Toa Moorea dirigées par M. Louis Wane et, d'autre part, des sociétés SAS Easy Market Faa'a et Société Commerciale de Prince Hinoi SARL dirigées par Mme Nancy Wane.

pôle distribution du groupe Wane ; ii) le « groupe Wane » désigne plus largement l'ensemble des entreprises contrôlées par M. Louis Wane.

Organigramme d'entreprises des pôles distribution et agro-alimentaire du groupe Wane



D. LES PRATIQUES CONSTATEES

57. En Polynésie française, les boissons font l'objet d'une réfrigération par les détaillants. Celle-ci est souhaitée ou rendue nécessaire par les clients finals, pour des raisons tenant principalement au climat, aux habitudes de consommation, et parce que l'ensemble des distributeurs le propose. Celle-ci est également voulue par les fournisseurs, pour des raisons tenant principalement à une promotion des marques de boissons et de leurs fournisseurs, et à une augmentation des volumes de boissons vendues. Cette réfrigération serait également profitable aux distributeurs dans la mesure où elle stimule leurs chiffres d'affaires, ceux-ci étant liés à la vente au détail de boissons notamment.
58. Selon les acteurs du secteur, le besoin de réfrigération varie notamment :
- en fonction du type de boisson concernée : réfrigération surtout pour les boissons rafraîchissantes sans alcool et les bières mais aussi pour certaines boissons de type « ultra-frais » (jus de fruits, boissons lactées)²⁰, qui sont souvent présentées à la vente dans des rayons réfrigérés distincts ;
 - en fonction des conditionnements de boissons : réfrigération surtout pour les petits formats associés à la consommation immédiate ou rapprochée, même si les habitudes d'achat entraînent aussi l'implantation de grands formats (packs) dans les meubles réfrigérés ;
 - en fonction du type de point de vente et/ou de la clientèle concernée : les petits formats de magasins, ou « de proximité », connaissent un besoin de réfrigération accrue.
59. Historiquement, les fournisseurs de boissons les plus importants procuraient des moyens de réfrigération à leurs clients distributeurs (apport d'un meuble réfrigéré, entretien et maintenance, etc.). Cependant, depuis quelques années, certains distributeurs ont acquis leurs propres moyens de réfrigération, pour des considérations de gestion, d'esthétique ou de liberté vis-à-vis des fournisseurs. Cette tendance, initiée par le pôle distribution du groupe Wane, a été suivie par les autres enseignes de la distribution à dominante alimentaire concurrentes (enseignes U, Happy Market Partenaires Intermarché et LS Proxi). Certains distributeurs conservent cependant encore un modèle mixte, combinant des meubles des fournisseurs avec des meubles en propre. C'est notamment le cas de petits formats de magasins, mais également de l'hypermarché Hyper U de Pirae.

1. LES TARIFS DIFFERENCIES POUR LE PLACEMENT DES BOISSONS EN MEUBLES REFRIGERES AVANT 2016

60. En 2012, les accords de coopération commerciale de Sages, intitulés « Accord coopération commerciale Carrefour Champion 2012 », précisent²¹ :
- « 5. Location des frigos
Toutes les zones réfrigérées appartenant en propre aux magasins Carrefour et Champion et positionnées en zone de vente sont louées mensuellement à chaque fournisseur afin que celui-ci puisse exposer ces produits ».*
61. En 2013, la clause « location des frigos » change d'appellation pour devenir « implantation en meuble réfrigéré » et intègre la mention suivante :
- « Il est reconnu avec le fournisseur que ce service bénéficie à la fois aux ventes des produits, à*

²⁰ Pour de tels produits, l'implantation dans les meubles réfrigérés est généralement gratuite.

²¹ Accord « Accord coopération commerciale Carrefour Champion 2012 » entre Sages et Kim Fa.

l'image de marque des boissons et au confort du consommateur de la marque. Ce sont les raisons pour lesquelles les principales marques de boissons tiennent à être proposées à la vente en meuble réfrigéré ».

62. De 2012 à 2015, ces clauses d'implantation en meubles réfrigérés ont été diversement souscrites par les fournisseurs du secteur, alors même que leurs boissons faisaient l'objet d'une réfrigération dans les magasins du pôle distribution du groupe Wane.
63. **S'agissant de Kim Fa** : de 2012 à 2015, la clause figure dans ses contrats d'approvisionnement et les prestations ont été facturées par les magasins du pôle distribution du groupe Wane. Kim Fa a cependant vu des tarifs mensuels par porte abaissés en 2013. Ainsi le tarif prévu par porte de meuble réfrigéré ou élément de 1,33m au Carrefour Punaauia est passé de 75 000 F CFP en 2012 à 60 000 F CFP en 2013, 2014 et 2015, au Carrefour Arue de 50 000 F CFP à 40 000 F CFP, dans les magasins Champion de 25 000 F CFP à 20 000 F CFP.
64. **S'agissant de Sodispo** : la clause figure dans ses contrats de coopération commerciale de 2013 à 2015 et les prestations ont été facturées en 2013 par les magasins du pôle distribution du groupe Wane. Sages indique que *« pour les années 2014 et 2015, en revanche, si les accords-cadres annuels qui ont été conclus prévoyaient bien la possibilité de recourir à ce service aux conditions tarifaires habituelles (...), Sodispo n'a jamais souhaité y recourir de sorte qu'il n'a jamais été facturé à ce titre »*. Sodispo indique, quant à elle, que *« sans que la société Sodispo ne demande quoi que ce soit, ses produits ont néanmoins bien été présents gratuitement, même si cela était en petite quantité, dans les frigos des différents magasins du groupe Carrefour, Champion et Easy Market de 2014 au 4 avril 2016 »*.
65. **S'agissant de Brapac** : la clause figure dans ses contrats de coopération commerciale de 2013 à 2015 et les prestations ont été facturées par les magasins Carrefour du pôle distribution du groupe Wane. En revanche, les magasins Champion n'ont pas facturé cette prestation, sauf pour le produit Red Bull qui fait l'objet d'une rémunération spécifique en pourcentage du chiffre d'affaires. Ainsi, au titre de la coopération commerciale de 2015, si les magasins Carrefour Taravao, Punaauia et Arue ont facturé une prestation générale de mise en meubles réfrigérés, tel n'est pas le cas du Carrefour Faa'a, des magasins Champion (Taravao, Paofai, Toa Moorea, Raiatea, Faa'a, Mahina) et Easy Market. Brapac précise : *« Les factures relatives aux frigos pour les années 2013, 2014 et 2015 qu'elle a versées démontrent que chaque année, la société SAGES n'a facturé que l'équivalent de 4 portes de frigos pour les magasins Carrefour Punaauia, Arue et Taravao et n'a rien facturé pour les magasins Carrefour Faa'a, Easy Market et Champion, alors que les boissons de la société Brasserie du Pacifique étaient bien présentes dans les frigos de ces magasins »*.
66. **S'agissant de Morgan Vernex** : la clause ne figure pas dans ses contrats de coopération commerciale de 2013 à 2015. A cet égard, Sages indique que *« ce fournisseur n'a jamais exprimé d'intérêt pour le service d'implantation de ses produits en meubles réfrigérés. En conséquence, les conditions commerciales relatives à ce service n'ont pas été incluses dans l'accord-cadre négocié pour les années 2013, 2014 et 2015 (...) »*. Elle ajoute que *« Depuis 2013, les produits distribués par Morgan Vernex ont pu, à la discrétion des magasins, être placés en meubles réfrigérés sur certaines périodes, lorsque l'intérêt commercial des magasins le commandait et qu'ils disposaient de linéaires frais non attribués à d'autres fournisseurs. Toutefois, dans la mesure où Morgan Vernex n'avait pas souscrit le service concerné, ce fournisseur n'a jamais bénéficié de garantie quant au fait que ses produits soient placés en meubles réfrigérés »*. Morgan Vernex indique quant à elle que *« En réalité cette clause n'a jamais été proposée à la société Morgan Vernex, dont les boissons étaient bien présentes gratuitement dans les frigos de manière permanente et dans des proportions stables, sans que*

cette présence n'ait jamais fait l'objet d'une discussion ou d'une négociation » ; « Avant le 4 avril on avait 25m de linéaire en ambiant et 20m de linéaire en froid pour le Lipton Ice Tea ».

67. **S'agissant de Brasserie de Tahiti** : la clause ne figure pas dans ses contrats de coopération commerciale en 2014 et 2015. En 2013, si elle y figure, aucun montant n'est précisé. Pour autant, les représentants de cette société ont déclaré : *« A un moment donné dans la négociation le groupe Carrefour a commencé à demander à être payé pour les frigos. Petit à petit on a accepté de payer (au bout de 5 ans) cette distribution spécifique car c'est une contrepartie de ce qu'on a chez d'autres clients. (...) On a réussi à refuser de payer jusqu'en 2016. Les autres années c'était mentionné mais il n'y avait pas de montant car c'était un contrat type avec « 0 » car on refusait de payer. Aucune contrepartie financière n'était allouée. (...) On disposait de portes réfrigérées les années précédentes. Selon le dernier chiffre de 2004 on avait 123 portes (quand les frigos nous appartenaient) et maintenant on est à 113... »*. La partie mise en cause soutient quant à elle que *« A compter de 2012, la Brasserie de Tahiti et PBC [devenue Bevco] ont eu des produits placés dans les réfrigérateurs des magasins. Si leurs produits ont été placés dans les meubles réfrigérés des magasins adhérents de Sages, c'était uniquement lorsque l'intérêt commercial des magasins le commandait et que ces derniers disposaient de linéaires frais non attribués à d'autres fournisseurs. Aucune garantie de présence de leur produit dans les réfrigérateurs ne leur était offerte »*.
68. **S'agissant de Bevco** : la clause ne figure pas dans ses contrats de coopération commerciale de 2013 à 2015. Pour autant, comme le montre la citation précédente, ses produits étaient placés dans les meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane.

2. LES TARIFS PRATIQUES DEPUIS 2016 POUR LE PLACEMENT DES BOISSONS EN MEUBLES REFRIGERES

a) LES TARIFS PRATIQUES PAR LE POLE DISTRIBUTION DU GROUPE WANE

69. **Lors du cycle de négociation commerciale pour l'année 2016**, soit au début de l'année 2016, Sages a proposé aux fournisseurs de boissons un projet de contrat intitulé « Convention de partenariat 2016 », distinguant trois parties : une partie I intitulée « conditions de ventes de marchandises entre le fournisseur et les magasins », une partie II intitulée « coopération commerciale » et une partie III intitulée « prestations de services rendues par la société Sages ».
70. Ces projets de contrats (ou contrats) pour 2016 présentent tous la même structure et incluent une clause sur l'implantation en meubles réfrigérés dans la partie II « coopération commerciale » :
- « Services Négociés :*
- *Implantation en meuble réfrigéré*
- Les Magasins proposent une gamme de boissons vendues en meubles réfrigérés appartenant au magasin.*
- Ce service ne relève pas de l'obligation d'achat vente, dès lors que les produits du fournisseur seraient en tout état de cause exposés dans les rayons à température ambiante.*
- Il est reconnu avec le Fournisseur que ce service de mise en valeur du produit bénéficie à la fois aux ventes des produits, à l'image de marque des boissons et au confort du consommateur de la marque.*
- Ce sont les raisons pour lesquelles les principales marques de boissons tiennent à être proposées à la vente en meuble réfrigéré.*
- Le Fournisseur souhaite ainsi que les références de ses marques XXX, XXX et XXX soient*

présentées en meuble réfrigéré, et accorde en conséquence une rémunération aux Magasins à hauteur de :

- CRF Punaauia : 75 000 FCP/porte dédiée au Fournisseur
- CRF Arue : 50 000 FCP/ porte dédiée au fournisseur
- CRF Faaa et Taravao : 35 000 FCP/ porte dédiée au fournisseur
- Champion et Easy Market : 25 000 FCP/ porte dédiée au fournisseur

A la demande de l'une des parties, ce service pourra être revu en cours d'année en respectant un délai de préavis de 30 jours, sans que l'accord de l'autre soit nécessaire. Dans cette hypothèse, la rémunération de l'implantation de la marque concernée sera due pro rata temporis ».

71. Les clauses des contrats des différents fournisseurs de boissons sont toutes quasiment identiques à deux exceptions :
- Le projet de contrat de Brapac présente des différences sur le montant des prestations et fait clairement apparaître le caractère mensuel du tarif : « CRF Punaauia: 50 000 FCP/mois/porte dédiée au Fournisseur ; CRF Arue: 35 000 FCP/mois/porte dédié au fournisseur, CRF Faaa et Taravao : 25 000 FCP/mois/porte dédié au fournisseur ; Champion et Easy Market : 18 000 FCP/mois/porte dédié au fournisseur » ; En revanche, le contrat signé est similaire aux autres contrats quant au montant des prestations ;
 - Les projets de contrat de Kim Fa et de Sodispo ne prévoient pas de montant des prestations pour les magasins à l'enseigne Easy Market.
72. A l'issue des négociations, Brasserie de Tahiti et Bevco ont souscrit, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2016, à la convention de partenariat et à la clause litigieuse, respectivement les 26 et 28 avril 2016, pour des tarifs par portes identiques. Ces deux fournisseurs ont par la suite effectivement payé les prestations de réfrigération.
73. Les fournisseurs saisissants ont d'abord refusé de souscrire à la clause précitée et donc à la convention associée. Brapac a finalement signé la convention le 7 juillet 2016, sans renseigner la clause litigieuse. Il en est de même de Morgan Vernex le 1^{er} juillet 2016 et de Sodispo le 30 juin 2016. Ces conventions ont également rétroagi au 1^{er} janvier 2016.
74. Le différend a abouti, le 4 avril 2016 au retrait des boissons fournies par les saisissantes des meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane. En effet, les saisissantes indiquent qu'elles ont « constaté le lundi 4 avril 2016 que la société Sages avait mis sa menace à exécution et que leurs produits avaient été retirés des rayons réfrigérés ». Les saisissantes ont documenté ces retraits par constats d'huissier et photographies exposant le retrait des linéaires réfrigérés.
75. Selon les déclarations des saisissantes, ce retrait leur a occasionné des pertes de linéaires et donc de chiffres d'affaires :
- Pour Brapac : perte de 3 mètres linéaires au Carrefour Punaauia, 6,6 mètres linéaires au Carrefour Arue, 4,8 mètres linéaires au Carrefour Faa'a, 0,3 mètre linéaire au Carrefour Taravao, 3,1 mètres linéaires au Champion Faa'a, 4,6 mètres linéaires au Champion Paofai, 4,37 mètres linéaires au Champion Mahina, 4,09 mètres linéaires au Champion Taravao, 3,35 mètres linéaires au Champion Moorea et 0,1 mètre linéaire chez Easy Market, soit un total de 34,31 mètres linéaires pour l'ensemble des magasins du pôle distribution du groupe Wane ;
 - Pour Morgan Vernex : perte de 4,2 mètres linéaires au Carrefour Punaauia, 3,2 mètres linéaires au Carrefour Arue, 3,3 mètres linéaires au Carrefour Faa'a, 2,75 mètres linéaires au Carrefour Taravao, 1,41 mètre linéaire au Champion Faa'a, 0,44 mètre linéaire au Champion Paofai, 3,8 mètres linéaires au Champion Mahina, 3,3 mètres linéaires au

Champion Taravao, 3,05 mètres linéaires au Champion Moorea et 1,7 mètre linéaire chez Easy Market, soit une total de 27,15 mètres linéaires pour l'ensemble des magasins du pôle distribution du groupe Wane ;

- Pour Sodispo : 33 mètres linéaires pour l'ensemble des magasins du pôle distribution du groupe Wane ;
- Pour Kim Fa : 60 % des linéaires pour l'ensemble des magasins du pôle distribution du groupe Wane ; « *le retrait de nos bières représente en moyenne une perte de quelque 50 % du linéaire global, et environ 10 % pour les eaux minérales* ».

76. En conséquence de ce retrait, les meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane n'ont quasiment été remplis, en 2016, que par des boissons de Brasserie de Tahiti et de Bevco. En effet, les saisissantes ont fait état, au lendemain du retrait de leurs produits des meubles réfrigérés, d'une occupation des meubles réfrigérés à 90 % par les produits de Brasserie de Tahiti et à 10 % pour les produits de Bevco. Elles ont produit divers éléments (constats d'huissier, tableaux, photos « avant-après » dans certains magasins) attestant de leurs pertes de linéaires et des occupations par leurs concurrents en découlant. Sages a indiqué, lors de l'audition du 10 août 2016 : « *Aujourd'hui, les frigos disponibles pour ce service sont pleins, occupés par les produits d'autres fournisseurs. Tous nos frigos sont contractualisés jusqu'au 31/12/2016. Tout est plein, et tout est signé. [...] Par exemple Brasserie de Tahiti, qui est sur une logique annuelle : ils nous ont pris globalement les trois quarts de la place libérée, en plus de leur place déjà conséquente. Nous avons annoncé aux fournisseurs au cours de la négociation annuelle, certainement fin mars/début avril, qu'il y allait avoir de la place disponible et elle a donc été prise, rapidement* ». Cette souscription apparaît dans le contrat pour l'année 2016 : Brasserie de Tahiti a souscrit 113 portes dans 11 magasins aux trois enseignes au « tarif de base », pour un montant de 52 560 000 F CFP. De même, Brasserie de Tahiti a déclaré être passée, à l'issue de la « réimplantation » ayant suivi le différend, de 89 portes à 113 sur l'ensemble des magasins, soit d'un taux d'occupation des linéaires réfrigérés de 52 à 66 % en moyenne, sur l'ensemble des portes des magasins des trois enseignes. Par magasin, les taux d'occupation constatés postérieurement au redéploiement se situent entre 50 % et 82 %, les taux croissant avec les formats et surfaces de magasins (Carrefour Punaauia, 72 %, Carrefour Arue, 82 %...).
77. **En 2017**, Kim Fa a souscrit la clause litigieuse et payé la prestation demandée par Sages. A cet égard, Kim Fa confirmé que Sages a demandé la même rémunération pour cette prestation que celle qui figurait dans les conventions et projets de convention de partenariat en 2016 (le « tarif de base »).
78. Nestlé Polynésie a également souscrit en 2017, temporairement et à titre d'expérimentation, à l'implantation en meubles réfrigérés de ses boissons fraîches au café et lactées chocolatées dans les magasins du pôle distribution du groupe Wane. Son représentant a notamment déclaré : « *Nous souhaiterions avoir nos produits placés en frigo chez l'ensemble de nos clients car ce sont des boissons qui se consomment froides et pour lesquelles l'achat d'impulsion est important. Mais étant donné la politique tarifaire pratiquée par SAGES (location d'une porte/demi porte de frigo), la gamme très courte que nous commercialisons et le faible volume/CA dégagé par nos produits, cela n'est pas rentable/viable pour nous. Nous avons donc décidé de ne pas louer d'espace en frigo dans le groupe CRF- champion, ce qui doit être le cas d'autres petits fournisseurs. Nous avons avec quasiment tous nos autres clients des emplacements en frigo que nous ne rémunérons pas* ».
79. **En 2018**, Brapac et Sodispo ont à leur tour souscrit la clause litigieuse et payé la prestation demandée par Sages. A cet égard, ces deux sociétés confirment que Sages a demandé la même rémunération pour cette prestation que celle qui figurait dans les conventions et projets de

convention de partenariat en 2016. En outre, lors de leur audition du 16 avril 2018, les représentants de Sages ont souligné que tous les opérateurs sont au même tarif : « *je souligne que c'est désormais le même tarif pour tout le monde* » (le « tarif de base »).

80. Par ailleurs, Sages indique que Brasserie de Tahiti occupe, en 2018, dans les magasins concernés, 122 portes sur 193, soit un taux d'occupation de 63 % (taux d'occupation moyen, sur l'ensemble des magasins). Par magasin, les taux d'occupation constatés alors se situent entre 50 % et 70 %, les taux croissant également avec les formats et surfaces de magasins (Carrefour Punaauia, 70 %, Carrefour Arue, 68%...). Les représentants de Sages ont par ailleurs déclaré lors de leur audition du 18 avril 2018 être intervenus pour réduire progressivement la présence des produits Brasserie de Tahiti dans les meubles réfrigérés : « *Certes, Brasserie de Tahiti a pu occuper une part importante du linéaire par le passé. Que la Brasserie de Tahiti ait plus de moyens financiers, ce n'est pas de notre ressort ; surtout ils ont des produits phares qui leur permettent certainement de rentabiliser ce service (bière Hinano, Coca-Cola, etc.). Néanmoins nous avons régulé en pratique cette occupation : ce sont nos frigos, nos linéaires. On a contenu la Brasserie de Tahiti, qui en a demandé davantage : ils voulaient non pas reconduire les linéaires 2016 et 2017 mais en prendre davantage, et nous lui avons refusé, dans le souci d'une diversité des fournisseurs et de leurs produits présents dans les frigos, une diversité qu'on voit revenue en 2018* ».
81. **Sur l'ensemble de la période de 2015 à 2018**, l'historique de la présence dans les meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane des boissons des fournisseurs et des paiements associés est le suivant :

Historique de présence en meubles réfrigérés des boissons et de paiements associés

	2015		2016		2017		2018	
	réfrigéré	payant	réfrigéré	payant	réfrigéré	payant	réfrigéré	payant
Brasserie de Tahiti	X		X	X	X	X	X	X
Bevco (groupe Wane)	X		X	X	X	X	X	X
Foodeez (groupe Wane)			X	X	X	X	X	X
Kim Fa	X	X			X	X	X	X
Oceania					X	X	X	X
Brapac	X	X ²²					X	X
Sodispo	X						X	X
Morgan Vernex	X							
Total fourn. Réfrigérés/payants	6	2	3	3	5	5	7	7

82. Plus particulièrement, entre 2015 et 2016, les montants pratiqués auprès des fournisseurs par le pôle distribution du groupe Wane relatifs à l'implantation en meubles réfrigérés ont évolué de la manière suivante :

²² Comme vu précédemment, Brapac a rémunéré la réfrigération de ses boissons dans certains des magasins du pôle distribution du groupe Wane (les trois magasins aux enseignes Carrefour de Punaauia, Arue, et Taravao) bien que la clause couvrait davantage de magasins.

Evolution des tarifs d'implantation réfrigérée entre 2015 et 2016

	2015	2016 (tarifs demandés)
Kim Fa	Prestation payée : <i>Carrefour Punaauia : 60 000 F</i> <i>Carrefour Arue : 40 000 F</i> <i>Champion : 20 000 F</i>	<i>Carrefour Punaauia : 75 000 F</i> <i>Carrefour Arue : 50 000 F</i> <i>Carrefour Faa'a et Taravao : 35 000 F</i> <i>Champion et Easy Market : 25 000 F</i> (à l'exception des projets décrits § 71) Seuls Bevco et Brasserie de Tahiti ont signé et payé la prestation.
Brapac	Prestation payée à 3 magasins : <i>Carrefour Taravao : 30 000 F</i> <i>Carrefour Punaauia : 75 000 F</i> <i>Carrefour Arue : 50 000 F</i> Prestation non payée aux autres magasins	
Sodispo	Prestation non payée	
Morgan Vernex	Prestation non payée	
Brasserie de Tahiti	Prestation non payée	
Bevco (groupe Wane)	Prestation non payée	

b) LES JUSTIFICATIONS DES TARIFS PRATIQUES PAR LE POLE DISTRIBUTION DU GROUPE WANE

i. Les coûts de la prestation pour le pôle distribution du groupe Wane

83. Dans un premier temps, Sages a apporté des éléments permettant de chiffrer le coût d'un meuble réfrigéré pour le magasin Carrefour de Punaauia à Tahiti : « *Il résulte de cette estimation que le coût total mensuel d'une porte d'un meuble réfrigéré est d'environ 22 000 F pour un magasin* », tandis que le tarif d'implantation en meubles réfrigérés dans ce magasin est de 75 000 F CFP par mois et par porte. Cette estimation présentait pour limites d'être faite sur le seul magasin Carrefour de Punaauia et d'inclure une part importante de consommation électrique selon des éléments théoriques génériques, alors que des équipements diffèrent d'un magasin à l'autre et qu'un nombre important et croissant des magasins dispose de moyens de production électrique solaire en toiture pour leur propre consommation²³.
84. Dans un second temps, les mis en cause ont produit une nouvelle étude de coûts et de marges, concernant quatre magasins de Tahiti (Carrefour Punaauia et Arue, Champion Paofai et Faa'a), défendant une approche de coûts « réels » incluant des coûts « indirects » variés, et aboutissant à des coûts supérieurs et à des marges négatives pour trois des quatre magasins examinés.
85. Dans un troisième temps, les mis en cause ont produit une nouvelle étude de coûts concernant douze des treize magasins du pôle distribution, synthétisée dans le tableau suivant :
- en première hypothèse et au principal, l'étude présente une approche de coûts étendus (« *coûts complets* »), qui aboutit à des indicateurs de rentabilité négatifs pour onze des douze magasins ;
 - en seconde hypothèse, l'étude présente un périmètre de coûts plus restreint, aux « *seuls coûts directs spécifiques aux meubles réfrigérés* »²⁴. Les indicateurs de rentabilité sont alors

²³ 8 des 13 magasins du pôle distribution du groupe Wane sont équipés de panneaux photovoltaïques en toiture, et un 9^e magasin est autorisé à s'en équiper dans l'année de l'autorisation par arrêté.

²⁴ Seuls les coûts suivants sont pris en compte : consommation électrique, amortissement mensuel meuble + frais d'installation ou loyer, maintenance centrale froid (quote-part), maintenance et entretien général des meubles, frais de personnel (remplissage, nettoyage, contrôle étiquettes), quote-part forfaitaire Sages.

positifs pour les quatre magasins aux enseignes Carrefour et négatifs pour les huit magasins aux enseignes Champion et Easy Market.

Coûts de la prestation de réfrigération

	CRF Puna.	CRF Arue	CRF Plaza	CRF Taravao	CHP Paofai	CHP Faa'a	CHP Raiatea	CHP Mahina	CHP Taravao	CHP Moorea	EM Faa'a	EM P.Hinoi
Conso. électrique	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Amortissement mensuel	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Maintenance centrale	[...]											
Maintenance et entretien	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Frais de personnel	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Quote-part Sages	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Salaires indirects	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Missions et fournitures	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Entretien & énergie	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Publicité	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Services externes	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Assurances	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Taxes & Redevances	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Loyers	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Amortissement	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Charges financières	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tarif mensuel	75	50	35	35	25	25	25	25	25	25	25	25
Première hypothèse : Coûts complets												
Somme des coûts	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Marge brute	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Taux de marge	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
Taux de marque	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
Deuxième hypothèse : Coûts directs spécifiques aux meubles réfrigérés												
Somme des coûts	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Marge brute	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Taux de marge	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
Taux de marque	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
Troisième hypothèse : Coûts directs spécifiques aux meubles réfrigérés hors frais de personnel												
Somme des coûts	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Marge brute	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Taux de marge	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%
Taux de marque	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%	[...]%

ii. Les tarifs pratiqués par les autres enseignes de distribution

86. Si les autres enseignes de la distribution à dominante alimentaire concurrentes du groupe Wane (enseignes U, Happy Market Partenaires Intermarché, et LS Proxi) ont suivi la tendance, initiée par le pôle distribution du groupe Wane, consistant à acquérir et utiliser leurs propres moyens de réfrigération, certains conservent cependant encore un modèle mixte, combinant des meubles des fournisseurs avec des meubles en propre. C'est notamment le cas de petits formats de magasins, mais également de l'hypermarché Hyper U de Pirae.
87. ***S'agissant de l'enseigne « Happy Market partenaire Intermarché »,*** son représentant a déclaré en 2018 : *« nous facturons de la réfrigération aux fournisseurs des boissons, pour les deux magasins. Le seul cycle commercial clos comportant ces facturations est 2017. Concernant nos tarifs : on fait payer « à la porte », les tarifs par porte varient selon les fournisseurs, ils sont le résultat d'une négociation commerciale, avec les autres conditions de l'approvisionnement en boissons. Les niveaux de tarifs se situent de mémoire entre 10 000 F et 15 000 F. Le tarif par porte souscrit par le fournisseur peut être différent entre les deux magasins. Tous les fournisseurs importants de boissons ont souscrit ces conditions commerciales, notamment, de mémoire : Brasserie de Tahiti, Kim Fa, Brasserie du Pacifique, Morgan Vernex, Sodispo et Bevco ».* Le contrat de Bevco dans cette enseigne pour l'année 2018, fourni par le groupe Wane, corrobore ces déclarations.
88. ***S'agissant de l'enseigne LS Proxi,*** le représentant de la centrale CAP a indiqué : *« je ne pilote pas l'écriture des clauses et des contrats avec les fournisseurs, c'est le fournisseur qui a la main sur la rédaction, en fonctions des discussions et négociations obtenues. Pour ce qui concerne des fournisseurs de boissons, CAP négocie également des conditions commerciales liées à la réfrigération de leurs produits, qui sont incluses dans les accords fournisseurs annuels. Les modalités commerciales de la réfrigération sont donc assez variables dans notre organisation. Vu que je n'impose pas l'écrit, je m'adapte en fonction de la perception du service par le fournisseur. Certains vont parler de « location » de frigos. Certains vont demander la prestation sur une porte entière, d'autre sur une étagère, une-demi porte, etc. Certains vont préférer convenir de montants fixes mensuels, d'autres fixes annuels, d'autres de pourcentage des ventes annuelles réalisées, etc. Ce n'est généralement pas fonction de la taille des magasins ou de leur fréquentation. Pour des fournisseurs qui raisonnent en linéaires, les tarifs de la prestation sont compris entre 5 000 et 10 000 F par mois et par porte. Ce service de réfrigération facturé aux fournisseurs, il existe depuis 2016, avant ça n'avait pas lieu dans notre organisation, ni dans le secteur à ma connaissance. Il n'y a donc qu'un seul exercice commercial clos incluant ces prestations pour les magasins incluant LS Proxi, celui de 2017 ».* Le contrat de Bevco dans cette enseigne pour l'année 2018, fourni par le groupe Wane, corrobore ces déclarations.
89. ***S'agissant des enseignes de Système U,*** les contrats fournis par SNP (représentant neuf magasins) et par le groupe Aline (représentant deux magasins : Super U Tamanu et U Express Cécile) pour les années 2016, 2017 et 2018 confirment que ce sont le plus souvent les fournisseurs qui rédigent les contrats de coopération commerciale les liant aux distributeurs. Ces derniers disposent cependant de grilles tarifaires type pour leurs prestations commerciales.
90. Concernant SNP, son représentant a indiqué que *« ce sont les fournisseurs qui souhaitent payer les tablettes pour s'assurer d'un emplacement stable en réfrigéré »* et les grilles tarifaires 2016, 2017 et 2018 ne prévoient pas de tarif spécifique pour le placement en meuble réfrigéré. Seuls trois fournisseurs rémunèrent cette prestation :
- les accords commerciaux proposés par Brasserie de Tahiti en 2016, 2017 et 2018 contiennent une clause et une rémunération spécifique. Il s'agit d'un pourcentage du chiffre

d'affaires en 2016, de 10 000 F CFP la porte par mois en 2017 et de 12 500 F CFP la porte par mois en 2018 ;

- l'accord commercial de 2018 proposé par Bevco à SNP indique : « Les magasins proposent une gamme de boissons en meubles réfrigérés leur appartenant. Le fournisseur Bevco s'engage à verser une allocation mensuelle à hauteur de 5 000 XPF par tablette entière réfrigérée mise à disposition par les magasins pour la mise en avant de ces produits « SOFTS ». Cette allocation n'est pas exigible par les magasins qui détiennent des frigos mis à disposition gracieusement par Bevco ». Le représentant de SNP a précisé que le « tarif de la tablette s'applique justement en distinction de fournisseurs qui prennent une porte entière. Le tarif doit donc être plus avantageux à la porte qu'à la tablette, pour des raisons de manutention, d'optimisation des espaces, d'implantation. Il serait donc réducteur de considérer que le prix d'une porte est le prix d'une tablette multiplié par le nombre de tablettes dans la porte » ;
- les accords commerciaux de Brapac en 2016, 2017 et 2018 contiennent une clause de « double implantation » (au sec + frais) donnant lieu à une remise de fin d'année (calculée en pourcentage du chiffre d'affaires).

91. Concernant le groupe Aline, sa grille tarifaire 2018 prévoit un tarif spécifique pour le placement en meuble réfrigéré dans le magasin Super U Tamanu Punaauia de 15 000 F CFP la porte par mois. En revanche rien n'est spécifié pour le magasin U Express Cécile pour les années 2017 et 2018²⁵. Pour autant, certains fournisseurs rémunèrent cette prestation :

- les accords commerciaux proposés par Brasserie de Tahiti en 2016, 2017 et 2018 contiennent une clause et une rémunération spécifique. Il s'agit d'un pourcentage du chiffre d'affaires en 2016, de 5 000/10 000 F CFP (U Express/Super U) la porte par mois en 2017 et de 10 000/15 000 F CFP la porte par mois en 2018 ;
- les accords commerciaux proposés par PBC/Bevco en 2016, 2017 et 2018 contiennent une clause et une rémunération spécifique de 10 000 FCP la porte par mois pour chacun des deux magasins ;
- les accords commerciaux de Brapac en 2016, 2017 et 2018 contiennent une clause de « double implantation » (au sec + frais) donnant lieu à une remise de fin d'année (calculée en pourcentage du chiffre d'affaires) ;
- les accords commerciaux de Kim Fa de 2016 et 2017 mentionnent que les frigos sont fournis par le fournisseur. En 2018, le contrat précise que « Des espaces réfrigérés sont mis à disposition contre rémunération à S.U TAMANU Punaauia (3X15.000 xpf mensuels) et à U. CECILE (2X5.000) pour la présentation des bières et autres boissons livrées par KIM FA » ;
- les accords commerciaux d'Océania de 2016 et 2017 mentionnent un prix tarif « réfrigérateur » de 5 000 CFP la porte par mois en 2016. Pour 2017 le document indique :

REFRIGERATEUR	15 000 F / porte	équivalent à porte par mois.
---------------	------------------	------------------------------

Le représentant du groupe Aline précise que pour 2017, « Pour Océania, il faut comprendre 15 000 fcp par mois pour les deux magasins soit 10 000 f pour Tamanu et 5 000 pour Cecile » ;

²⁵ Son représentant a déclaré en septembre 2018 pratiquer une grille tarifaire de 15 000 F CPF pour Super U Tamanu Punaauia et 5 000 F CFP pour U Express Cécile, et transmis par la suite une grille en ce sens.

- les accords commerciaux de Sodispo de 2018 contiennent une clause et une rémunération spécifique. Il s'agit de 15 000 F CFP (cumul U Express et Super U) la porte par mois pour les bières et de 5 000/15 000 F CFP (U Express/Super U) la porte par mois pour les boissons rafraîchissantes sans alcool.

Synthèse des tarifs 2018 d'implantation en meubles réfrigérés par taille de magasin

Surfaces des points de vente (pdv) en m ²	Groupe Wane		Enseignes U "Aline"		Enseignes U "SNP"		LS Proxi		Happy Market part. Intermarché	
	pdv	Tarif*	pdv	Tarif*	pdv	Tarif*	pdv	Tarif*	pdv	Tarif*
Plus de 5 000	1	75								
Entre 4 000 et 5 000	1	60								
Entre 2 500 et 4 000	2	35								
Entre 1 500 et 2 500	1	25								
Entre 600 et 1 500	5		1	Entre 10 et 15	5	Entre 10 et 15			2	Entre 10 et 15
Moins de 600	3		1	Entre 5 et 10	4		8	Entre 5 et 10		

* Tarif par porte, par mois, en K F CFP

iii. Les tarifs pratiqués dans d'autres territoires ultramarins

92. La rémunération du placement en meuble réfrigéré est spécifique à la Polynésie française. A tout le moins, elle n'existe pas dans les territoires ultramarins comparables, tels que la Nouvelle-Calédonie, le département d'outre-mer de la Guadeloupe et la collectivité territoriale de Martinique.
93. Ainsi, s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, dès 2016, Kim Fa arguait qu'« *Après renseignement, il apparaît d'ailleurs qu'en Nouvelle Calédonie le groupe Carrefour ne facture pas de prestation frigo pour les boissons offertes aux clients* ». De même, le groupe Aline a précisé : « *Notre groupe exploite deux supermarchés et deux sociétés de gros en Nouvelle Calédonie et je vous confirme, après vérification chez les plus gros industriels, grossistes et détaillants qu'aucune rémunération pour les meubles réfrigérés n'est ni demandée ni accordée par quiconque, y compris le groupe Carrefour/Champion/Carrefour-Market qui est propriétaire de ses armoires* ».
94. S'agissant de la Martinique et de la Guadeloupe, la Direction des Entreprises, de la Concurrence, de la Consommation, du Travail et de l'Emploi de la Martinique a indiqué que, « *concernant la vente de boissons aux Antilles, je vous précise que ces ventes se réalisent dans un cadre très comparable à celui de la métropole et ne semble pas comparable à la situation polynésienne. En effet, que ce soit en Martinique ou en Guadeloupe, la GMS ne propose pas la vente de boissons en rayons réfrigérés comme cela est le cas en Polynésie. Les packs de boissons sont vendus à température ambiante dans les rayons. La GMS propose néanmoins souvent un petit meuble frigorifique avec seulement quelques bouteilles fraîches à emporter, mais comme cela se présente en métropole* ».

E. LES GRIEFS NOTIFIES

95. Par courriers du 15 juin 2018, en application des dispositions de l'article LP 630-3 du code de la concurrence, une notification de griefs a été adressée aux sociétés suivantes :
- **en tant que société mère**, Société de Participation pour la Distribution (SPD ; n° Tahiti 387639 jusqu'au 22 juin 2016, enregistrée depuis le 3 mai 2016 au greffe du tribunal de commerce de Mata'Utū, Wallis et Futuna, sous le n° de RCS 2016D1961) ;
 - **en tant qu'auteur de pratiques** :
 - SARL Société d'achat et de gestion (Sages ; n° Tahiti A57957 / n° de RCS de Papeete 1334 B) ;
 - SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale (n° de Tahiti 129882 / n° de RCS de Papeete 864 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Tahiti Iti (n° de Tahiti 873810 / n° de RCS de Papeete 08216 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Auae (n° de Tahiti 826990 / n° de RCS de Papeete 07190 B) ;
 - SAS Société Commerciale de Mahina (n° de Tahiti 550160 / n° de RCS de Papeete 00140 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Paofai (n° de Tahiti 099945 / n° de RCS de Papeete 8410 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Heiri (n° de Tahiti 407510 / n° de RCS de Papeete 97177 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Taravao (n° de Tahiti 125849 / n° de RCS de Papeete 852016 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Raiatea (n° de Tahiti 226472 / n° de RCS de Papeete 9193 B) ;
 - SAS Toa Moorea (n° de Tahiti 250795 / n° de RCS de Papeete 9270 B) ;
 - SAS Easy Market Faa'a (n° de Tahiti 959304 / n° de RCS de Papeete 10257 B) ;
 - SARL Société Commerciale de Prince Hinoi (n° de Tahiti 997668 / n° de RCS de Papeete 11233 B).

1. GRIEF N°1

96. « *Il est fait grief à la société Société de Participation pour la Distribution (SPD ; n° Tahiti 387639 jusqu'au 22 juin 2016, enregistrée depuis le 3 mai 2016 au greffe du tribunal de commerce de Mata'Utū, Wallis et Futuna sous le n° de RCS 2016D1961) (en qualité de société mère exerçant une influence déterminante) et aux sociétés SARL Société d'achat et de gestion (Sages ; n° Tahiti A57957 / n° de RCS de Papeete 1334 B), SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale (n° de Tahiti 129882 / n° de RCS de Papeete 864 B), SARL Société Commerciale de Tahiti Iti (n° de Tahiti 873810 / n° de RCS de Papeete 08216 B), SARL Société Commerciale de Auae (n° de Tahiti 826990 / n° de RCS de Papeete 07190 B), SAS Société Commerciale de Mahina (n° de Tahiti 550160 / n° de RCS de Papeete 00140 B), SARL Société Commerciale de Paofai (n° de Tahiti 099945 / n° de RCS de Papeete 8410 B), SARL Société Commerciale de Heiri (n° de Tahiti 407510 / n° de RCS de Papeete 97177 B), SARL Société Commerciale de Taravao (n° de Tahiti 125849 / n° de RCS de Papeete 852016 B), SARL Société Commerciale de Raiatea (n° de Tahiti 226472 / n° de RCS de Papeete 9193 B), SAS Toa Moorea (n° de Tahiti 250795 / n° de RCS de Papeete 9270 B) et SAS Easy Market Faa'a (n° de Tahiti 959304 / n°*

de RCS de Papeete 10257 B) (en raison de leur participation directe), d'avoir, en 2015, abusé de la position dominante qu'elles détiennent sur les marchés d'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes, en appliquant des conditions discriminatoires entre les fournisseurs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés.

Cette pratique a eu pour effet et a pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés d'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes.

Elle est prohibée par l'article LP 200-2 du code de la concurrence. »

2. GRIEF N°2

97. *« Il est fait grief à la société Société de Participation pour la Distribution (SPD ; n° Tahiti 387639 jusqu'au 22 juin 2016, enregistrée depuis le 3 mai 2016 au greffe du tribunal de commerce de Mata'Utu, Wallis et Futuna sous le n° de RCS 2016D1961) (en qualité de société mère exerçant une influence déterminante) et aux sociétés SARL Société d'achat et de gestion (Sages ; n° Tahiti A57957 / n° de RCS de Papeete 1334 B), SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale (n° de Tahiti 129882 / n° de RCS de Papeete 864 B), SARL Société Commerciale de Tahiti Iti (n° de Tahiti 873810 / n° de RCS de Papeete 08216 B), SARL Société Commerciale de Auae (n° de Tahiti 826990 / n° de RCS de Papeete 07190 B), SAS Société Commerciale de Mahina (n° de Tahiti 550160 / n° de RCS de Papeete 00140 B), SARL Société Commerciale de Paofai (n° de Tahiti 099945 / n° de RCS de Papeete 8410 B), SARL Société Commerciale de Heiri (n° de Tahiti 407510 / n° de RCS de Papeete 97177 B), SARL Société Commerciale de Taravao (n° de Tahiti 125849 / n° de RCS de Papeete 852016 B), SARL Société Commerciale de Raiatea (n° de Tahiti 226472 / n° de RCS de Papeete 9193 B), SAS Toa Moorea (n° de Tahiti 250795 / n° de RCS de Papeete 9270 B), SAS Easy Market Faa'a (n° de Tahiti 959304 / n° de RCS de Papeete 10257 B) et SARL Société Commerciale de Prince Hinoi (n° de Tahiti 997668 / n° de RCS de Papeete 11233 B) (en raison de leur participation directe), d'avoir en 2016, 2017 et 2018, abusé de la position dominante qu'elles détiennent sur les marchés d'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes, en imposant aux fournisseurs de boissons des tarifs excessifs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés.*

Cette pratique a eu pour effet et a pu avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés d'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes.

Elle est prohibée par l'article LP 200-2 du code de la concurrence ».

II. DISCUSSION

A. SUR LA PROCEDURE

1. SUR L'IMPARTIALITE DU COLLEGE DE L'AUTORITE

98. Les mis en cause soutiennent que le collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence ne peut statuer sur la présente procédure du fait du défaut d'impartialité de son président, rejaillissant sur l'ensemble du collège, plus précisément :
- le défaut d'impartialité du président de l'Autorité résulterait de préjugés défavorables au groupe Wane émis à l'occasion d'interventions publiques et de son attestation dans le cadre d'un litige prud'homal opposant le groupe Wane à l'un de ses anciens cadres dirigeants ;
 - le défaut d'impartialité de l'ensemble du collège résulterait de l'autorité hiérarchique de son président, du fait qu'il préside les séances et qu'il a personnellement proposé la nomination des membres du collège.
99. Cependant, les éléments avancés par les mis en cause ne démontrent aucunement un défaut d'impartialité du président de l'Autorité dans la mesure où l'attestation reprochée au président de l'Autorité polynésienne de la concurrence, faite à titre personnel, n'est en aucune manière à charge contre le groupe Wane. Elle n'est qu'une appréciation de la manière dont s'est comporté un cadre dirigeant en 2016, lors des entretiens portant sur des projets de création de surfaces commerciales et lors de la séance relative à la demande d'autorisation de création d'un magasin de commerce de détail, sous enseigne Easy Market, situé avenue du Prince Hinoi à Papeete. Cette attestation ne portait pas sur le présent dossier. De la même manière, aucun préjugé ne peut être déduit des déclarations publiques du président de l'Autorité, toujours générales et dans le cadre de promotion du droit de la concurrence.
100. Bien qu'effectuée sur proposition du président de l'Autorité, la nomination des membres du collège résulte d'une décision du conseil des ministres de la Polynésie française²⁶. En outre, le président de l'Autorité ne dispose pas de l'autorité hiérarchique sur les membres du collège, ces derniers étant non permanents.
101. Dès lors, il n'y a pas lieu de conclure au défaut d'impartialité du président de l'Autorité.

2. SUR LA RECEVABILITE DE LA SAISINE

a) SUR L'INTERET ET LA QUALITE A AGIR DES AUTEURS DE LA SAISINE

102. Les mis en cause soutiennent que la saisine s'inscrit dans le cadre d'une entente illicite de la part des entreprises saisissantes, caractérisée par des échanges d'information entre concurrents et une coordination de leurs comportements commerciaux vis-à-vis de Sages (« *entente illicite* », « *comportement collusif* »), avant la saisine de l'Autorité. Cela conduirait à ôter tout intérêt et qualité à agir aux auteurs de la saisine. Ils ajoutent que la saisine devrait également être déclarée irrecevable, faute d'éléments suffisamment probants.

²⁶ Arrêté n° 1464 CM du 30 septembre 2015 modifié portant nomination des membres du collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

103. Cependant, le premier alinéa de l'article LP 620-9 du code de la concurrence dispose que « *L'Autorité polynésienne de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits sens l'article LP 620-8 ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence* ». Ce n'est que sur ces éléments que peut se fonder l'Autorité pour déclarer une saisine recevable ou non.
104. Or, ni la qualité, ni l'intérêt à agir des parties saisissantes, quatre entreprises d'importation de distribution et de vente en gros et au détail de produits de grande consommation, notamment de boissons, et un syndicat professionnel représentatif de sociétés exerçant les mêmes activités, ne sont contestables en l'espèce.
105. En outre, des saisines conjointes de plusieurs sociétés et/ou organismes – possiblement concurrents – ont régulièrement été admises sans restriction par le Conseil puis par l'Autorité de la concurrence métropolitaine²⁷, alors que le texte métropolitain est semblable à celui du code de la concurrence.
106. Par ailleurs, s'agissant de l'absence d'éléments suffisamment probants alléguée, si la rédaction de l'article LP 620-9 du code de la concurrence permet à l'Autorité polynésienne de la concurrence de rejeter une saisine pour ce motif, elle n'emporte aucune obligation. En effet, comme l'a relevé la cour d'appel de Paris s'agissant de l'article L. 462-8 du code de commerce, celui-ci « *laisse la possibilité à l'Autorité de la concurrence de réserver une suite favorable à la saisine si elle n'est pas appuyée d'élément suffisamment probants* »²⁸.
107. En conséquence, l'argument du défaut d'intérêt ou de qualité à agir des auteurs de la saisine est inopérant.

b) SUR LA COMPETENCE DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE

108. Les mis en cause soutiennent que les pratiques dont l'Autorité a été saisie n'entrent pas dans son champ de compétence, mais dans celui des juridictions de droit commun en application des dispositions du livre IV du code de la concurrence. Ils se prévalent notamment de déclarations des saisissants relevant une contrariété des pratiques dénoncées avec les dispositions précitées, d'un choix procédural (saisine « *opportuniste* »). Le commissaire du Gouvernement a indiqué que l'Autorité est compétente pour traiter de ces pratiques si elles sont susceptibles d'avoir un effet anticoncurrentiel et si les entreprises en cause se trouvent en position dominante, à défaut de quoi un renvoi de l'affaire devant la Direction générale des affaires économiques ou le tribunal de commerce est préconisé.
109. L'Autorité polynésienne de la concurrence, saisie *in rem*, peut se prononcer sur toutes pratiques ayant le même objet ou le même effet que celles dénoncées, dès lors qu'elles affectent le fonctionnement d'un ou de marchés visés par la saisine.
110. En effet, dans son arrêt du 22 février 2005 (Decaux), la Cour d'appel de Paris s'est prononcée sur les questions du champ matériel et temporel de la saisine du Conseil dans les termes suivants : « *Considérant que le Conseil qui est saisi in rem de l'ensemble des faits et pratiques affectant le fonctionnement d'un marché et n'est pas lié par les demandes et qualifications de la partie saisissante, peut, sans avoir à se saisir d'office, retenir les pratiques révélées par les*

²⁷ Voir notamment les décisions ADLC n° 06-D-26 du 15 septembre 2006, n° 09-D-12 du 18 mars 2009, n°09-D-22 du 1^{er} juillet 2009, n° 09-D-40 du 22 décembre 2009, n° 16-D-18 du 8 septembre 2016 et n° 18-D-22 du 17 octobre 2018.

²⁸ CA Paris, 27 janvier 2011, n° 2010-08945, SFR e.a.

investigations auxquelles il a procédé à la suite de sa saisine qui, quoique non visées expressément dans celle-ci, ont le même objet ou le même effet que celles qui lui ont été dénoncées ; qu'il peut également retenir, parmi ces pratiques, celles qui se sont poursuivies après sa saisine ». Dès lors, les qualifications d'une pratique ou les effets recherchés d'une procédure, qu'ils ressortent de la saisine ou de déclarations d'une des parties saisissantes (Kim Fa), sont inopérants pour se prononcer sur la compétence de l'Autorité. De plus, bien que la saisine fasse état d'un différend portant sur la qualification juridique de certaines prestations au regard des dispositions du livre IV du code de la concurrence, les pratiques qui y sont dénoncées concernent plus largement les conditions d'approvisionnement et de distribution de boissons au sein du groupe dont relèvent les mis en cause, ainsi que la structure de ce groupe, qui inclut des entreprises concurrentes des parties saisissantes.

111. Les dispositions du code de la concurrence prévoient expressément que des pratiques contraires au livre IV peuvent constituer des abus de position dominante. L'article LP 200-2 du code de la concurrence, qui prohibe l'exploitation abusive de la position dominante, prévoit une liste non limitative d'exemples d'abus possibles. On y trouve notamment « *la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées* », alors que la rupture brutale de relations commerciales établies est également l'objet de prohibitions et d'actions prévues par le livre IV (cf. § 11 : article LP 420-21 I, 5).
112. Ainsi, les compétences respectives de l'Autorité polynésienne de la concurrence et celles des instances visées au livre IV du code de la concurrence ne sont pas exclusives les unes des autres et les pratiques dénoncées peuvent constituer un abus de position dominante. Pour l'ensemble de ces raisons, les pratiques dénoncées s'inscrivent bien dans le champ de compétence de l'Autorité.

3. SUR LA REGULARITE DE LA PROCEDURE D'INSTRUCTION

a) SUR L'INDEPENDANCE DE L'INSTRUCTION

113. Les mis en cause soutiennent que la procédure serait viciée par une immixtion du président de l'Autorité dans l'instruction du dossier, l'attestation faite à l'un des anciens cadres dirigeants du groupe Wane indiquant : « *ses positions bien argumentées à l'appui de la défense du groupe Wane ont obligé l'Autorité à étayer de manière robuste ses positions résultant de ses investigations et de ses analyses, ou bien, dans le cas de consultation préalables, de démontrer la justesse de ses analyses...* ».
114. Cependant, cette attestation fait l'objet d'une interprétation fallacieuse par les mis en cause dans la mesure où elle ne fait aucune mention de dossiers en cours d'instruction, mais uniquement de dossiers clos en matière de contrôle des surfaces commerciales. En outre, aucun autre élément ne permet de mettre en doute que l'instruction a été menée en toute indépendance par le service d'instruction.
115. Dès lors, le moyen soulevé par les mis en cause ne saurait être accueilli.

b) SUR L'IMPARTIALITE DE L'INSTRUCTION

116. Les mis en cause soutiennent que l'instruction a été menée à charge et en violation des droits de la défense du fait i) du refus d'ordonner la production de documents « *essentiels* » à leur défense (contrats des fournisseurs de boissons avec des distributeurs tiers, les factures

afférentes, et les comptes sociaux des entreprises saisissantes) – puis d’une transmission « *tardive* » de tels éléments (contrats) ; ii) d’une notification de griefs partielle et iii) de la notification des actes d’accusation en périodes de congés.

117. Cependant, il résulte d’une jurisprudence constante que le rapporteur, seul maître de la conduite de l’instruction, détermine l’organisation de son instruction et de ses étapes successives. Ainsi, la cour d’appel de Paris a rappelé que « *le rapporteur est maître de la conduite des investigations et qu’il apprécie librement l’opportunité des mesures à mettre en œuvre* »²⁹. Plus précisément, s’agissant d’un acte d’instruction demandé par un mis en cause, la Cour d’appel de Paris a confirmé ce principe de libre appréciation des actes d’instruction à mettre en œuvre : « *que le rapporteur, qui n’est pas lié par les qualifications proposées dans sa saisine instruit le dossier à charge et à décharge ; qu’à ce titre, il apprécie librement les enquêtes qui lui apparaissent utiles, sans être tenu par les propositions éventuellement formulées par les mis en cause* »³⁰.
118. Il ressort également d’une jurisprudence constante³¹ que le rapporteur fonde la notification des griefs sur les faits qui lui paraissent de nature à en établir le bien-fondé et n’a pas à répondre à tous les arguments développés par les parties. De plus, il incombe aux rapporteurs de « *soumet[tre] à la décision de l’Autorité de la concurrence une analyse des faits et de l’ensemble des griefs notifiés* »³², dont l’Autorité apprécie librement la justesse et le bien-fondé dans le cadre du débat contradictoire. Pour ce faire, les rapporteurs peuvent, d’une part, retenir au soutien de leur analyse les éléments du dossier qui leur paraissent les plus pertinents, sans être tenus d’exposer les motifs pour lesquels ils ne se sont pas appuyés sur d’autres éléments et, d’autre part, soumettre au débat contradictoire leur propre interprétation des éléments du dossier. L’appréciation que les rapporteurs sont ainsi amenés à porter sur la valeur, l’importance ou l’interprétation des éléments du dossier ne saurait être considérée comme un manquement à leur devoir d’impartialité, sauf à les priver des moyens de soumettre à l’Autorité leur propre analyse des faits et des griefs notifiés.
119. Il ressort encore d’une jurisprudence constante³³ que, lorsque l’impartialité de l’instruction est, comme en l’espèce, contestée, la cour s’assure tout d’abord de ce que les mis en cause ont pu exercer les prérogatives qui leur sont reconnues dans le cadre d’une procédure contradictoire, lesquelles impliquent qu’ils aient eu accès à l’entier dossier de l’affaire, qu’ils aient pu faire connaître leurs observations sur les griefs et le rapport, et s’exprimer en défense en séance.
120. En l’espèce, les parties ont eu accès à l’ensemble des pièces du dossier, qui ont pu être discutées par les sociétés mises en cause au cours de la procédure. Ces dernières ont ainsi eu toute latitude pour apporter les éléments utiles à leur défense. En effet, il convient de constater que les dispositions de l’article LP 630-3 du code de la concurrence, prévoyant les délais dont disposent les parties pour présenter leurs observations à la notification de griefs et leur mémoire en réponse au rapport, ont été respectées, le rapporteur général ayant même accordé un délai additionnel de 15 jours pour chacun de ces deux actes d’instruction. De la même manière, si le service d’instruction a recueilli auprès de tiers des éléments complémentaires après les mémoires en réponse au rapport, ces éléments ont été transmis à l’ensemble des parties à la procédure le 26 avril 2019, qui ont donc été en mesure de les discuter, ce que les mis en cause n’ont d’ailleurs pas manqué de faire par des observations complémentaires du 31 mai 2019.

²⁹ CA Paris 23 janvier 2007, n° 2006-01498, Pharma-Lab. Voir également, Cass. Com., 15 juin 1999, n° 97-15.185, société Lilly France.

³⁰ CA Paris, 22 janvier 2002, n° 2002-248802, JurisData.

³¹ CA Paris, 24 janvier 2006, n° 2005-14831, Ordre des avocats au barreau de Marseille.

³² CA Paris, 21 décembre 2017, n° 2015-17638, Société Crédit Lyonnais.

³³ CA Paris, 21 décembre 2017, n° 2015-17638, Société Crédit Lyonnais.

121. En conséquence, il ne saurait être reproché au service d’instruction d’avoir porté atteinte au principe d’impartialité.

c) SUR LE COMMISSIONNEMENT ET L’ASSERMENTATION DES RAPPORTEURS

122. Les mis en cause relèvent que les rapporteurs ont été désignés respectivement les 2 mai et 2 août 2016 pour instruire l’affaire, et ont été « commissionnés » par arrêtés du président de la Polynésie française, respectivement les 14 septembre et 31 octobre 2016. Ils soutiennent que la procédure est viciée compte tenu du défaut de commissionnement et d’assermentation des rapporteurs désignés, durant les premiers mois de la procédure, en contrariété avec les articles LP 610-6 du code de la concurrence et 809-II du code de procédure pénale.
123. L’article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 24 février 2004 modifiée portant statut d’autonomie de la Polynésie française (ci-après « LOPF ») prévoit la possibilité pour la Polynésie française de créer des autorités administratives indépendantes aux fins d’exercer des missions de régulation. Il est précisé que la loi du pays créant une telle autorité peut lui attribuer des pouvoirs d’investigation et de contrôle strictement nécessaires à l’accomplissement de ses missions. Parallèlement, l’article 35 de la LOPF prévoit que, dans le cadre de la participation de la Polynésie française aux compétences de l’Etat (les *missions de police et de procédure pénale incombant à l’Etat en vertu de l’article 14 de la LOPF*), la loi du pays peut comporter, sous certaines conditions, des dispositions permettant à des agents assermentés, après commissionnement par le président de la Polynésie française, de rechercher et de constater les infractions prévues par la réglementation polynésienne. Tel est le cas de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée relative à la concurrence qui a institué l’Autorité polynésienne de la concurrence et le code de la concurrence. Cependant, l’assermentation nécessaire en vertu de l’article 35 de la LOPF ne concerne que la participation aux compétences de l’Etat, notamment en matière de droit pénal et de procédure pénale. En outre, le 2^{ème} alinéa de l’article 35 de la LOPF précise les actes de recherche des infractions concernés par cette procédure, à savoir les demandes de justification de l’identité, les consignations, les prélèvements d’échantillons, les saisies conservatoires, les retraits de la consommation, l’édiction d’interdictions ou de prescriptions et la conduite des contrevenants devant un officier de police judiciaire.
124. S’agissant des pouvoirs d’investigation des agents du service d’instruction de l’Autorité polynésienne de la concurrence, il apparaît que les pouvoirs dits « simples » relèvent, non de la compétence de l’Etat mais de celle de la Polynésie française, ainsi que l’a précisé le Conseil d’Etat le 26 janvier 2017³⁴. Les agents du service d’instruction n’ont donc pas à être assermentés pour exercer ces pouvoirs. De surcroît, la circulaire n° 6942/PR du 6 novembre 2009 intitulée « *Mémento pratique à l’attention des agents chargés de constater et de rechercher les infractions* » précise que l’article 809 II du code de procédure pénale est « *applicable depuis 1996³⁵ et permet aux fonctionnaires et agents de l’administration de procéder matériellement au constat des infractions. Il ne traite que du constat et non de la recherche des infractions* ». La procédure prévue par cette disposition du code de procédure pénale ne s’applique donc pas à la recherche d’infractions. Or, les pouvoirs « simples » des agents du service d’instruction se limitent à la recherche d’infractions au code de la concurrence et en aucun cas à leur constatation. En revanche, les pouvoirs dits « renforcés », issus de l’article 5 de l’ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 étendant et adaptant à la Polynésie française certaines dispositions du livre IV du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions

³⁴ CE, Section de l’intérieur, Note verte n° 392483 du 26 janvier 2017.

³⁵ Créé par l’article 1^{er} de l’ordonnance n° 96-268 du 28 mars 1996.

en matière de concurrence, relèvent de la participation aux compétences de l'Etat, et plus particulièrement en matière de procédure pénale. Ils nécessitent donc l'assermentation et le commissionnement des agents du service d'instruction de l'Autorité.

125. En conséquence, si l'article LP 610-6 du code de la concurrence prévoit que les rapporteurs du service d'instruction de l'Autorité sont assermentés dans les conditions prévues à l'article 809-II du code de procédure pénale, cette assermentation n'est nécessaire que pour l'utilisation de pouvoirs issus de l'article 5 de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 précitée en vertu de l'article 35 de la LOPF. Les pouvoirs simples des agents du service d'instruction ne tiennent quant à eux que de leur habilitation par le rapporteur général (prévue à l'article 3 de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 précitée), ainsi que de leur désignation sur chaque dossier.
126. En l'espèce, aucune mesure relevant des pouvoirs « renforcés » n'a été mise en œuvre.
127. En conséquence, l'argumentaire des mis en cause n'est pas fondé en droit et doit être écarté.

4. SUR L'APPLICATION DANS LE TEMPS DES DISPOSITIONS DU CODE DE LA CONCURRENCE

128. Le commissaire du Gouvernement soutient que les règles du droit de la concurrence ne sont applicables en Polynésie française que depuis le 24 février 2015 (au lendemain de la publication de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence), et qu'avant cette date une éventuelle différence de traitement par une entreprise en position dominante ne pouvait être illicite au regard de ces règles. Il ajoute que la mise en application rapide de la nouvelle réglementation par le groupe Wane est à mettre à son actif.
129. Les mis en cause soutiennent que les pratiques n'étaient ni interdites ni sanctionnables en 2015. Pour cela ils soutiennent que l'Autorité polynésienne de la concurrence aurait tenu par le passé une « *position générale de non-application des dispositions du code de la concurrence avant le 1^{er} février 2016* », se prévalant de divers éléments ou citations (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 (§ 13 et 28) ; rapports annuels; déclarations du président dans les médias) qui établiraient que le code de la concurrence serait entré en vigueur le 1^{er} février 2016 ou seraient à tout le moins opposables à l'Autorité.
130. De leur côté, les saisissants demandent que la pratique de discrimination (grief n° 1) soit sanctionnée de 2012 à 2015 et que la pratique de tarifs excessifs (grief n° 2) soit sanctionnée de 2012 à 2018.
131. Cependant, le code de la concurrence a été créé par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée relative à la concurrence, dont l'objectif est de promouvoir la concurrence et de favoriser l'efficacité du fonctionnement de l'économie polynésienne. Si la majeure partie des dispositions de cette loi du pays (notamment l'article LP 200-2 prohibant l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante) est entrée en vigueur le 24 février 2015, selon les règles habituelles de l'entrée en vigueur des textes réglementaires³⁶, l'article LP 3 de la loi du pays précitée a prévu que « *Les dispositions du livre VI du code de la concurrence de la Polynésie française (partie Législative) [...] entrent en vigueur avec la nomination d'au moins trois membres du collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence dont le président, du rapporteur général et d'un agent du service d'instruction* ». Or, le livre VI du code de la concurrence intitulé « L'Autorité polynésienne de la concurrence » inclut les

³⁶ Article 1^{er} du code civil.

dispositions liées aux décisions de l'Autorité, en particulier les articles LP 641-2 et LP 641-3 relatifs à ses pouvoirs de sanction et d'injonction. Les nominations prévues par l'article LP 3 précité ont été effectives au 1^{er} février 2016, le livre VI du code de la concurrence est donc entré en vigueur à cette date.

132. Si la décision n° 16-SC-01 du 13 septembre 2016 a indiqué que le code de la concurrence était entré en vigueur le 1^{er} février 2016, elle est relative au contrôle des surfaces commerciales pour lequel la compétence de l'Autorité a été décalée par l'article LP 3 précité. S'agissant des autres éléments de communication de l'Autorité non remis dans leur contexte, ils ne peuvent remettre en cause le principe général du droit selon lequel les lois entrent en vigueur le lendemain de leur publication au *Journal officiel de la Polynésie française* à défaut de mention explicite dans la loi elle-même.
133. En conséquence, depuis le 24 février 2015, un comportement abusif mis en œuvre par une entreprise en position dominante sur un marché est qualifiable d'abus de position dominante au sens du droit de la concurrence. En revanche, il n'est sanctionnable par l'Autorité polynésienne de la concurrence qu'à partir du 1^{er} février 2016.
134. En l'espèce, contrairement à ce que soutiennent les mis en cause, les contrats commerciaux de Sages avec les fournisseurs pour le cycle 2015 ont été signés le 27 et 28 mars 2015, soit plus d'un mois après l'entrée en vigueur du code de la concurrence. Les pratiques commerciales du pôle distribution du groupe Wane sont donc qualifiables au titre des pratiques anticoncurrentielles dès 2015, même si elles ne peuvent être sanctionnées qu'à compter du 1^{er} février 2016.
135. Dès lors, le moyen soulevé par les mis en cause est inopérant.

B. SUR LA POSITION DOMINANTE DU POLE DISTRIBUTION DU GROUPE WANE

1. LES MARCHES PERTINENTS CONCERNES

136. Du point de vue du droit de la concurrence, le marché pertinent de produits et/ou de services comprend tous les produits et/ou services qui sont considérés comme interchangeables ou substituables par l'acheteur, en raison notamment des caractéristiques des produits en cause, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Un marché pertinent géographique est un territoire sur lequel sont offerts et demandés des produits et/ou services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines, dans la mesure, en particulier, où les conditions de concurrence (prix, schémas d'approvisionnement, préférences des consommateurs) y diffèrent de manière appréciable.

a) LES MARCHES DE PRODUITS

137. Selon la pratique constante des autorités de concurrence, deux types de marchés peuvent être examinés dans le secteur du commerce de détail à dominante alimentaire : les marchés dits « aval », qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente de ces produits et, les marchés dits « amont », sur lesquels ces entreprises de commerce de détail s'approvisionnent auprès de fournisseurs. En l'espèce, les marchés « amont » de l'approvisionnement sont concernés en premier lieu (i).

138. Les mis en cause soutiennent que les pratiques en cause portant sur la facturation du service de réfrigération de boissons, le marché pertinent en l'espèce est celui du service de réfrigération de boissons (ii).

i. Les marchés de l'approvisionnement

139. Sur les marchés « amont » de l'approvisionnement, l'Autorité³⁷, s'inspirant de la pratique décisionnelle métropolitaine et européenne, a envisagé des segmentations en fonction du type de produit (i) et du canal de distribution³⁸ (ii).

➤ ***Segmentation par types de produits***

140. Les mis en cause soutiennent que le marché pertinent est celui de l'approvisionnement en boissons et autres liquides (famille de produits large) et contestent la segmentation des boissons par catégories de boissons : elle serait excessivement fine et erronée, car éloignée de la pratique décisionnelle habituelle en France métropolitaine et en Europe, et orientée aux fins de la caractérisation d'une position dominante.
141. Cependant, si la pratique décisionnelle des autorités de concurrence³⁹ retient traditionnellement l'existence de marchés segmentés par grands groupes de produits de grande consommation, alimentaires et non alimentaires (boissons, produits frais, produits secs, produits surgelés, produits périssables, droguerie parfumerie hygiène...), des segmentations différentes et affinées ne sont pas exclues.
142. Ainsi, l'avis de l'autorité de la concurrence métropolitaine n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution apporte à cet égard une vue d'ensemble. En effet, s'il retient comme première approche des marchés larges par grandes catégories de produits : « *Cette approche, consistant à délimiter des marchés correspondant à des familles de produits, est également retenue par l'Autorité, et, d'une manière générale, elle a été reconnue comme pertinente par les fournisseurs interrogés par l'Autorité au cours de l'instruction du présent avis, seuls quelques opérateurs ayant évoqué la possibilité de sous-segmentations plus fines pour certaines catégories. Cette approche apparaît également pertinente pour l'analyse d'accords tels que ceux objets du présent avis* », l'avis précise cependant que les segmentations différentes et affinées sont possibles⁴⁰ et envisagées, de la façon suivante : « *D'autres sous-segmentations ont été envisagées par les autorités de concurrence et les informations dont dispose l'Autorité confirment que, pour certaines catégories de produits, une sous-segmentation additionnelle à*

³⁷ Décisions n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti et Vaipihaa par la société Emar, n° 2017-CC-03 du 27 avril 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Hôtelière Polynésienne par la société Brasserie de Tahiti et n° 2019-CC-02 du 5 juin 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Morgan Vernex par la société Brasserie de Tahiti.

³⁸ Pour le canal de la grande distribution la pratique décisionnelle envisage également des segmentations en fonction du positionnement commercial des produits.

³⁹ Voir notamment les décisions de la Commission européenne n° COMP/M.1684 Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000 et n° COMP/M.1221 - Rewe/Meinl du 3 février 1999. Voir également la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine (ci-après « 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 et l'avis ADLC n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.

⁴⁰ « *L'Autorité n'exclut cependant pas une délimitation plus fine de certaines catégories suivant les conditions dans lesquelles se déroulent les négociations. En effet, "au niveau des approvisionnements, on peut considérer qu'il existe autant de marchés que de familles de produits sur lesquelles porte la négociation, chaque distributeur mettant en concurrence les divers fournisseurs sur chacun de ces marchés"* » (§ 94).

la seule délimitation par catégorie de produits pourrait le cas échéant être envisagée afin d'évaluer de manière efficace l'impact d'accords de coopération à l'achat tels que ceux objet du présent avis ».

143. Par ailleurs, les décisions de l'autorité de la concurrence métropolitaine n° 14-DCC-123 du 21 août 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brasserie Lorraine par la société Antilles Glaces et n° 16-DCC-21 du 17 février 2016 relative à la prise de contrôle de la Société pour l'Exploitation et le Développement des Eaux de Sources par la société GML Investissement LTEE ont abordé des opérations de concentration en Martinique, Guadeloupe, Guyane et à la Réunion, intéressant les marchés de l'approvisionnement en boissons dans ces départements d'outre-mer, et ont abouti à des segmentations plus poussées ou fines : segmentation par catégories de boissons, compte tenu notamment de leurs spécificités du point de vue des consommateurs (eaux, bières, BSA voire BGSA/BRSA, jus de fruits, spiritueux, etc.). Certaines de ces décisions ont envisagé ou retenu des délimitations plus fines encore : eaux gazeuses ou plates, de source ou minérales, bières selon les types, vins selon les couleurs ou provenances, BSA avec ou sans cola, etc.
144. De même, en Nouvelle-Calédonie, par un arrêté du 26 janvier 2018⁴¹ le gouvernement de cette collectivité a autorisé (sous réserve d'engagements) une opération de concentration dans le secteur de la production et de la commercialisation de boissons, en distinguant des marchés par catégories de boissons (à tout le moins celles pour lesquelles les parties à l'opération sont actives) : bières, eaux embouteillées, boissons gazeuses sans alcool et boissons rafraîchissantes sans alcool. Des segmentations encore plus fines sont évoquées mais laissées ouvertes. Pour ces segmentations ont notamment été pris en compte des éléments tenant à la géographie et aux circuits de transport et d'approvisionnement (§ 57), ainsi qu'à la réglementation en vigueur, notamment les mesures de protection de marché (§ 73, § 84 à 89).
145. En Polynésie française, l'Autorité⁴² a également considéré que les marchés de la distribution en gros de boissons pouvaient être segmentés plus finement (bières, eaux, boissons sans alcool, boissons alcoolisées, vins et boissons chaudes), certaines sous-catégories pouvant faire l'objet d'une sous segmentation. Notamment, au sein des boissons sans alcool (ci-après « BSA »), les boissons rafraîchissantes sans alcool (ci-après « BRSA ») et les boissons gazeuses sans alcool (ci-après « BGSA ») ont pu être distinguées. De même, au sein des boissons chaudes, le café peut être distingué du thé⁴³.
146. En effet, en Polynésie française, si la demande d'approvisionnement des distributeurs s'étend à l'ensemble des boissons du rayon « liquides », l'offre des fournisseurs polynésiens n'en est pas le reflet, celle-ci étant fragmentée : il ressort ainsi du tableau des offres de boissons par fournisseur et par catégorie (cf. § 38) que peu de fournisseurs proposent l'ensemble des boissons du rayon des liquides, et que certains acteurs sont spécialisés sur une seule catégorie, notamment pour les eaux et les boissons sans alcool.
147. De plus, les spécificités de la fabrication de la bière, les régions de production et les marques notoires de bières (souvent internationales), aboutissent à une situation spécifique du côté de l'offre, avec un nombre restreint d'acteurs : un unique fabricant local, en position prééminente, et quelques importateurs grossistes, en retrait.

⁴¹ Arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° 2018-209/GNC du 26 janvier 2018 relatif à la prise de contrôle exclusif de la Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore par la Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie.

⁴² Décisions APC n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 et n° 2017-CC-03 du 27 avril 2017 précitées.

⁴³ Décision APC n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 précitée, §85.

148. Les raisons de cette fragmentation de l'offre tiennent notamment i) aux spécificités de fabrication ou de commercialisation de certaines boissons (régions de production, intrants, savoir-faire...), ii) aux contingences de transport et de commercialisation en découlant, et iii) à la réglementation en vigueur. Plus particulièrement, cette dernière (cf. § 13 et s.) influe fortement sur la production, l'importation et la commercialisation des boissons en Polynésie française, de manière notamment à privilégier la fabrication locale de boissons, et cette influence est notablement fonction des catégories de boissons précitées (par exemple, les taxes à l'importation élevées sur les bières et les eaux). Ainsi, notamment :
- s'agissant des eaux, l'importation fait l'objet de dispositions réglementaires particulières, l'une notamment par ses effets et son ampleur : la réglementation douanière prévoit ainsi une TDL à des niveaux entre 20 % et 37 % de la valeur en douane des eaux concernées. De plus, la commercialisation et la distribution d'eau dans les îles font l'objet de conditions réglementaires spécifiques, sur le plan de la tarification de détail et de la prise en charge du transport par le Pays⁴⁴. Les eaux « PPN » bénéficient d'une prise en charge du transport maritime interinsulaire et d'une exonération de droits et taxes, les prix des eaux « PPN » et « PGC » sont encadrés de différentes manières ;
 - s'agissant des BSA, ces boissons font en effet l'objet de diverses réglementations tendant à privilégier leur production localement ou celle de leurs intrants (jus de fruits locaux par exemple), ainsi qu'à des mesures de santé publique relatives à la consommation de boissons sucrées ;
 - s'agissant des bières, leur importation fait l'objet de dispositions réglementaires particulières, l'une notamment par ses effets et son ampleur : la taxe « TDL », atteignant un taux de 82 % de leur valeur en douane pour les bières de malt (ce qui est le taux le plus élevé prévu par la réglementation) ;
 - s'agissant des vins, ils font l'objet d'une réglementation spécifique qui ne fait pas de distinction sensible en fonction des types de vins (les taxes et droits de consommation ciblent de manière similaire ces différents types de vins).
149. L'ensemble de ces éléments conduit à distinguer les marchés de l'approvisionnement en boissons suivants : eaux, BSA, bières, cidres, vins et alcools/spiritueux.

➤ ***Segmentation selon les canaux de distribution***

150. Les mis en cause contestent la segmentation par canaux de distribution en ce qu'elle aboutit à la distinction du canal des commerces organisés sous enseignes. Cette segmentation est critiquée comme infondée et inédite par rapport à la pratique décisionnelle métropolitaine et européenne ; floue par les critères d'appartenance à la catégorie (enseigne, regroupements, relations commerciales et positions à l'achat) ; artificielle, orientée aux fins de la caractérisation d'une position dominante. *In fine*, les mis en cause soutiennent qu'il n'y a pas lieu de distinguer, au sein du canal « GMS » ou « off-trade », les commerces organisés sous enseignes des autres commerces, isolés ou indépendants. Il n'y aurait pas lieu non plus de distinguer les distributeurs de type 'stations-service' (dont certaines s'organisent par enseignes pour mutualiser des moyens, à l'achat notamment).
151. Cependant, l'avis de l'autorité de la concurrence métropolitaine n° 15-A-06 du 31 mars 2015 précité synthétisant la pratique décisionnelle expose qu'« *une sous-segmentation des marchés peut également être envisagée en fonction des canaux de distribution. Dans sa décision*

⁴⁴ Pour les tarifs de transport et les montants et modalités de prise en charge par le Pays, cf. arrêtés n° 767 CM du 20 juin 2012 modifié et n° 989 CM du 18 septembre 1995 modifié.

Carrefour/Promodès, la Commission européenne avait ainsi relevé que "[...] il existe des indices sérieux permettant de penser que certains marchés de l'approvisionnement peuvent également être définis en fonction des canaux de distribution, de telle sorte que l'approvisionnement du secteur du commerce de détail à dominante alimentaire pourrait constituer un marché autonome". Dans les décisions récentes en matière de contrôle des concentrations entre fournisseurs, l'Autorité a défini des marchés distincts par canal de distribution par exemple dans les secteurs de l'eau en bouteille, des produits laitiers, de la salade, de la charcuterie salaison, ou de la volaille. Dans les décisions en matière de contrôle des concentrations entre distributeurs, l'analyse concurrentielle a également été effectuée sur le seul canal des grandes et moyennes surfaces. Par ailleurs, les éléments rassemblés au cours de l'instruction du présent avis suggèrent qu'une sous-segmentation de marché par circuit de distribution peut être appropriée à tout le moins pour ce qui concerne certaines catégories de produits. En effet, ces éléments confirment l'analyse faite par la Commission européenne dans les affaires Rewe/Meinl ou Carrefour/Promodès, selon laquelle "des différences dans les tailles des récipients, la présentation et le conditionnement (qui nécessitent parfois des machines spéciales ou d'autres moyens de production), des stratégies de ventes différentes (par exemple : pour le commerce de détail de l'alimentation et la restauration), la nécessité d'avoir des connaissances et des contacts différents pour les divers canaux de distribution et de disposer d'une logistique différente rendent plus difficile tout passage à un autre débouché" » (§ 102 et s.).

152. S'agissant des départements d'outre-mer, la décision de l'autorité de la concurrence métropolitaine n°14-DCC-123 précitée a notamment relevé (§ 14 et s.) : « *Le canal CHD comprend habituellement les cafés, hôtels et restaurants. Les parties soutiennent qu'il convient d'y ajouter les petits snacks, les stations-services, les boulangeries et les petites épiceries. En effet, elles précisent que dans les départements d'outre-mer (« DOM »), la bière est principalement consommée en bouteille ou en boîte plutôt qu'en fût. Aussi, le service fourni aux cafés, hôtels et restaurants ne se distingue guère du service fourni aux autres points de vente où la bière est consommée sur place. Le test de marché a confirmé la pertinence de cette position. De plus, la Commission européenne a déjà été amenée à regrouper dans un même marché les hôtels, cafés, bars, restaurants et magasins de proximité dans la mesure où ceux-ci étaient inclus dans le flux logistique à destination des établissements CHD et non dans celui à destination des GMS.* » Une segmentation différente de la pratique décisionnelle classique a donc été retenue pour tenir compte des spécificités locales.
153. S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, l'arrêté du 26 janvier 2018 précité a pris en compte des éléments tenant aux spécificités des relations commerciales entre acteurs calédoniens (fournisseurs et distributeurs de types différents) pour définir trois canaux de distribution distincts : « *Les autorités de concurrence distinguent de manière constante un marché de la bière destinée à la distribution alimentaire (ci-après, « GMS ») et un marché de la bière destinée à la consommation hors domicile (ci-après, « CHD »). Le canal CHD comprend habituellement les cafés, hôtels et restaurants. La consommation de bière dans un débit de boisson satisfait le « plaisir » de consommer de la bière, mais aussi de le faire dans un établissement extérieur. La consommation de bière à l'extérieur se distingue ainsi de la consommation de bière à domicile pour laquelle l'agrément du consommateur ne dépendra que des qualités du produit. En l'espèce, la partie notifiante estime qu'il existe en Nouvelle-Calédonie un troisième canal de distribution, à savoir le canal « traditionnel » qui regroupe les commerces de proximité, les superettes et les stations-services (ci-après, « TRADI »). Ce segment se distingue par un maillage très important du territoire, notamment en brousse, par des horaires d'ouverture élargis et par une forme de consommation spécifique liée à un achat d'impulsion. La pratique décisionnelle nationale a parfois intégré ce segment traditionnel*

directement dans le canal CHD notamment dans les DOM, du fait des spécificités de la consommation de certaines boissons. En l'espèce, les négociations, les conditions d'achat et de livraison sont également différentes de celles existantes au sein des deux autres canaux de distribution du fait des spécificités de ces magasins (volume faible mais réapprovisionnement régulier, recours à un intermédiaire colporteur, absence de convention unique vs. contrat de brasserie conclu avec les établissements CHD, indépendance des acteurs, délais de paiement, etc.) et, s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, leur éloignement et leur dispersion sur tout le territoire de la Grande Terre et des îles (îles Loyautés, île des Pins, Belep). L'existence de ce troisième canal de distribution a été confirmée par les répondants au test de marché. Par conséquent, les effets de l'opération seront analysés sur le marché de la bière en Nouvelle-Calédonie à destination de ces trois canaux de distribution (GMS, CHD, TRADI) » (§ 21 à 26). L'analyse concurrentielle est par la suite prolongée en fonction de ces trois canaux, concernant les marchés de boissons autres que la bière.

154. En Polynésie française, la pratique décisionnelle de l'Autorité⁴⁵ a envisagé une segmentation en trois canaux de distribution, tel que proposé alors par le principal acteur local de la production et de la commercialisation de boissons, la Brasserie de Tahiti : « GMS » (points de vente ayant une surface commerciale supérieure à 1 000 m²), « DOM » (magasins de proximité et stations-service) et « CHR » (cafés, hôtels et restaurants). La question de la pertinence de la segmentation selon ces trois canaux a cependant été laissée ouverte.
155. En l'espèce, il y a lieu de considérer que le canal commerce de détail à dominante alimentaire constitue un marché autonome du canal CHR (cafés, hôtels et restaurants). En effet, les acteurs du secteur, fournisseurs comme distributeurs, ont mis en avant les considérations suivantes : des activités distinctes au détail (leurs ventes de boissons au détail s'inscrivent dans des activités de prestation de services), un cadre réglementaire distinct (conditions et horaires distincts pour ces débitants de boissons, TVA, conditions d'approvisionnement et de vente au détail spécifiques car aidées pour les établissements disposant de la convention d'agrément touristique, cf. § 24 et s.), des besoins différents dans les boissons, leurs conditionnements ou leurs présentations, et des offreurs spécialisés dans ce canal.
156. Par ailleurs, il y a lieu de considérer qu'au sein du canal du commerce de détail à dominante alimentaire, le commerce organisé sous enseignes doit être distingué. En effet, comme relevé aux paragraphes 50 et suivants, divers rapports de l'IEOM, de l'ISPF et de l'Autorité polynésienne de la concurrence (observatoire des concentrations) décrivent les spécificités et les évolutions du secteur du commerce de détail alimentaire en Polynésie française, caractérisé par une dichotomie entre de nombreux petits acteurs « traditionnels », indépendants, « non structurés » ou « isolés », d'une part, et des organisations, groupes ou groupements plus modernes, inspirés ou calqués sur des schémas rencontrés en Europe et ailleurs dits de « grande distribution », d'autre part, ceci dans un contexte de mutation, voire de remplacement des premiers par les seconds.
157. De même, les acteurs du secteur mettent en avant le développement constant d'une partie du commerce local selon les modèles dits de « grande distribution » observés dans d'autres régions du monde. Ainsi notamment, les fournisseurs de boissons font état de relations commerciales spécifiques avec certains clients distributeurs, au point de les distinguer dans leurs fichiers clients et/ou d'organiser leurs forces de vente en fonction. Les terminologies ou critères de distinction peuvent différer selon ces fournisseurs (« enseignes », « groupements », « grande

⁴⁵ Décisions n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti et Vaipihaa par la société Emar et n° 2017-CC-03 du 27 avril 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Hôtelière Polynésienne par la société Brasserie de Tahiti.

distribution », « affiliés », « GMS », « grands comptes », « hypermarchés & supermarchés »), mais ces clients sont vus comme différents et cruciaux pour leur activité, par leurs volumes d'achat et le pouvoir de négociation qui en découlent, ainsi que par des demandes spécifiques.

158. Les critères caractérisant de tels modèles ou distributeurs sont l'usage d'une enseigne commerciale partagée, des organisations visant l'amélioration des conditions d'approvisionnement à l'achat par regroupements ou mutualisations entre points de vente, notamment pour la commercialisation de produits en marques de distributeurs (MDD), et l'existence de demandes particulières de leur part. S'agissant de l'enseigne commerciale partagée, elle crée des liens d'image entre les consommateurs finals, les magasins et leurs produits et marques et facilite la communication vers les consommateurs. S'agissant des regroupements ou mutualisations à l'achat, l'affiliation à une organisation ou une enseigne de distribution emporte de meilleures positions à l'achat face aux fournisseurs et des possibilités d'approvisionnement auprès de plateformes et centrales d'achat, pour l'importation directe notamment (circuit court). Ainsi, pour les MDD, les magasins sous enseignes centralisent leur approvisionnement auprès de plateformes nationales⁴⁶. De la même manière, pour les MDF, les magasins sous enseignes mutualisent des achats auprès des fournisseurs locaux : Sages pour les enseignes du groupe Wane Carrefour, Champion et Easy Market, CAP Ingénierie pour l'enseigne LS Proxi, SNP pour neuf des treize magasins à enseigne de Système U, comme les deux magasins à l'enseigne « Happy Market, Partenaire Intermarché ».
159. Les demandes de ces distributeurs se caractérisent par des besoins d'approvisionnement distincts de leur part (gammes, conditionnements, fournisseurs), des volumes accrus, des conditions de livraison différentes, etc. De plus, les relations et négociations commerciales annuelles de ces distributeurs sont formalisées par des contrats spécifiques, regroupant généralement les conditions d'achat, de référencement et de fourniture pour plusieurs points de vente, mais portent également sur des conditions commerciales propres à ces commerces et organisations, car elles incluent des prestations offertes et facturées par le distributeur au fournisseur : prestations de « coopération commerciale », remises conditionnelles de type « RFA » (remises de fin d'années) ou autres « marges arrières ».
160. L'usage d'enseignes ou de signatures commerciales (métropolitaines ou locales) communes à plusieurs points de vente, des liens capitalistiques ou de contrôle existant entre points de vente, et différentes formes de regroupement ou de mutualisation de moyens à l'amont (achats ou référencements communs, logistique) et à l'aval (publicité, animations commerciales, fidélisation) distinguent quatre organisations ou groupes d'enseignes, regroupant 34 entreprises et 36 points de vente.
161. L'ensemble de ces éléments conduit à distinguer les marchés par canaux de distribution, et au sein du canal du commerce de détail à dominante alimentaire, de distinguer le commerce organisé sous enseignes.

⁴⁶ L'enseigne « Happy Market Partenaire Intermarché » se fournit en marques de l'enseigne Intermarché et du groupement Les Mousquetaires *via* leur centrale d'export Geproc (Netto, Chabrior, Saint-Eloi, etc.), l'enseigne LS Proxi également, mais essentiellement pour la MDD Netto.

**Tableau présentant le commerce organisé sous enseigne en Polynésie française
(enseignes, points de vente et liens d'organisation ; en 2018)**

Organisation, réseau, enseigne, groupement	Enseigne du point de vente (ou désignation courante)	Ile	Commune	Surface (m ²)	Regroupements / mutualisations à l'amont (achat, référencement, logistique)	Regroupements / mutualisations à l'aval (publicité, fidélité, animations)		
Magasins du groupe Wane: enseigne "Carrefour", "Champion" et "Easy Market" (13 points de vente)	Carrefour Punaauia	Tahiti	Punaauia	5522	Oui, SAGES, CEDIS, SOPAL	Oui (variations selon enseigne/magasins)		
	Carrefour Arue	Tahiti	Arue	4245				
	Carrefour Faa'a	Tahiti	Faa'a	3150				
	Carrefour Taravao	Tahiti	Taravao	2791				
	Champion Mahina	Tahiti	Mahina	1596				
	Champion Paofai	Tahiti	Papeete	763				
	Champion Heïri	Tahiti	Faa'a	714				
	Champion Taravao	Tahiti	Taravao	794				
	Champion Moorea	Moorea	Vaïare	1281				
	Champion Raïatea	Raïatea	Uturoa	481				
	Easy Market Faa'a	Tahiti	Faa'a	571				
	Easy Go Pamatai Hills	Tahiti	Faa'a	160				
	Easy Market Prince Hinoï	Tahiti	Papeete	922				
Magasins présentant des enseignes "Système U" ("Hyper U", "Super U", "U Express") et/ou adhérent du groupement SNP (13 points de vente)	Hyper U Pirae	Tahiti	Pirae	4100	Non	Non		
	Super U Taravao	Tahiti	Taravao	2035	Non	Non		
	Super U Tamanu Punaauia	Tahiti	Punaauia	925	Oui	Oui		
	U Express Cécile	Tahiti	Papeete	540	Oui, SNP	Oui, SNP		
	Super U Verustar	Tahiti	Mahina	1100				
	Super U Tamanu Papara	Tahiti	Papara	1100				
	Super U Fare Nui	Huahine	Fare	1280				
	Super U Are	Moorea	Paopao	800				
	Super U Toa Amok	Bora Bora	Vaitape	1150				
	U Express Faa'a	Tahiti	Faa'a	720				
	U Express Weekend	Tahiti	Punaauia	300				
	U Express Remy	Moorea	Paopao	320				
	Supermarché Liaut	Raïatea	Uturoa	495				
Magasins à l'enseigne "LS Proxi" (8 points de vente)	LS Proxi Paea	Tahiti	Paea	575			Oui, CAP	Oui, CAP
	LS Proxi Tamao	Tahiti	Papara	240				
	LS Proxi Punaui	Tahiti	Punaauia	315				
	LS Proxi Taharua	Tahiti	Papara	300				
	LS Proxi Mission	Tahiti	Papeete	200				
	LS Proxi Hiti'a	Tahiti	Hiti'a	500				
	LS Proxi Afarerii	Tahiti	Papara	210				
	LS Proxi Uturoa	Raïatea	Uturoa	300				
Magasins "Happy Market partenaire Intermarché" (2)	Happy Market Paea, partenaire Intermarché	Tahiti	Paea	750	Oui	Oui		
	Happy Market Faa'a, partenaire Intermarché	Tahiti	Faa'a	1500				

Sources : réponses à demandes de renseignement, auditions, ISPF et DGAE.

ii. L'hypothétique marché des « services de mise en avant des boissons par l'implantation en meubles réfrigérés »

162. Les mis en cause soutiennent que le marché pertinent à retenir en l'espèce est celui des « services de mise en avant des boissons par l'implantation en meuble réfrigéré », réunissant, du côté de l'offre, des détaillants disposant de meubles réfrigérés, et, du côté de la demande, des fournisseurs de liquides et autres boissons susceptibles d'être réfrigérés. Ce marché serait un marché « émergent ».
163. Cependant, les prestations de réfrigération ont été initialement apportées par les fournisseurs de boissons aux distributeurs, sans contrepartie financière, pour favoriser la consommation de leurs boissons et promouvoir leurs marques (occupations et présentations privilégiées dans les magasins, les moyens de réfrigération apportés tendant à être réservés à leurs produits), elles ont fait l'objet d'une internalisation croissante par les distributeurs, motivée par l'indépendance de gestion par rapport aux fournisseurs, la maîtrise de coûts et l'esthétique des magasins. La valorisation de ces équipements et/ou services auprès des fournisseurs apparaît secondaire et ultérieure, mêlée à la relation d'approvisionnement, et dépendant notamment de l'appartenance

au canal des commerces organisés sous enseignes et du pouvoir de marché des distributeurs par rapport à leurs fournisseurs.

164. Le caractère de « marché émergent » défendu par les mis en cause ne peut être admis en l'espèce compte tenu de la doctrine et de la pratique décisionnelle qui considèrent généralement des innovations technologiques ou des bouleversements règlementaires comme caractéristiques des marchés émergents⁴⁷, et de l'historique et de la teneur de la prestation en l'espèce : outre le caractère répandu et ancien de la prestation, le fait de s'imposer comme son fournisseur ou de la facturer alors qu'elle était auparavant gratuite ne caractérise pas une telle innovation ou rupture technologique (surtout si elle est appréhendée du point de vue du consommateur final).
165. Il y a, de plus, lieu d'observer que, dans des circonstances analogues, l'autorité de la concurrence métropolitaine⁴⁸ a rejeté les arguments d'une partie mise en cause faisant valoir, dans une affaire d'entente visant à favoriser la convergence des positions tenues par les fournisseurs lors de la négociation commerciale avec les distributeurs, que les marchés pertinents n'étaient pas ceux de l'approvisionnement des enseignes de la grande distribution en produits d'hygiène et en produits d'entretien, mais ceux des services de coopération commerciale. Pour écarter l'existence de tels marchés des services de coopération commerciale, l'autorité métropolitaine a constaté que la négociation des services de coopération commerciale et leur évolution d'une année sur l'autre sont un enjeu central des négociations entre fournisseurs et distributeurs, et que les rémunérations versées aux distributeurs au titre de la coopération commerciale rentrent dans la définition du prix triple net, qui représente la rémunération réelle du fournisseur. Le fait qu'il s'agisse d'une affaire d'entente ne saurait écarter l'analogie et le caractère accessoire ou intrinsèquement lié à la relation de fourniture de boissons, étant constaté qu'en Polynésie française, les services de coopération commerciale représentent aussi un élément central de la négociation tarifaire entre distributeurs et fournisseurs et un déterminant important de la rémunération finale de ces fournisseurs.

* * *

166. En conséquence, l'Autorité définit les marchés pertinents de produits par : i) une segmentation des marchés de l'approvisionnement en boissons selon cinq catégories - eaux, BSA (hors eaux), bières, vins et cidres – et ii) parmi les canaux de distribution, un canal de l'approvisionnement des commerces organisés sous enseignes.

⁴⁷ Décision ADLC n° 14-D-18 du 28 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne, un secteur d'activité récente, caractérisé par des taux de croissance importants et l'évolution rapide des positions de marchés (§5 et s.) ; voir également ALDC n° 17-D-08 du 1^{er} juin 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport de voyageurs, qui a pris en compte le « *marché émergent du transport interurbain par autocar librement organisé* », dont le caractère émergent résultait d'une réforme règlementaire visant son ouverture à la concurrence (l'organisation de ces transports était auparavant réservée à des autorités publiques, par conventionnement).

⁴⁸ Décision ADLC n° 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps (§ 823 et s.) : « *Ainsi, à l'époque des pratiques, la négociation des niveaux de marge arrière, même si elle avait également pour contrepartie des services de coopération commerciale, représentait surtout un élément central de la négociation tarifaire entre distributeurs et fournisseurs et un déterminant important de la rémunération finale de ces distributeurs. Par conséquent, l'analyse des échanges sur la question de la dérive commerciale doit se faire également dans le cadre général des marchés d'approvisionnement tels que définis ci-dessus, sans qu'il soit nécessaire de définir un marché distinct des services de coopération commerciale* ».

b) LES MARCHES GEOGRAPHIQUES

167. Les différents marchés de l'approvisionnement en boissons ont été considérés de dimension nationale par les autorités de concurrence. Toutefois, s'agissant des départements d'outre-mer, l'Autorité de la concurrence métropolitaine a relevé qu'il convenait de retenir le caractère spécifique des circuits d'approvisionnement des marchés concernés et a envisagé que les marchés géographiques pertinents puissent être limités au territoire concerné⁴⁹.
168. Dans la présente affaire et comme dans de précédentes décisions de l'Autorité polynésienne de la concurrence⁵⁰, la dimension géographique des marchés correspond au territoire de la Polynésie française. En effet, en Polynésie française, une partie importante de l'approvisionnement provient de producteurs et de grossistes locaux ou des centrales d'achat des enseignes et que, s'agissant des boissons, les produits locaux sont fortement représentés dans les ventes de la grande distribution, en raison notamment du coût de transport de ces produits pondéreux. En outre, les conditions du commerce et de la distribution des boissons sont unifiées sous l'angle technique (réseaux en étoile au départ de Papeete), juridique (cadre unifié, notamment l'encadrement tarifaire des prix de transport et de détail) et commercial (demandes et offres similaires, dans l'ensemble des archipels ou des îles, au moins les plus peuplées).

2. LES POSITIONS DU POLE DISTRIBUTION DU GROUPE WANE SUR LES MARCHES CONCERNES

169. Si la notion de position dominante n'est pas définie par les textes, une jurisprudence constante la définit de la manière suivante : « *la position dominante concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* »⁵¹.
170. La preuve de la position détenue par une entreprise sur un marché s'apprécie au moyen d'un faisceau d'indices, en particulier des indices structurels tels que les parts de marché de l'entreprise concernée et de ses concurrents sur le marché, l'absence de contrainte

⁴⁹ Avis ADLC n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer et les décisions ADLC n°10-DCC-197 du 30 décembre 2010 relative à la prise de contrôle d'un fonds de commerce par la société Ho Hio Hen Investissements, n°11-DCC-45 du 18 mars 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif du fonds de commerce de l'hypermarché Cora Desmarais par la société Sodex Desmarais ; n° 13-DCC-43 du 29 mars 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Hyper CK par la société Groupe Bernard Hayot, n° 14-DCC-123 du 21 août 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brasserie Lorraine par la société Antilles Glaces et n° 16-DCC-21 du 17 février 2016 relative à la prise de contrôle de la Société pour l'Exploitation et le Développement des Eaux de Sources par la société GML Investissement LTEE (à la Réunion).

⁵⁰ Notamment dans les décisions APC n° 2017-CC-01 du 9 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti et Vaipihaa par la société Emar, n° 2017-CC-03 du 27 avril 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Hôtelière Polynésienne par la société Brasserie de Tahiti et n° 2019-CC-02 du 5 juin 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Morgan Vernex par la société Brasserie de Tahiti.

⁵¹ Voir notamment les arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes n° C-85/76 du 13 février 1979, Hoffmann-La Roche & Co. AG/Commission, point 38 et n° C-457/10 P du 6 décembre 2012, AstraZeneca e.a./Commission, point 175. Voir également le rapport annuel de l'Autorité de la concurrence métropolitaine pour l'année 2010.

concurrentielle exercée par ses concurrents (actuels et potentiels), ou l'absence de pouvoir compensateur à l'achat exercé par la demande.

a) LES PARTS DE MARCHÉ DU PÔLE DISTRIBUTION DU GROUPE WANE

171. Il est de jurisprudence constante que des parts de marché extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante. La possession d'une part de marché extrêmement importante met ainsi l'entreprise qui la détient dans une situation de force qui fait d'elle un partenaire obligatoire et qui lui assure l'indépendance de comportement caractéristique de la position dominante. Selon la jurisprudence, une part de marché de 50 % constitue, par elle-même, et sauf circonstances exceptionnelles, une position dominante⁵². Cette présomption s'explique par le fait que « *la possession d'une part de marché extrêmement importante met l'entreprise qui la détient pendant une période d'une certaine durée, par le volume de production et d'offre qu'elle représente - sans que les détenteurs de parts sensiblement plus réduites soient en mesure de satisfaire rapidement la demande qui désirerait se détourner de l'entreprise détenant la part la plus considérable - , dans une situation de force qui fait d'elle un partenaire obligatoire et qui, déjà de ce fait, lui assure, tout au moins pendant des périodes relativement longues, l'indépendance de comportement caractéristique de la position dominante* ».
172. En l'espèce, les informations fournies par les principaux fournisseurs de boissons, relatives aux chiffres d'affaires réalisés auprès des commerces organisés sous enseignes, pour les années 2015, 2016 et 2017, font état, pour ce qui concerne le pôle distribution du groupe Wane, des parts de marchés exposées ci-après.

Parts de marché du pôle distribution du groupe Wane, 2015 à 2017

Eaux			BSA			Bières			Vins			Cidres		
2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017	2015	2016	2017
71%	68%	66%	56%	53%	51%	55%	48%	47%	69%	67%	67%	92%	92%	92%

173. Il ressort de ces éléments que la part de marché à l'achat des magasins du pôle distribution du groupe Wane dépasse le seuil habituellement retenu des 50 % pour établir une position dominante, pour quatre des cinq marchés pertinents. Pour ce qui concerne l'approvisionnement en bières, la part de marché des magasins du pôle distribution du groupe Wane est proche de ce seuil, à 47 % en 2017.
174. Les mis en cause ont fait valoir la baisse des parts de marché observées, comme mettant en cause les constats liés à la position dominante. Cependant, le fait que les parts de marché constatées du pôle distribution du groupe Wane sur les marchés d'approvisionnement soient très légèrement à la baisse sur les trois années examinées ne constitue pas une circonstance exceptionnelle susceptible de remettre en cause l'analyse de la position dominante dans la mesure où celles-ci restent très importantes. En effet, la jurisprudence a établi que « *la baisse de parts de marché au cours de la période litigieuse n'exclut pas non plus l'existence d'une position dominante, la réduction de parts de marché encore très importantes ne pouvant constituer, en elle-même, la preuve de l'absence de position dominante* »⁵³.

⁵² Voir notamment l'arrêt de la CJCE n° C-62/86 du 3 juillet 1991, AKZO/Commission, point 60.

⁵³ Voir notamment l'arrêt du TPICE du 30 janvier 2007, France Télécom/Commission, T-340/03.

b) LE CONTRE-POUVOIR DES CONCURRENTS

i. Les concurrents actuels

175. Pour ce qui est d'apprécier les parts de marché de manière *relative*, pour l'ensemble des acteurs du commerce organisé sous enseignes, les parts de marché sont les suivantes :

		Groupe Wane	Système U				LS Proxi	Happy Market P. Inter marché	
			Adhérents SNP	Groupe Aline	Hyper U Pirae	Super U Taravao			Total
Eaux	2015	71%	14%	3%	6%	1%	25%	4%	1%
	2016	68%	13%	4%	6%	1%	25%	5%	2%
	2017	66%	14%	4%	6%	1%	25%	6%	3%
BSA	2015	56%	19%	4%	8%	2%	33%	8%	2%
	2016	53%	20%	4%	7%	2%	33%	10%	3%
	2017	51%	20%	4%	8%	2%	33%	11%	5%
Bières	2015	55%	16%	4%	7%	4%	31%	11%	3%
	2016	48%	17%	5%	7%	3%	32%	14%	5%
	2017	47%	17%	5%	6%	2%	31%	16%	6%
Vins	2015	69%	14%	4%	6%	1%	26%	5%	1%
	2016	67%	14%	4%	5%	1%	25%	6%	2%
	2017	67%	14%	4%	6%	0%	25%	7%	2%
Cidres	2015	92%	5%	1%	2%	1%	8%	0%	0%
	2016	92%	4%	1%	2%	1%	7%	0%	0%
	2017	92%	5%	1%	2%	1%	8%	0%	0%
Cumul Boissons	2015	59%	17%	4%	7%	2%	30%	8%	2%
	2016	55%	17%	4%	7%	2%	31%	10%	3%
	2017	54%	17%	4%	7%	2%	30%	12%	5%

176. Ainsi, le 2^e ensemble d'acteurs, constitué par les adhérents à la SNP (selon la centralisation des achats), atteint une part de marché maximale de 20 % (BSA, chaque année), la minimale étant celle des cidres, à 5 %. Leur position dans les eaux et les vins sont, au plus, de 14 %. Cependant, bien que les magasins aux enseignes de Système U ne centralisent pas tous leurs approvisionnements, leur inclusion dans un ensemble unique, très favorable au mis en cause, ne représenterait qu'une part de marché variant de 8 à 33 %, selon les marchés pertinents considérés, en 2017. Ce regroupement est d'autant plus inopérant que, ainsi que cela a été souligné en séance par le représentant des parties saisissantes, ses clients (fournisseurs de boissons) s'adressent à quatre acheteurs différents (SNP, Groupe Aline, Hyper U, Super U Taravao) pour que leurs produits soient vendus dans les magasins aux enseignes de Système U.
177. Les enseignes LS Proxi et Happy Market Partenaire Intermarché, 3^e et 4^e, ont des positions à l'achat nettement en retrait.
178. Au-delà des éléments quantitatifs tirés de l'analyse des parts de marché, des éléments qualitatifs viennent compléter la caractérisation de positions dominantes des magasins du pôle distribution du groupe Wane sur les marchés pertinents examinés.
179. En effet, les magasins et enseignes du pôle distribution du groupe Wane présentent des caractéristiques de structure et d'organisation sans équivalent dans le reste du commerce en Polynésie française. Le pôle distribution du groupe Wane est un groupe de grande distribution

de type *intégré* (ou « succursaliste »). Les sociétés détentrices des points de vente⁵⁴ sont détenues à 100 % par la *holding* SPD, elle-même détenue à 100 % par M. Louis Wane. M. Louis Wane est dirigeant des magasins aux enseignes Carrefour et Champion, tandis que Mme Nancy Wane, sa fille, est désignée pour les magasins à l'enseigne Easy Market (cf. § 51 et s.)⁵⁵. Il en est de même des sociétés dont les activités consistent en du support ou de la fourniture de marchandises ou de services pour ces points de vente (Sages pour le référencement et la négociation avec les fournisseurs locaux, Cedis pour la centrale d'achat de produits d'import, Sopal pour la logistique, Opus pour les ressources humaines). S'ajoutent également des liens organisationnels, hiérarchiques et contractuels divers entre les activités aval de distribution et les activités amont d'approvisionnement et de support, avec notamment l'existence d'instructions, de directives ou de sujétions :

- de Sages aux magasins du pôle distribution du groupe Wane, pour ce qui concerne leurs conditions d'approvisionnement, de négociation avec les fournisseurs, de règlement des litiges commerciaux, etc. (contrats de mandats de l'ensemble des magasins à la centrale de référencement Sages pour la négociation des conditions d'approvisionnement avec les fournisseurs locaux). Les magasins en question disposent d'une autonomie limitée concernant notamment leurs modalités d'approvisionnement avec leurs fournisseurs ;
 - de la direction du pôle distribution du groupe Wane à Sages et au-delà, le directeur commercial de Sages référant au directeur général du pôle distribution du groupe.
180. Par comparaison, les commerces organisés sous enseignes concurrents forment des ensembles hétérogènes et peu intégrés.
181. Ainsi, les points de vente présentant une enseigne de Système U, compte tenu de l'hétérogénéité des liens structurels et d'organisation présents entre eux, peuvent être divisés en quatre sous-ensembles :
- le magasin Hyper U de Pirae (hypermarché), d'une part, et le magasin Super U de Taravao (supermarché), d'autre part, qui sont deux magasins indépendants de Tahiti sans achats centralisés en Polynésie française ;
 - les deux magasins du groupe Aline, Super U Tamanu à Punaauia (supermarché) et U Express Cécile à Papeete (superette), qui présentent notamment un actionnariat et un approvisionnement communs ;
 - les neuf magasins membres de la coopérative Société de négoce de Polynésie (SNP), réunissant des commerces indépendants, selon un mode d'organisation consistant en une coopération restreinte, pour des parties de leur approvisionnement, ce qui leur ménage une autonomie commerciale et de gestion.
182. Leur inclusion dans un ensemble unique est très favorable aux mis en cause et tend à surévaluer la part de marché du plus important concurrent des mis en cause dans la mesure où :
- les quatre sous-ensembles décident de leurs référencements de manière indépendante les uns des autres, et organisent et négocient leurs approvisionnements avec leurs fournisseurs chacun pour ce qui le concerne ;
 - sur l'ensemble constitué des 13 magasins aux enseignes de Système U, seuls deux magasins présentent des liens d'intégration aboutissant à unifier leur approvisionnement : les magasins du groupe Aline, Super U Tamanu et U Express Cécile ;

⁵⁴ Généralement un point de vente par entreprise, à deux exceptions près (cf. §58 et s. de la notification de griefs).

⁵⁵ Dans l'affaire « EMAR » précitée, l'Autorité polynésienne de la concurrence a souligné l'importance des liens familiaux en termes de communauté d'intérêt et de contrôle, cf. § 5 à 8 de la décision notamment.

- les achats mutualisés du sous-ensemble constitué des neuf magasins U adhérents SNP (le premier sous-ensemble en parts de marché) portent essentiellement sur l'importation de certains produits frais et surgelés (viande, fruits, légumes), et si SNP centralise pour leur compte des négociations avec des fournisseurs locaux, elles se limitent aux remises annuelles, les magasins restant individuellement en prise avec les fournisseurs pour l'essentiel de la négociation et de la relation commerciales, notamment les choix de référencement, les commandes, les paiements, etc.
183. De même, les points de vente réunis sous enseigne LS Proxi sont constitués pour partie de magasins intégrés et pour partie de magasins franchisés.
184. Au surplus, il convient de noter que la jurisprudence n'assimile pas une position dominante à une absence de concurrence. En effet, il a été établi que « *l'existence d'une concurrence, même vive, sur un marché donné n'exclut pas celle d'une position dominante sur ce même marché, ladite position étant essentiellement caractérisée par la capacité de se comporter sans avoir à tenir compte, dans sa stratégie de marché, de cette concurrence et sans, pour autant, subir des effets préjudiciables du fait de cette attitude. Ainsi, l'éventuelle existence d'une concurrence sur le marché est, certes, une circonstance pertinente, notamment, aux fins d'apprécier l'existence d'une position dominante, mais elle n'est pas en soi une circonstance déterminante à cet égard* »⁵⁶. A cet égard, force est de constater que le pôle distribution du groupe Wane a pu mettre en place une tarification de ses armoires réfrigérées auprès des fournisseurs, sans tenir compte du fait qu'aucun de ses concurrents distributeurs ne factureraient alors une telle prestation (cf. § 59).

ii. Les concurrents potentiels

185. L'analyse du contre-pouvoir des concurrents potentiels revient à analyser l'existence de barrières à l'entrée sur le marché. Or, il convient de rappeler que l'objectif de l'évaluation des barrières à l'entrée ne consiste pas à rechercher s'il existe des barrières insurmontables empêchant les concurrents de pénétrer le marché. Elle consiste à comprendre si l'entrée potentielle d'opérateurs absents du marché est possible dans des délais raisonnables et sur une échelle suffisante pour exercer une réelle contrainte sur l'entité en position dominante. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs jugé dans des affaires de concentration que la seule circonstance qu'un concurrent soit parvenu à entrer sur un marché n'est pas, par elle-même, de nature à démontrer l'absence de barrières à l'entrée sur un marché⁵⁷.
186. Dans le commerce de détail à dominante alimentaire, l'autorité de la concurrence métropolitaine⁵⁸ a considéré à plusieurs reprises qu'il existe des barrières à l'entrée découlant de la conjonction de la réglementation de l'urbanisme commercial, de la faiblesse des surfaces disponibles et du coût du foncier et que ces contraintes sont plus importantes pour les réseaux d'indépendants que pour les acteurs intégrés, compte tenu de la capacité financière de ces derniers.
187. Ces barrières constatées en métropole propres à ce secteur se retrouvent en Polynésie française et sont même accrues.
188. En premier lieu, la possibilité de création de nouvelles surfaces commerciales, de type supermarché ou hypermarché, en Polynésie française est limitée compte tenu des

⁵⁶ Voir notamment l'arrêt du TPICE du 30 janvier 2007, France Télécom/Commission, T-340/03.

⁵⁷ Conseil d'Etat, 21 décembre 2012, Canal Plus et Vivendi, n° 362347, § 40.

⁵⁸ Notamment les décisions ADLC n° 13-DCC-90 du 11 juillet 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Monoprix par la société Casino Guichard-Perrachon et 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 France SAS.

caractéristiques sectorielles détaillées ci-avant (cf. § 41 et s.), mais aussi et surtout compte tenu des problèmes fonciers particulièrement aigus en Polynésie française. En effet, comme cela a été souligné dans l'avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2017-AO-03 du 4 juillet 2017⁵⁹, « *la question foncière est en Polynésie l'un des freins, peut-être le principal, au développement économique. Elle pèse également sur la cohésion sociale du territoire. Elle est très sensible car elle traduit l'opposition entre deux conceptions de la propriété et, finalement, deux visions du monde et de la société. [...] En termes de propriété et d'occupation des terrains, les situations sont aujourd'hui très complexes voire inextricables. Les patrimoines sont très souvent constitués de bien indivis (...). De nombreuses successions ouvertes au XIX^{ème} siècle ne sont toujours pas réglées à ce jour en raison de difficultés à établir les généalogies des héritiers sur plusieurs générations. Ces difficultés sont sources de tensions dans les familles polynésiennes* »⁶⁰. Le rapport d'information fait au nom de la délégation sénatoriale à l'outre-mer sur la sécurisation des droits fonciers dans les outre-mer en date du 23 juin 2016⁶¹ établit le même constat, la question foncière étant à l'origine de « *situations parfois proches du chaos qui minent la cohésion sociale, déchirent les familles et font obstacle aux projets de développement économique comme à la bonne gestion de l'urbanisme et des équipements communaux* ».

189. La prégnance de ces barrières est en outre confirmée par l'absence de nouveaux entrants significatifs (seule l'enseigne Intermarché essayant de pénétrer le marché, mais ceci par le biais d'un « partenariat » avec deux magasins affichant l'enseigne « Happy Market Partenaire Intermarché »), et le fait que les ouvertures de magasins sous enseigne sont peu nombreuses⁶² et concernent des surfaces inférieures à 600 m² (en dehors du magasin Easy Market Prince Hinoi à Papeete, appartenant au groupe Wane).
190. En second lieu, et contrairement à ce que soutiennent les mis en cause, l'adhésion à une enseigne ou à un groupement, pour un magasin existant, connaît également des barrières importantes. Une telle entrée sur le marché apparaît difficile et de peu d'effet dans la situation actuelle du secteur, pour les raisons suivantes : i) cette option n'est pas simple pour les commerçants polynésiens, compte tenu du contexte économique et culturel, notamment des traditions d'indépendance constatées dans le commerce local ; ii) cette option dépend également de tierces parties, titulaires d'enseignes et franchiseurs et prend du temps à être effective (plusieurs cas de changements d'enseignes lents ou toujours en cours) , iv) ce sont surtout des petits commerces de proximité qui ont vocation à « entrer sur le marché », la plupart des grandes et moyennes surfaces étant déjà sous enseigne⁶³ ; et v) dès lors, les effets de tels choix sont faibles en termes de mutualisation et d'amélioration des positions à l'achat sur les marchés d'approvisionnement, du fait de volumes plus faibles, de l'hétérogénéité et de l'intégration

⁵⁹ Avis n° 2017-AO-03 du 4 juillet 2017 sur les projets de loi du pays portant réglementation de la profession de médiateur foncier et de l'activité d'agent de transcription en Polynésie française.

⁶⁰ Rapport d'information sur la Polynésie française déposé par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en date du 8 juillet 2015.

⁶¹ <https://www.senat.fr/rap/r15-721/r15-7211.pdf>.

⁶² Uniquement quatre nouvelles surfaces commerciales sous enseigne de plus de 300 m² depuis début 2016.

⁶³ Voir notamment les décisions de contrôle des surfaces commerciales, qui concernent pour la plupart l'enseigne LS Proxi et la déclaration du dirigeant des magasins aux enseignes « Happy Market, partenaire Intermarché », illustre l'importance des barrières à l'entrée et la solidité des places acquises historiquement : « *Certes en Polynésie française on a beaucoup de commerçants indépendants mais ce sont surtout des petites surfaces, les grandes et moyennes surfaces ont déjà pris parti, il y a donc peu de perspectives de développement de la grande distribution. Il y a aussi de fortes barrières à l'entrée : les places déjà tenues, les problèmes de foncier...* ».

moindre de ces organisations concurrentes (mutualisation restreinte à certains produits, actions commerciales limitées à certaines conditions de l'approvisionnement, etc.).

191. En tout état de cause, si l'entrée potentielle d'opérateurs absents du marché demeure possible, elle ne pourrait intervenir dans des délais raisonnables et ne serait à une échelle suffisante pour exercer une réelle contrainte sur l'entité en position dominante.
192. En conséquence, les barrières à l'entrée dans le canal des commerces organisés sous enseignes sont élevées et la concurrence potentielle n'est pas suffisante pour remettre en cause la position dominante du pôle distribution du groupe Wane.

c) LE CONTRE-POUVOIR DES FOURNISSEURS

193. Pour une large majorité des fournisseurs, les magasins du pôle distribution du groupe Wane se distinguent des autres en Polynésie française notamment par le nombre et la surface additionnée de ses points de vente, par leur couverture du territoire, et par leur fréquentation. La grande majorité des fournisseurs, y compris Brasserie de Tahiti, indiquent que ces magasins constituent un débouché plus important que les autres, voire indispensable.
194. En dehors de Brasserie de Tahiti, les fournisseurs de boissons n'ont que très peu de contre-pouvoirs. Si certains d'entre eux apparaissent dans le classement des 20 premiers importateurs de la revue Dixit pour l'année 2017-2018 (Brapac distribution au 7^{ème} rang, Morgan Vernex au 8^{ème} rang, Kim Fa au 10^{ème} rang et Sodispo au 16^{ème} rang), il convient de noter que les sociétés Sodimark, Foodeez, Cedis et Wan D du groupe Wane sont beaucoup mieux classées : 1^{er} pour Cedis et 3^{ème} pour Wan D.
195. De même, dans le classement par chiffre d'affaires des 200 premières entreprises polynésiennes, les seuls magasins Carrefour (communes d'Arue, Faa'a, Punaauia et Taravao, sur l'île de Tahiti) se classent à la première place du classement (chiffre d'affaires 2016 de 31,3 milliards de F CFP), loin devant les fournisseurs tels que Brapac 45^{ème} (chiffre d'affaires 2016 de 2,9 milliards de F CFP), Morgan Vernex 51^{ème} (chiffre d'affaires 2016 de 2,5 milliards de F CFP environ), Kim Fa 66^{ème} (chiffre d'affaires 2016 de 2 milliards de F CFP) et Sodispo 105^{ème} (chiffre d'affaires 2016 de 1,4 milliards de F CFP). Les seuls magasins à l'enseigne Carrefour réalisent donc un chiffre d'affaires plus de 10 fois supérieur à ceux des fournisseurs de boissons, parties saisissantes. Le pouvoir de négociation de ces derniers est donc sans commune mesure avec celui du pôle distribution du groupe Wane qui constitue par ailleurs, à la différence des autres fournisseurs, un groupe intégré verticalement aux stades de l'importation et de la distribution au détail.
196. S'agissant plus spécifiquement de Brasserie de Tahiti, si cet opérateur est un acteur économique de premier plan en Polynésie française, en particulier dans la fourniture de boissons où il détient des positions très importantes, le pôle distribution du groupe Wane dispose d'un pouvoir de négociation important face à cet opérateur.
197. En effet, dans le classement par chiffre d'affaires des 200 premières entreprises polynésiennes, il apparaît que si le groupe Brasserie de Tahiti dans son ensemble se trouve à la seconde position, juste derrière les magasins Carrefour, son chiffre d'affaires est de 19 milliards de F CFP, c'est-à-dire très en-deçà de celui des magasins à l'enseigne Carrefour. Or, ce chiffre d'affaires est loin de mesurer le pouvoir de négociation de deux opérateurs dans la mesure où une partie du chiffre d'affaires du groupe Brasserie de Tahiti n'est pas réalisé dans le commerce de détail (hôtellerie, transport maritime, enseignes publicitaires...) alors que celui des magasins Carrefour n'inclut pas celui des autres enseignes du groupe (Champion et Easy Market, soit neuf autres points de vente, avec lesquels l'approvisionnement est commun).

198. De plus, les déclarations des représentants de Sages attestent de ce pouvoir de négociation relatif : « *Certes, Brasserie de Tahiti a pu occuper une part importante du linéaire par le passé. Que la Brasserie de Tahiti ait plus de moyens financiers, ce n'est pas de notre ressort ; surtout ils ont des produits phares qui leur permettent certainement de rentabiliser ce service (bière Hinano, Coca-Cola, etc.). Néanmoins nous avons régulé en pratique cette occupation : ce sont nos frigos, nos linéaires. On a contenu la Brasserie de Tahiti, qui en a demandé davantage : ils voulaient non pas reconduire les linéaires 2016 et 2017 mais en prendre davantage, et nous lui avons refusé, dans le souci d'une diversité des fournisseurs et de leurs produits présents dans les frigos, une diversité qu'on voit revenue en 2018* ».
199. Enfin, contrairement à ce que soutiennent les mis en cause, compte tenu du poids du pôle distribution du groupe Wane dans la distribution au détail à dominante alimentaire, les magasins des mis en cause constituent pour les fournisseurs de boissons, y compris Brasserie de Tahiti, leur plus grand débouché, voire un débouché indispensable.
200. Ces éléments attestent que les fournisseurs n'ont pas de contre-pouvoir important, pas même le fournisseur Brasserie de Tahiti.

* * *

201. Il résulte de l'ensemble des éléments ci-dessus que le pôle distribution du groupe Wane est en position dominante sur les marchés de l'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes.

C. SUR LE BIEN-FONDE DES GRIEFS

1. SUR LES PRATIQUES

a) SUR LE GRIEF DE DISCRIMINATION TARIFAIRE

i. Les principes dégagés par les précédents jurisprudentiels

202. Les pratiques de discrimination sont expressément prohibées par l'article LP 200-2 du code de la concurrence, qui cite, au nombre des cas possibles d'abus de position dominante, les « *pratiques discriminatoires ou déloyales* ».
203. Est donc constitutif d'un abus le fait, pour un opérateur en position dominante, d'imposer des conditions ou des prix différents à des acheteurs se trouvant dans des situations équivalentes, leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence. En revanche, il reste loisible à un opérateur en position dominante de traiter différemment des acheteurs se trouvant dans des situations différentes.
204. L'autorité de la concurrence métropolitaine a rappelé⁶⁴ que les comportements discriminatoires contraires au droit de la concurrence pouvaient schématiquement relever de deux situations : « *les pratiques discriminatoires peuvent être restrictives de concurrence lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'évincer un concurrent du marché (atteinte de premier niveau) mais aussi lorsque des clients de l'entreprise en position dominante se voient désavantagés dans la concurrence sur leur propre marché (atteinte de second niveau)* ». Au vu de la pratique

⁶⁴ Décision ADLC n° 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales, confirmée par CA Paris, 24 septembre 2015, Cegedim e.a., n° 2014-17586, et par Cass. Com., 21 juin 2017, Cegedim e.a., n° 15-25941.

décisionnelle, les comportements discriminatoires contraires au droit de la concurrence peuvent en effet schématiquement relever de deux situations.

205. La discrimination peut d'abord consister à renforcer de manière artificielle l'entreprise qui la met en œuvre dans la compétition qu'elle livre sur le marché dominé ou sur un autre marché. Cette situation peut par exemple apparaître lorsqu'une entreprise verticalement intégrée bénéficie d'un accès privilégié à certains biens ou services qu'elle contrôle en amont et qui sont utiles voire indispensables à l'exercice d'une activité aval sur laquelle elle est également présente. Un comportement de ce type relève de la catégorie des abus dits d'éviction, en ce qu'il découle en général de la stratégie d'une entreprise tendant à tirer parti du pouvoir qu'elle détient sur un marché pour affaiblir, discipliner voire évincer un ou plusieurs de ses concurrents.
206. La discrimination peut aussi porter atteinte au jeu concurrentiel sans que l'entreprise la mettant en œuvre ne soit directement partie prenante sur le marché affecté. Par des différences de traitement injustifiées, l'acteur dominant peut, par exemple, du fait de la position particulière qu'il occupe à l'égard d'acteurs situés à un autre stade de la production, qu'ils soient ses partenaires, clients ou fournisseurs, avantager ou désavantager de manière artificielle certains de ces acteurs par rapport à d'autres. En déséquilibrant ainsi les chances des différents offreurs en compétition, il prive le marché et *in fine* les consommateurs des bénéfices de l'exercice d'une concurrence par les mérites. Ce type de comportement relève de la catégorie des abus dits d'exploitation, en ce qu'il procède de la mobilisation d'un pouvoir de marché d'une manière tendant à porter atteinte au bon fonctionnement des marchés, au-delà du seul intérêt de l'entreprise en cause⁶⁵.

ii. Application au cas d'espèce

207. Il ressort des constatations (cf. § 60 et s.) qu'en 2015, les boissons des fournisseurs Kim Fa, Brapac, Morgan Vernex, Sodispo, Brasserie de Tahiti et Bevco ont bénéficié d'implantation en meubles réfrigérés dans les magasins du pôle distribution du groupe Wane. Kim Fa et Brapac ont payé pour cette implantation, tandis que Morgan Vernex, Sodispo, Brasserie de Tahiti et Bevco n'ont pas eu à payer pour bénéficier de cette implantation. Ceci dans un contexte où le pôle distribution du groupe Wane s'efforçait de développer et valoriser les meubles réfrigérés des magasins (souscriptions de Kim Fa depuis 2012, depuis 2013 pour Brapac pour quatre magasins, demandes antérieures à 2016 refusées par Brasserie de Tahiti) et où Bevco est une entreprise appartenant au groupe Wane.
208. Les mis en cause soutiennent qu'aucune pratique de discrimination abusive ne peut leur être reprochée car tous les fournisseurs ne seraient pas dans des situations comparables les uns par rapport aux autres. Les souscripteurs (Kim Fa et Brapac) bénéficieraient ainsi des services liés à l'implantation, auxquels n'ont pas droit ceux qui n'y souscrivent pas : i) une garantie implicite et non écrite quant au fait que leurs produits soient placés en meubles réfrigérés et ii) le choix des magasins et des produits placés en meubles réfrigérés, pour des proportions et une durée déterminées. Ils se prévalent ainsi d'éléments tenant à une réclamation du fournisseur Kim Fa : i) un premier courriel de février 2016 de Kim Fa, souscripteur en 2015, concernant la présence de produits et marques de concurrents dans des frigos qu'il louait et qui étaient ainsi « squattés », ii) un second courriel du même fournisseur valant « *récapitulatif du nombre de portes dans les magasins du groupe pour l'année 2015* », et iii) de l'indication que cette réclamation aurait donné lieu à une indemnisation par Sages, de 20 % du montant pour 2015.
209. Cependant, le service d'implantation en meubles réfrigérés consiste essentiellement et concrètement à refroidir les boissons distribuées dans les magasins, ce dont ont bénéficié six

⁶⁵ Décision ADLC n° 13-D-07 du 28 février 2013 relative à une saisine de la société E-Kanopi.

fournisseurs de manière constante, étant donné que cette réfrigération est importante du point de vue des consommateurs mais est également dans l'intérêt des distributeurs (cf. § 57).

210. Contrairement à ce qu'allèguent les mis en cause, aucune garantie d'implantation ou de choix relative aux produits, à la durée ou aux magasins ne figure dans les contrats conclus entre le pôle distribution du groupe Wane et les fournisseurs avant 2016. Ainsi, les contrats conclus par Sages pour l'année 2015 avec Brapac, Kim Fa et Sodispo prévoient la clause intitulée « *implantation en meuble réfrigéré* », qui stipule notamment que « *les Magasins proposent une gamme de boissons vendues en meubles réfrigérés appartenant au magasin. Il est reconnu avec le fournisseur que ce service bénéficie à la fois aux ventes de produits, à l'image de marque des boissons et au confort du consommateur. Ce sont les raisons pour lesquelles les principales marques de boissons tiennent à être proposées à la vente en meuble réfrigéré* ». S'ensuivent les tarifs et règles de facturation par porte et par magasin.
211. En revanche :
- on n'y distingue pas de stipulations claires sur la dimension du linéaire : la dimension du service lié à l'occupation du linéaire ne ressort pas de la clause, si ce n'est pour sa tarification, et ceci indirectement car lié aux « portes » ; il n'y a pas au contrat de précision quant au suivi des linéaires occupés ;
 - aucune indication de services spécifiques, en dehors de l'implantation en meubles réfrigérés, ne figure au contrat. Notamment, aucune garantie n'est associée à ces services : pas de pénalités ou d'autres mécanismes en assurant la teneur, la continuité, la correction en cas de défaut, etc. Si Kim Fa a pu faire une réclamation en 2015, celle-ci fait apparaître que le souscripteur se voit amené à contrôler lui-même l'exécution du service et à devoir prouver l'absence de réalisation du service. En effet, alors que ce fournisseur se plaint « *que des frigos qui nous sont loués pour nos bières Heineken et Desperados sont parfois squattés par d'autres marques ne faisant pas partie de notre portefeuille* » et illustre son propos par des photographies en magasins, une réduction tarifaire modique ne lui sera accordée, l'année suivante, que pour les deux magasins pour lesquels il a pu documenter un manquement (Champion Toa Moorea et Champion Faa'a) ;
 - aucune mention de choix quant aux produits à réfrigérer, aux magasins concernés ou à la durée de la réfrigération (pas de précisions concernant les modalités de changement des boissons concernées, la modification dans le temps du linéaire réfrigéré souscrit, etc.) n'est prévue dans le contrat, ni dans ses annexes. A cet égard, il convient de noter que la prestation « tête de gondole » fait, elle, l'objet d'une annexe spécifique précisant les budgets alloués par magasins. Les factures établies par les magasins du pôle distribution du groupe Wane, annuelles et ne comportant qu'une ligne « location frigos 2015 », ne permettent pas non plus d'identifier les boissons qui ont été réfrigérées⁶⁶, combien de temps, ni sur quelle surface.
212. Plus largement, la discrimination constatée n'apparaît justifiée par aucun élément permettant de considérer que les différents fournisseurs de boissons ne se trouvaient pas dans des situations comparables. Cela est d'ailleurs implicitement confirmé par Sages qui, depuis 2016, applique exactement le même tarif d'implantation en meubles réfrigérés à tous les fournisseurs de boissons, quelle que soit leur taille ou leur statut (cf. § 69 et s.). Des déclarations de Brasserie de Tahiti en audition font état de situations comparables entre souscripteurs, payants ou non, lors des discussions sur le cycle de négociation pour 2016. De même, Bevco, filiale du groupe Wane fournisseur de boissons, a indiqué ne pas être en mesure de présenter ou d'expliquer le

⁶⁶ Sauf pour la boisson Red Bull de Brapac, qui fait l'objet d'une ligne spécifique dans le contrat.

traitement fait à son entreprise par Sages, compte tenu des changements de responsables au sein de l'entreprise.

213. Par ailleurs, les mis en cause font valoir que le dossier ne contiendrait pas la preuve que les boissons des parties saisissantes Brapac, Kim Fa et Morgan Vernex étaient effectivement distribuées réfrigérées avant 2016.
214. Cependant, les déclarations concordantes des fournisseurs, les différentes déclarations de Sages elle-même⁶⁷, et les éléments documentaires produits (constats d'huissier, photos « avant-après ») établissent à suffisance la présence des boissons en cause dans les meubles réfrigérés des mis en cause en 2015 (cf. § 60 à 68).
215. Il ressort de l'ensemble de ces éléments que les différents fournisseurs étaient bénéficiaires d'un service d'une même teneur, certains acquittant des sommes à ce titre et d'autres non, notamment la société Bevco, filiale du groupe Wane et Brasserie de Tahiti. Ce faisant, le pôle distribution du groupe Wane a traité différemment, durant l'année 2015, des fournisseurs en situation équivalente, sans justification.
216. En outre, au sein même des fournisseurs qui payaient le service d'implantation en meubles réfrigérés en 2015, des prix différents étaient pratiqués par Sages. Ainsi, Kim Fa s'est vu facturer 60 000 F CFP par porte pour l'implantation à Carrefour Punaauia, 40 000 F CFP par porte à Carrefour Arue et 20 000 F CFP par porte dans les magasins Champion concernés, tandis que Brapac a payé 75 000 F CP par porte à Carrefour Punaauia, 50 000 F CFP par porte à Carrefour Arue, 30 000 F CFP par porte à Carrefour de Taravao.
217. Ainsi, le pôle distribution du groupe Wane a pratiqué, du 24 février 2015 au 31 décembre 2015, une discrimination tarifaire injustifiée, à l'encontre des fournisseurs de boissons se trouvant dans une situation équivalente.

b) SUR LE GRIEF DE TARIFS EXCESSIFS

i. Les principes dégagés par les précédents jurisprudentiels

218. Selon la pratique décisionnelle métropolitaine, les prix pratiqués par une ou plusieurs entreprises en position dominante peuvent, par leur caractère excessif, être considérés, dans certaines circonstances, comme constitutifs d'un abus de position dominante⁶⁸.

⁶⁷ « Il nous semble que le litige n'est pas né d'une question de prix... Nos accords sont des accords annuels mais qui rétroagissent à date du 1^{er} janvier, quand on les signe en mars/avril. A ce moment leurs produits étaient déjà dans les frigos [...] Une fois que nous avons reçu des emails ou des retours établissant le refus de contracter des fournisseurs, nous avons pris la décision de revendre à d'autres fournisseurs nos mètres de frigos. Nous avons donc réorganisés l'occupation de nos frigos : les employés des magasins ont retiré les produits des frigos »⁶⁷ ; « Par plusieurs e-mails datés du 2 avril (pièces adverses n° 11 à 14 annexées à la saisine au fond). Sages a informé les fournisseurs concernés que, faute d'avoir souscrit au service d'implantation en meubles réfrigérés, l'espace au sein des frigos ne pouvait plus leur être garanti ».

⁶⁸ Notamment, les décisions ADLC n° 06-D-39 du 15 décembre 2006 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Impression des Pyrénées, n° 03-D-18 du 10 avril 2003 relative à une saisine de la société GLEM, n° 05-D-15 du 13 avril 2005 relative à une saisine de la société Regal Pat contre la société Electricité de Strasbourg, n° 07-D-13 du 6 avril 2007 relative à de nouvelles demandes de mesures conservatoires dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent et n° 09-D-24 du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM.

219. Dans sa décision n° 00-D-27 du 13 juin 2000⁶⁹, l'autorité de la concurrence métropolitaine a en effet indiqué que si, en règle générale, les abus de position dominante prohibés par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (aujourd'hui l'article L. 420-2 du code de commerce) consistent, pour l'entreprise considérée, à empêcher des concurrents de pénétrer sur le marché ou à gêner l'activité de ceux qui s'y trouvent, il y a lieu, dans certaines circonstances, de s'assurer, sur la base de ce texte, que les prix pratiqués par une entreprise en position dominante, et notamment en situation de monopole, ne sont pas manifestement excessifs.
220. La pratique décisionnelle métropolitaine s'est appuyée sur la jurisprudence européenne⁷⁰ qui considère comme anticoncurrentiel le fait d'appliquer un prix excessif au motif que ce prix n'a pas de rapport raisonnable avec la valeur économique du produit fourni. Il s'agit donc de prix disproportionnés ou exorbitants.
221. Comme l'a synthétisé l'avocat général de la cour de justice Nils Wahl dans ses conclusions du 6 avril 2017 dans l'affaire n° C-177/16 dite « AKKA/LAA », relative à une demande de question préjudicielle formée par la cour suprême lettonne, une analyse en deux étapes peut être menée.
222. La première étape de l'analyse consiste à déterminer s'il existe un écart excessif entre le prix effectivement facturé par l'entreprise dominante sur le marché pertinent et le prix que l'entreprise aurait hypothétiquement facturé s'il existait une concurrence efficace sur le marché (ci-après le « prix de référence »). Pour cela, plusieurs méthodes peuvent être utilisées par les autorités de concurrence pour déterminer si le prix est excessif. Notamment, une comparaison peut être effectuée entre i) le prix de vente et le coût de revient, ii) les prix facturés pour le produit en question par l'entreprise dominante et les prix facturés sur le même marché par des entreprises non dominantes, iii) les prix facturés par l'entreprise dominante à différents moments (comparaison dans le temps), ou iv) les prix facturés sur d'autres marchés géographiques par la même entreprise dominante ou par d'autres entreprises (comparaison géographique).
223. Une fois constaté qu'il existe une différence significative entre les prix effectivement facturés par l'entreprise dominante et le prix de référence, il convient de déterminer la mesure dans laquelle ce prix effectif est non équitable, en tant que tel ou par comparaison avec d'autres produits ou services. Cette seconde étape de l'analyse vise à déterminer si la différence de prix est uniquement le résultat d'une utilisation abusive de la puissance sur le marché par l'entreprise dominante ou la conséquence de motifs autres et légitimes. Cette méthode semble être fondée sur l'idée qu'il existe un prix de seuil qui garantit une marge satisfaisante s'agissant des coûts et que, au-delà de ce seuil, le prix facturé par une entreprise dominante est excessif. L'élément central de l'analyse porte, dès lors, sur les marges (ou la rentabilité) de l'entreprise dominante sur la vente des produits ou services en question.
224. Les mis en cause font valoir qu'une pratique de prix excessifs ne pourrait être applicable, selon la pratique décisionnelle et la jurisprudence, que dans « *des situations exceptionnelles visant des situations de monopole de droit ou de fait très difficilement contestables* ».
225. Cependant, si la pratique décisionnelle a souvent sanctionné des pratiques de prix excessifs opérés par des opérateurs en monopole, elle n'a pas exclu son application aux opérateurs en

⁶⁹ Décision ADLC n° 00-D-27 du 13 juin 2000 relative à une saisine de l'Union fédérale des consommateurs du Val d'Oise, dite « Prison d'Osny ».

⁷⁰ Notamment les arrêts CJCE n° 26/75 du 13 novembre 1975, General Motors Continental ; n° 226/84 du 11 novembre 1986 British Leyland, n° 27/76 du 14 février 1978, United Brands, n° 395/87 du 13 juillet 1989, Tournier et n° 78/70 du 8 juin 1971, Deutsche Grammophon.

position dominante. Ainsi, la cour de justice, dans l'arrêt de référence *United Brands*⁷¹, indique clairement que « *le fait pour une entreprise en position dominante d'imposer, de façon directe ou indirecte, des prix d'achat ou de vente non équitables constitue une pratique abusive condamnable au sens de l'article 86 du traité* ». De même, « *des pratiques abusives d'une position dominante peuvent consister dans le fait d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables et d'appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence. Selon la jurisprudence de la Cour, par «prix non équitables», au sens de l'article 86, second alinéa, sous a), du traité, il convient d'entendre un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie* »⁷². Dans son arrêt récent, relatif à une demande de question préjudicielle formée par la cour suprême lettonne, la cour de justice⁷³ a encore rappelé, alors même qu'elle se situait dans un cas de monopole, les principes selon lesquels : « *l'exploitation abusive d'une position dominante au sens dudit article pourrait consister dans la pratique d'un prix excessif sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie* » et « *lorsqu'une entreprise en position dominante impose des tarifs pour les services qu'elle rend, qui sont sensiblement plus élevés que ceux pratiqués dans les autres États membres, cette différence doit être considérée comme l'indice d'un abus de position dominante* ».

226. Dans ses conclusions sur la dernière affaire citée, l'avocat général Nils Wahl indique qu'« *il n'est nullement besoin d'appliquer cette disposition [l'abus de position dominante du fait de tarifs excessifs] dans un marché libre et concurrentiel : en l'absence de barrières à l'entrée, des prix élevés devraient normalement attirer les nouveaux entrants. Le marché s'autocorrigerait en conséquence. Toutefois, il peut en être autrement sur des marchés où il existe des barrières juridiques à l'entrée ou à l'expansion et, notamment, sur ceux où il existe un monopole légal* ». Or, comme cela a été détaillé pour caractériser la position dominante sur les marchés pertinents, il apparaît que le groupe Wane dispose de fortes positions sur les marchés sans que ses concurrents actuels puissent s'y opposer et que les fortes barrières à l'entrée identifiées (réglementation, dichotomie entre « petit commerce de proximité » et « grande distribution », rareté du foncier, etc.) empêchent toute concurrence potentielle significative (cf. § 185 et suivants).
227. De la même manière, l'autorité de la concurrence métropolitaine a récemment relevé⁷⁴ que « *si le rôle d'une autorité de concurrence est avant tout de protéger les conditions concurrentielles d'une libre fixation des prix par les acteurs du marché et non pas d'être un régulateur des prix et de leurs augmentations, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, lorsqu'une entreprise en position dominante dispose, en l'absence d'une réglementation ou d'une régulation de ses tarifs, de la latitude suffisante pour imposer des conditions commerciales inéquitables au regard du contexte juridique et économique dans lequel elles sont mises en œuvre, elle puisse apprécier sa politique tarifaire, et la sanctionner le cas échéant, au regard de la répression des abus de position dominante* ».
228. Le caractère excessif du tarif d'un produit ou service peut en premier lieu résulter du fait qu'il n'est pas justifié d'en réclamer le paiement. Pour le cas où le paiement serait indu, la disproportion est manifeste. Pour le cas où il serait justifié, le caractère excessif (ou non) d'un niveau de tarif est à comparer au tarif de référence.

⁷¹ Arrêt CJUE n° C-27/76 du 14 février 1978, *United Brands et United Brands Continental/Commission*.

⁷² Arrêt CJUE n° C-242/95 du 17 juillet 1997, *GT-Link A/S contre De Danske Statsbaner (DSB)*.

⁷³ Arrêt CJUE n° C-177/16 du 14 septembre 2017, *AKKA/LAA*.

⁷⁴ Décision ADLC n° 18-D-17 du 20 septembre 2018 précitée.

ii. Une tarification injustifiée

229. Afin de vérifier que la facturation d'un service rendu par un distributeur à un fournisseur est justifiée, il convient de s'assurer que ce service résulte bien de la coopération commerciale.
230. En effet, l'article LP 410-8 du code de la concurrence, intitulé « *de la coopération commerciale* », prévoit que « *I - Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat, qualifié de contrat de coopération commerciale, rédigé en double exemplaire détenu par chacune des parties.*
Le contrat de coopération commerciale est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.
Toute forme de coopération commerciale ne peut concerner que des services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à l'offre d'espaces promotionnels et à des campagnes publicitaires.
Le contrat de coopération commerciale indiquant le contenu des services et les modalités de leur rémunération est établi, avant leur fourniture, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application.
Dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu.
La charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services ; il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé ».
231. Un service ne peut donc être facturé/tarifé par un distributeur à un fournisseur que s'il répond aux conditions précitées comme étant de la coopération commerciale. Tel n'est pas le cas s'il relève des obligations d'achat et de vente du distributeur.

◆ Pratique décisionnelle et jurisprudence applicables à la coopération commerciale

232. Les juridictions ont eu à apprécier le caractère de coopération commerciale de certaines prestations rendues par des distributeurs à leurs fournisseurs, pour l'application du droit de la concurrence⁷⁵.
233. Dans un arrêt du 24 octobre 2000⁷⁶, la Cour de cassation a considéré, en premier lieu, que l'octroi de ristournes différées n'est pas restrictif de concurrence lorsque le principe et le montant de ces avantages sont acquis, de manière certaine, dès le franchissement des seuils quantitatifs qui en déterminent l'attribution et lorsque tous les distributeurs peuvent, sans aléas ni restrictions, en répercuter le montant sur leurs prix de vente, et, en deuxième lieu, que la description détaillée des prestations constituant les services prévus dans les accords de coopération avait permis à la cour d'appel de faire l'exacte appréciation du caractère spécifique de ces services, détachables des opérations de vente et qu'elle avait, à bon droit, exclu que la facturation autonome de ces services puisse être constitutive d'une pratique d'imposition de marge, dès lors qu'établissant eux-mêmes la facturation desdits services, les distributeurs en

⁷⁵ Etant rappelé que les relations entre fournisseurs et distributeurs ont été encadrées sur ce point par des dispositions similaires à celles prévues au code de la concurrence polynésien, prévues au titre IV du livre IV de la partie législative du code de commerce (cf. § 8).

⁷⁶ Arrêt rendu sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 10 mars 1998 sur recours contre la décision ADLC n° 97-D-15 du 4 mars 1997.

connaissent nécessairement les éléments et peuvent les prendre en compte pour déterminer leur prix plancher.

234. Dans un arrêt du 5 octobre 2004⁷⁷, la cour d'appel de Paris a considéré que la rémunération prévue par la société Sony aux termes des contrats de coopération commerciale proposés à ses distributeurs correspondait à la rémunération de véritables services détachables des opérations de vente ; notamment la prestation consistant, pour le distributeur, à dédier un certain pourcentage de son linéaire aux produits du fournisseur Sony. Les mis en cause se prévalent de cet arrêt et de cette dernière prestation examinée pour défendre leur prestation d'implantation en meubles réfrigérés comme étant détachable des opérations de vente et étant une prestation de coopération commerciale.
235. Par ailleurs, d'autres jurisprudences, en matière de pratiques commerciales restrictives⁷⁸, ont précisé les notions de spécificité et de caractère détachable des obligations d'achat ou de vente, caractérisant la coopération commerciale. Selon la Cour de cassation, un contrat de coopération commerciale doit « *permettre d'identifier avec précision un service spécifique ou des obligations particulières exorbitantes des relations contractuelles habituelles justifiant la rémunération demandée au titre de cette coopération* »⁷⁹. Selon la cour d'appel de Colmar en 2008, cette coopération requiert : « *effectivité des services rendus, spécificité desdits services par rapport aux obligations normales du distributeur et de chaque fournisseur, proportionnalité des avantages offerts aux fournisseurs à l'importance des charges transférées au distributeur* »⁸⁰. De plus, lorsqu'un service « *a été rendu à tous les fournisseurs signataires, il n'y a aucune spécificité du service rendu aux fournisseurs concurrents* ».
236. En l'espèce, les mis en cause soutiennent que l'implantation en meubles réfrigérés est un service détachable de l'achat-vente relevant bien de la coopération commerciale, permettant une mise en avant promotionnelle de ces produits en augmentant la visibilité et les ventes. Il serait similaire à d'autres services de coopération commerciale reconnus comme tels (confiserie en « devant de caisse », « têtes de gondoles », service de « garantie de linéaire », etc.).
237. Cependant, la direction générale des affaires économiques (DGAE) de la Polynésie française a considéré, dans un courrier du 25 février 2016, que la prestation d'implantation de boissons en meubles réfrigérés est en principe inhérente aux obligations d'achat et de vente :
- « 1. – *S'agissant de "l'implantation en meuble réfrigéré" :*
« *Que les 2 modes d'implantations (en meuble réfrigéré et non réfrigéré) coexistent ou pas au sein du même magasin pour un même produit, cette prestation est en principe inhérente aux obligations d'achat et de vente.*
Toutefois, elle pourrait dans certains cas relever de la coopération commerciale :
- *cas du distributeur donnant le choix de la double implantation au fournisseur et facturant cette prestation sur la différence entre le nombre d'unités vendues en meuble réfrigéré et le nombre d'unités vendues en meuble non réfrigéré (ce qui suppose qu'il puisse identifier dans ses ventes les produits concernés par la prestation) ;*
- *cas du meuble réfrigéré placé à un endroit privilégié (par exemple à côté des plats à emporter) favorisant ainsi la vente des produits qu'il contient : la prestation pourrait alors être dénommée "mise en avant d'un meuble réfrigéré" ».*

⁷⁷ Arrêt rendu après saisine sur déclaration de renvoi après cassation (Cass. Com. du 03 mars 2004) d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 09 avril 2002, prononcé sur recours contre la décision n° 01-D-49 du 31 août 2001.

⁷⁸ Concernant des dispositions relatives à la coopération commerciale et aux pratiques restrictives de concurrence (articles L. 441-7 et L. 442-6 du code de commerce, textes proches des textes polynésiens réunis au livre IV).

⁷⁹ Crim., 6 décembre 2006, n° 06-82834.

⁸⁰ CA Colmar du 12 juin 2008, n° 05/05738.

238. En effet, en Polynésie française, les boissons sont très largement proposées réfrigérées dans les points de vente des distributeurs. Ce type de placement systématique des boissons en meubles réfrigérés, propre à la Polynésie française⁸¹, est justifié, selon les acteurs du secteur, par des considérations climatiques et par les habitudes de consommation. Qu'elle soit une pratique culturelle, un réel besoin de consommation ou « *une habitude créée par le leader de la marque coca-cola pour sa stratégie de distribution* » (Brasserie de Tahiti) importe peu dans la mesure où elle conduit à la nécessité commerciale de présenter à la vente les boissons en rayon réfrigéré, à côté ou en face des linéaires non réfrigérés. Cette pratique concerne tous les types de commerce (de proximité jusqu'aux grandes surfaces), tous les conditionnements même les plus importants (bouteilles de 2 litres, packs de 24 bières 25 cl, etc.) pour l'essentiel des boissons, en premier lieu les bières et boissons sans alcool, mais également les eaux, vins blancs ou effervescents, cidres, etc. Si toutes les boissons ne sont pas mises en meubles réfrigérés, celles dont les volumes de vente sont les plus importants le sont et, comme le mentionnent de manière constante les contrats conclus entre Sages et les fournisseurs, « *les principales marques de boissons tiennent à être proposées à la vente en meuble réfrigéré* ». De plus, la mise en meubles réfrigérés des boissons est permanente, tout au long de l'année et les frigos sont placés à côté ou en face des linéaires non réfrigérés. Enfin, les meubles réfrigérés sont généralement identiques et neutres : ils ne présentent pas de marques, logos ou enseignes des fournisseurs ou de leurs produits (au contraire d'autres pratiques commerciales relatives à la réfrigération, tel l'apport par un fournisseur d'un meuble présentant ses logos et marques).
239. Le caractère « promotionnel » requis du service fait donc défaut, par comparaison avec d'autres prestations de coopération commerciale temporaires, telles les têtes de gondoles par exemple, ou des mises en avant temporaires de boissons au moyen de meubles réfrigérés à des emplacements spécifiques, par exemple en proximité des rayons « traiteur » ou « snack », ou des caisses des magasins. On notera d'ailleurs, que des mises en avant temporaires de boissons sont faites au milieu de l'allée centrale à l'entrée des magasins en milieu ambiant. A cet égard, il convient de constater que les autres services de coopération commerciale contenus dans les conventions de partenariat du pôle distribution du groupe Wane ne concernent que des mises en avant temporaires (têtes de gondoles et actions commerciales en zone événementielle).
240. Les mis en cause relèvent que la mise en avant par réfrigération s'illustre par des opérations spéciales, consistant à placer des meubles réfrigérés dans certaines localisations stratégiques (près du rayon snack/restauration rapide, près des entrées ou des caisses du magasin). Cependant, les mis en cause se prévalent là d'un service différent de celui examiné. En effet, pour les opérations spéciales, la réfrigération importe moins que la localisation stratégique et/ou le fait que le meuble arbore des marques de produits ou de fournisseurs. Les propres déclarations de Sages en audition illustrent le caractère promotionnel, temporaire, propre à un fournisseur et à ses produits de ce type d'opération. Le courrier précité de la DGAE le prévoit également comme exception au principe.
241. Les mis en cause mettent également en avant que le caractère temporaire attaché généralement aux opérations promotionnelles ne serait pas déterminant, ce qui serait illustré par les confiseries en « devants de caisse », qui sont permanents et constitueraient un service de coopération commerciale reconnu. Toutefois, là encore, la localisation spécifique prime sur le caractère permanent : l'attente aux caisses est propice aux achats impulsifs et les caissiers assurent une surveillance contre le vol de ces petits produits de faibles volumes et poids. Au

⁸¹ Elle ne se retrouve pas en métropole, ni dans des départements ou territoires d'outre-mer comparables par le climat (notamment en Guadeloupe et en Martinique).

demeurant, il n'est pas question d'apprécier dans la présente affaire la pratique des « devants de caisse » et leur caractère de coopération commerciale ou non.

242. Les mis en cause soutiennent enfin que l'implantation en meubles réfrigérés des boissons peut être rapprochée du service dit de « garantie de linéaire » dont la jurisprudence a reconnu la nature de service de coopération commerciale, par lequel les magasins garantissent aux fournisseurs que leurs produits représenteront une proportion au minimum et convenue à l'avance du linéaire dédié à une famille de produits. Ils insistent sur le caractère exclusif du linéaire souscrit. Cependant, le service de « garantie de linéaire » consiste à dédier un certain pourcentage du linéaire à un fournisseur (pour une partie très importante ou l'intégralité de sa gamme), ce qui présente un caractère exclusif. Or la prestation stipulée en l'espèce consiste essentiellement en de la réfrigération et non du linéaire (la dimension d'octroi de linéaire est secondaire dans les contrats, apparaissant au travers des portes pour la facturation), sans caractère exclusif. De plus, rien ne permet d'affirmer que la mise en meubles réfrigérés est garantie par le pôle distribution du groupe Wane au fournisseur de boissons, puisqu'il ressort des contrats que les magasins du pôle distribution du groupe Wane peuvent retirer de leurs rayons réfrigérés des boissons sans l'accord de leur fournisseur, qui n'ont donc aucune garantie quant à la continuité et à la teneur de la prestation souscrite en début d'année, en termes de linéaire notamment⁸².
243. En outre, il apparaît que les magasins du pôle distribution du groupe Wane ne justifient pas, auprès des fournisseurs, de la réalisation de la prestation, malgré ce que prévoient le texte de l'article LP 410-8 relatif à la coopération commerciale (« *La charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services ; il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé* ») ainsi que les clauses des contrats relatives à la réalisation des prestations de coopération commerciale : aucun document n'est transmis aux fournisseurs avant la facture annuelle, cette dernière étant au-demeurant imprécise en termes de suivi dans le temps. Au contraire, le fournisseur Sodispo a fait part du fait qu'il a été amené à constater par lui-même un manquement contractuel concernant l'implantation de ses boissons dans les meubles réfrigérés, et à en faire part pour correction au distributeur.
244. Il ressort également du dossier que cette clause est proposée à l'ensemble des fournisseurs qui bénéficient donc tous de cette implantation.
245. Ainsi aucun service spécifique ou obligation particulière exorbitante des relations contractuelles habituelles justifiant la rémunération demandée au titre de la coopération commerciale n'a pu être établi par les magasins du pôle distribution du groupe Wane.

* * *

246. Pour ces raisons, il y a lieu de considérer que la réfrigération des boissons relève des conditions normales, ordinaires et générales de la distribution en Polynésie française, qu'il n'y a pas de présentation spécifique des produits ou des fournisseurs pour une large part des volumes, que la prestation stipulée consiste en de la réfrigération et non du linéaire, qu'elle est proposée et rendue à un large ensemble de fournisseurs de boissons sans distinction (tous les principaux fournisseurs y recourant en 2019, pour leurs principales boissons), et, dès lors, que la réfrigération des boissons est inhérente aux obligations d'achat et de vente en Polynésie

⁸² En effet, la convention de partenariat stipule que « *le fournisseur souhaite* » que certaines de ses références soient mises en meuble réfrigéré (article 8), que les magasins « *devront justifier au fur et à mesure de leur réalisation auprès du fournisseur* » (article 9), mais que « *à la demande de l'une des parties, ce service pourra être revu en cours d'année en respectant un délai de préavis d'un délai de 30 jours, sans que l'accord de l'autre soit nécessaire. Dans cette hypothèse, la rémunération de l'implantation de la marque concernée sera due pro rata temporis* » (article 8).

française, et qu'elle ne peut donc être facturée comme un service de coopération commerciale. Cette facturation est donc, en tant que telle, injustifiée.

iii. Une tarification excessive en comparaison aux prix de référence

247. Contrairement aux allégations des mis en cause, le service d'instruction n'a pas présenté deux hypothèses inconciliables, en examinant d'une part, le caractère non détachable du service d'implantation en meubles réfrigérés à l'acte d'achat et de revente de boissons invalidant la facturation du service et d'autre part, celle où ce service serait considéré comme un service de coopération commerciale.
248. En effet, en tout état de cause, et bien que l'Autorité considère que cela n'est pas le cas, à supposer que l'implantation en meubles réfrigérés constitue un service de coopération commerciale, non inhérent aux obligations d'achat et de vente des distributeurs, il convient d'examiner les tarifs pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane afin de vérifier s'ils sont ou non excessifs. Ceux-ci seront successivement comparés aux tarifs d'autres distributeurs concurrents, aux tarifs pratiqués dans d'autres marchés géographiques, dans leurs évolutions dans le temps, puis aux coûts sous-jacents des mis en cause (cf. § 222 et s.).

◆ Comparaison des tarifs aux tarifs d'autres distributeurs en Polynésie française

249. Les éléments collectés auprès des fournisseurs et des distributeurs (cf. § 86 et s.) font apparaître que les tarifs d'implantation en meubles réfrigérés pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane sont sans commune mesure avec ceux pratiqués par d'autres commerces organisés sous enseignes. Ainsi notamment :
- pour les magasins d'une superficie de 600 à 1 500 m², le niveau tarifaire des magasins du pôle distribution du groupe Wane (25 000 F CFP par porte et par mois, pour neuf points de vente) est 1,67 fois plus élevé que le tarif le plus élevé des distributeurs concurrents (15 000 F CFP par porte et par mois). Exprimé autrement, ce tarif du groupe Wane est plus élevé de 67 % ;
 - pour les magasins d'une superficie inférieure à 600 m², le niveau tarifaire des magasins du pôle distribution du groupe Wane (25 000 F CFP par porte et par mois, pour neuf points de vente) est 2,5 fois plus élevé que le tarif le plus élevé des distributeurs concurrents (10 000 F CFP par porte et par mois). Exprimé autrement, ce tarif du groupe Wane est plus élevé de 150 %.
250. Les mis en cause soutiennent que ces tarifs de référence seraient erronés, les contrats de Bevco montrant des tarifs plus élevés dans certains magasins à enseignes de Système U, adhérents du groupement SNP notamment. Cependant, s'agissant de SNP, si l'accord commercial de 2018 conclu avec Bevco, mentionne un prix par tablette (en non par porte) de 5 000 F CFP par mois, il convient de constater (cf. § 90) que SNP ne prévoit de tarif spécifique pour le placement en meuble réfrigéré que pour trois fournisseurs et que les montants figurant dans cet accord commercial ont été proposés par Bevco. Par ailleurs, comme le souligne le représentant de SNP, cette modalité de tarification spécifique, « à la tablette », ne saurait être extrapolée « à la porte ». Aussi, de ce fait, des constatations d'huissier selon lesquelles il existerait des meubles réfrigérés à 6, 7 voire 8 étagères ne permettent pas de retenir des tarifs de réfrigération à 30 000 ou 35 000 F CFP la porte chez ces concurrents, comme le soutiennent les mis en cause.
251. De plus, les mis en cause soutiennent qu'il n'est pas pertinent de comparer les tarifs respectifs des différents distributeurs car : i) certains concurrents tels les membres du groupement SNP ne facturent pas ou peu la réfrigération, ii) certains magasins utilisent concomitamment des meubles réfrigérés de leur propriété et des meubles des fournisseurs et iii) des variations apparaissent dans les clauses relatives à la teneur du service (au remplissage, notamment quant

à la fréquence de « merchandiseurs » des fournisseurs pouvant opérer du remplissage des meubles), ou à sa tarification (par porte, par bloc linéaire frais, par tablette, la double implantation donnant lieu à une rémunération en pourcentage du chiffre d'affaires, etc.).

252. Cependant, les tarifs des distributeurs ne sont comparés que pour les meubles réfrigérés de leur propriété : sont ainsi exclus de la comparaison les tarifs pratiqués par le magasin Hyper U Pirae à Tahiti. De la même manière, lorsque le service proposé s'écarte manifestement de la simple implantation en meubles réfrigérés, son prix n'est pas pris en compte dans la comparaison : ainsi, le service de « double implantation » (linéaire ambiant et réfrigéré) en magasin contre une rémunération en pourcentage des chiffres d'affaires, notamment proposée à la Brapac par SNP et le groupe Aline (cf. § 88 et s.), n'est pas pris en compte. Les comparaisons sont donc effectuées sur des prestations relatives aux meubles réfrigérés des distributeurs, contre rémunération mensuelle à la porte ou équivalent.
253. La nature de la prestation offerte par les différents distributeurs est comparable, dans la mesure où la prestation consiste en la réfrigération des boissons au moyen de meubles neutres, propriété du distributeur, sans spécificité de localisation et à proximité des boissons vendues à température ambiante. Cela n'est pas remis en cause par l'absence d'unicité des clauses contractuelles entre celles du pôle distribution du groupe Wane, rédigées par Sages, et celles des autres distributeurs, principalement rédigées par les différents fournisseurs de boissons. En effet, les distributeurs concurrents déclarent généralement réclamer et s'accorder sur un tarif mensuel pour de la réfrigération avec leurs fournisseurs, avant de leur confier la rédaction des contrats.
254. Pour toutes ces raisons, les tarifs pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane pour la prestation de réfrigération des boissons sont excessifs comparés à ceux des autres distributeurs pour des prestations comparables.

♦ Comparaison avec d'autres marchés géographiques

255. Les éléments collectés auprès de fournisseurs et de distributeurs (cf. § 92 et s.) font apparaître que les tarifs d'implantation en meubles réfrigérés pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane sont sans commune mesure avec ceux pratiqués en Nouvelle-Calédonie, la prestation ne faisant pas l'objet d'une tarification spécifique.
256. Les mis en cause soutiennent que la comparaison avec la Nouvelle-Calédonie n'est pas pertinente pour des considérations tenant notamment à des écarts de PIB entre les deux collectivités ainsi qu'à une législation différente concernant la distribution des boissons alcoolisées, puisque la législation calédonienne interdit la vente au détail de boissons alcoolisées fraîches.
257. Or, même si les PIB respectifs des deux collectivités diffèrent sensiblement, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie présentent à la fois une forte singularité parmi les territoires ultramarins français et de nombreuses similarités entre eux, par leur situation géographique (éloignement et insularité), leur climat, leur statut et leur autonomie réglementaire dans la sphère économique, ainsi que par leur intégration sur le plan monétaire.
258. Comme l'a relevé l'avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2019-A-01 du 2 avril 2019 relatif aux effets de la réglementation sur le fonctionnement concurrentiel des marchés de produits de première nécessité, « Dans le cadre d'une consultation de 2009 sur la situation de la concurrence dans les départements d'outre-mer, l'Autorité de la concurrence métropolitaine relevait que les économies locales des territoires ultramarins se caractérisent par « des marchés naturels étroits, éloignés de la métropole, peu ouverts sur leur environnement régional, très cloisonnés », et que « les économies insulaires se prêtent ainsi à deux types d'organisation de

marchés qui ne se retrouvent pas dans les économies d'Europe continentale à un même degré de sensibilité : d'une part des monopoles ou oligopoles liés à l'étroitesse du marché (grande distribution, transport aérien, carburants, oxygène médical...) ; d'autre part des monopoles ou oligopoles liés aux réseaux d'acheminement (fret, port, grossistes et importateurs...). En conséquence, les conditions d'une concurrence saine peuvent être affectées tant d'un point de vue horizontal par la présence de peu d'acteurs sur un même marché que d'un point de vue vertical par ce même phénomène qui se retrouve à plusieurs étapes d'une même filière »⁸³. Le même type de constat avait été fait en 2012 pour la Nouvelle-Calédonie⁸⁴. Ces caractéristiques se retrouvent pleinement dans le cadre de l'économie polynésienne avec la présence de ces deux types d'organisation de marché⁸⁵ ». Par ailleurs, en comparant la Polynésie française « avec les autres territoires ultramarins, on constate que si l'écart des prix avec la métropole est voisin de celui enregistré en Nouvelle-Calédonie, il est en revanche largement supérieur à celui observé dans les DOM, quel que soit l'indice retenu ». Les situations économiques et sociales de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie témoignent d'une grande proximité.

259. En outre, si la législation calédonienne interdit de vendre des boissons alcoolisées fraîches, cette contrainte concerne essentiellement les bières, et non d'autres catégories de boissons importantes telles les BSA et les eaux. Or pour ces dernières, la prestation de réfrigération ne fait l'objet d'aucune tarification spécifique.
260. L'Autorité considère donc que les tarifs pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane pour la prestation de réfrigération des boissons sont excessifs comparés à ceux pratiqués par la Nouvelle-Calédonie, marché géographique comparable à la Polynésie française.

◆ Comparaison dans le temps

261. Le tableau du paragraphe 82 de la présente décision montre que les pratiques tarifaires du pôle distribution du groupe Wane relatives à l'implantation en meubles réfrigérés ont évolué dans le temps, notamment en augmentant en 2016. En 2017 et 2018, les prix atteints en 2016 ont été maintenus au même niveau.
262. Or, il y a lieu de considérer que cette évolution constitue une « augmentation brutale, significative, persistante et injustifiée du prix des prestations », à l'instar de ce que l'autorité de la concurrence métropolitaine a caractérisé dans sa décision n° 18-D-17 du 20 septembre 2018⁸⁶, concernant des tarifs excessifs facturés par un acteur en position dominante.
263. En effet, la comparaison dans le temps des tarifs pratiqués par Sages envers les différents fournisseurs de boissons montre que pour quatre fournisseurs, aucune rémunération n'était facturée avant 2016 alors que ces opérateurs indiquent que leurs boissons étaient présentes dans les meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane. L'augmentation de prix est donc considérable pour ce qui les concerne. Pour Brapac, seuls trois magasins facturaient réellement le placement en meubles réfrigérés, alors que celle-ci indique avoir été présente dans tous les magasins du pôle distribution du groupe Wane (cf. § 65). Cette entreprise évalue son augmentation de prix à plus de 500 %. Pour Kim Fa, l'augmentation de prix entre 2015 et 2016 serait de 25 % pour les magasins Carrefour de Punaauia et Arue et les magasins

⁸³ Avis ADLC n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

⁸⁴ Rapport de l'ADLC relatif aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie, 21 septembre 2012.

⁸⁵ Cf. notamment le point 4.3 de l'étude sur la taxe de développement local (TDL) de 2008.

⁸⁶ Décision ADLC n° 18-D-17 du 20 septembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'élimination des déchets d'activités de soins à risques infectieux en Corse.

Champion, et de 40 % pour les magasins Carrefour de Faa'a et Taravao. Ces augmentations de tarifs peuvent être considérées comme brutales compte tenu de l'extension à l'ensemble des magasins du pôle distribution du groupe Wane, ainsi que de leur application à l'ensemble des fournisseurs concernés, notamment ceux qui n'étaient pas assujettis au paiement de la réfrigération par le passé. Au surplus, ce caractère brutal se déduit également des mesures prises par le pôle distribution du groupe Wane en 2016, ayant entraîné la diminution de la présence des boissons des fournisseurs contestant la rétribution des moyens de réfrigérations, ses niveaux et son application (cf. § 74). Ces tarifs élevés sont par ailleurs persistants dans la mesure où les tarifs de l'implantation en meubles réfrigérés du pôle distribution du groupe Wane se sont maintenus depuis 2016.

264. Les mis en cause font valoir que leurs tarifs d'implantation en meubles réfrigérés n'ont pas augmenté, mais sont au contraire restés stables, et que les comparaisons seraient vides de sens en confondant les deux types de prestation d'implantation en meubles réfrigérés : l'une payante si le fournisseur souscrit au service, l'autre gratuite sans garantie et décidée unilatéralement par le distributeur en fonction de ses propres intérêts si le fournisseur ne souscrit pas au service proposé.
265. Cependant comme cela a déjà été développé précédemment (cf. § 209 et § 253), le service d'implantation en meubles réfrigérés consiste à refroidir les boissons distribuées dans les magasins, ce dont ont bénéficié six fournisseurs de manière constante avant 2016. La facturation de ce service à compter de 2016 est donc constitutive d'une augmentation.
266. L'Autorité considère donc que les tarifs pratiqués par le pôle distribution du groupe Wane pour la prestation de réfrigération des boissons sont excessifs en raison de leur forte augmentation.

◆ Comparaison avec les coûts des mis en cause

267. Au préalable, comme l'a rappelé récemment l'autorité de la concurrence métropolitaine⁸⁷, « dans l'affaire *United Brands*, la CJUE a indiqué que le caractère inéquitable d'un prix est le fait d'être « sans rapport raisonnable avec la valeur économique de la prestation fournie » (CJUE, 14 février 1978, *United Brands précité*, point 250). Dans cette affaire, la CJUE a précisé que le caractère inéquitable peut être démontré « s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé et, dans l'affirmative, [en examinant] s'il y a imposition d'un prix inéquitable, soit au niveau absolu, soit par comparaison avec les produits concurrents » (CJUE, 14 février 1978, *United Brands précité*, point 252) ». La comparaison du prix du service par rapport à son coût est donc bien un des éléments à prendre en compte dans l'analyse d'une pratique de tarifs excessifs.
268. En l'espèce, comme cela a déjà été développé aux paragraphes 83 et suivants, les mis en cause défendent, pour justifier les tarifs d'implantation en meubles réfrigérés, deux périmètres de coûts pertinents aboutissant à des indicateurs de rentabilité faibles, avec notamment des indicateurs négatifs pour la plupart des magasins : en première hypothèse et au principal, un périmètre de coûts étendus reposant sur les « *coûts complets* » ; en seconde hypothèse un périmètre de coûts plus restreint, aux « *seuls coûts directs spécifiques aux meubles réfrigérés* ».
269. Cependant, ces études de coûts suscitent des réserves importantes, notamment quant au périmètre et à la nature des coûts pris en compte.
270. En effet, l'activité concernée dans la présente affaire est la distribution, comprenant deux versants amont et aval. Dans cette activité – à tout le moins pour les commerces organisés sous enseignes, qui facturent aux fournisseurs diverses prestations ou rabais de type marges arrières

⁸⁷ Décision ADLC n° 18-D-17 du 20 septembre 2018 précitée.

– un même coût peut être couvert par deux types de recettes : à l’amont (rétributions par les fournisseurs) et à l’aval (recettes de détail, par la vente aux consommateurs finals). L’article LP 410-8 du code de la concurrence, qui encadre la « coopération commerciale », appelle à distinguer ce qui est inhérent à la distribution de ce qui ne l’est pas, aux fins d’encadrer les conditions de fourniture et de rémunération de ces services. Il ressort ainsi de ce texte que des services spécifiques aux fournisseurs peuvent être fournis mais différemment, dans une convention à part de « coopération commerciale » (au titre de la « transparence » de ces relations) et surtout selon des règles de tarification différentes, censées refléter la valeur ajoutée propre à ces services⁸⁸. Pour le reste, l’activité de distribution générale est censée être rémunérée et couvrir les coûts qui lui sont inhérents par les conditions d’achat en gros à l’amont et par les recettes de détail à l’aval (uniquement). Or, nombre des coûts exposés dans les études ne sont pas spécifiques au service rendu mais ont un caractère commun à tous ou plusieurs services, activités ou moyens liés à l’activité de distribution et sont encourus par les mis en cause dans tous les cas, qu’il y ait réfrigération des boissons ou non.

271. Il en résulte que l’étude présentant une approche en coûts complets, soutenue par les mis en cause, doit être écartée, ainsi que l’étude présentant un périmètre de coûts restreint, aux « *seuls coûts directs spécifiques aux meubles réfrigérés* », soutenue par les mis en cause en seconde hypothèse, en ce qu’elle inclue les « *frais de personnel directs correspondants aux ressources strictement nécessaires pour les faire fonctionner* ». En effet ces coûts concernent des tâches des employés des magasins de « *remplissage, du nettoyage et du contrôle des étiquettes* », qui relèvent de l’activité de distribution, que les linéaires concernés soient réfrigérés ou non. Ainsi, la mise en rayon des produits est inhérente aux fonctions de distributeur, au regard de la doctrine et de la jurisprudence applicables à la coopération commerciale, encadrée de manière similaire en France métropolitaine⁸⁹. Le nettoyage et le contrôle des étiquettes y sont également inhérents.
272. Les éléments de doctrine et de jurisprudence métropolitaine et européenne employés par les mis en cause pour défendre une approche en coûts complets ou étendus (affaires « AKKA/LAA », « United Brands » ou « Prison d’Osny »⁹⁰) sont inopérants au cas d’espèce, ces affaires n’étant pas concernées par la contrainte règlementaire en question.
273. En conséquence, seuls les coûts spécifiques suivants doivent être pris en compte : i) amortissement mensuel meuble + frais d’installation ou loyer, ii) maintenance centrale froid (quote-part), iii) maintenance et entretien général des meubles, iv) coût consommation électrique, v) quote-part forfaitaire Sages⁹¹ :

⁸⁸ Cf. article LP 408-1, alinéas 5 et 6 du code de la concurrence : « *Dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu* ».

⁸⁹ Voir en ce sens Cass. Com, 20 février 2007, n° 04-20449.

⁹⁰ Arrêt CJUE n° C-177/16 du 14 septembre 2017, AKKA/LAA ; arrêt CJUE n° C-27/76 du 14 février 1978, United Brands et United Brands Continental/Commission ; décision ADLC n° 00-D-27 du 13 juin 2000, « Prison d’Osny ».

⁹¹ Le coût « *quote-part forfaitaire Sages* » consiste à ventiler la somme de 100 000 F CFP sur les 193 portes de meubles réfrigérés des magasins. Bien qu’il soit mal renseigné ou justifié dans son principe et son montant, ce coût ne change pas l’analyse et est donc inclus, ce qui est favorable aux mis en cause.

Moyenne des coûts de la prestation de réfrigération pour les magasins du pôle distribution du groupe Wane

	Moyenne
Consommation électrique	7,9
Amortissement mensuel	2,1
Maintenance centrale	0,0
Maintenance et entretien	1,3
Quote-part forfaitaire Sages	0,5
Somme des coûts	11,8
Tarif mensuel	32,9
Marge brute	21,1

274. Sur cette base de coûts, rapportés aux tarifs mensuels, les marges réalisées par les magasins sont très significatives (cf. § 85), le taux de marge moyen s'élevant à 244 %, et la rentabilité est très conséquente, le taux de marge moyen étant de 60 %.
275. Dès lors, la comparaison des tarifs d'implantation en meubles réfrigérés avec les coûts pertinents sous-jacents relève des marges très significatives, caractérisant un tarif excessif.
- ♦ Autre comparaison soutenue par les mis en cause : de la valeur économique illustrée par la demande des fournisseurs et leurs « gains de marge »
276. Dans leurs observations au rapport, les mis en cause défendent une analyse alternative, consistant à comparer les tarifs d'implantation en meubles réfrigérés à la valeur économique que ce service procure aux fournisseurs, illustrée par la demande et le comportement des fournisseurs (le fait que Brasserie de Tahiti y ait souscrit massivement en 2016 et le fait que les principaux fournisseurs, notamment les plaignants, y aient souscrit par la suite) ainsi que par une analyse économétrique tendant à calculer le « gain de marge » permis aux fournisseurs par ce service. Cette approche serait fondée sur une décision de la Commission européenne du 23 juillet 2004⁹².
277. Cependant, cette décision apparaît de manière très secondaire dans la pratique décisionnelle relative aux pratiques d'abus de position dominante par tarifs excessifs, telle que synthétisée en 2017 par l'avocat général Nils Wahl dans l'affaire « AKKA/LAA » et suivie par la CJUE : il y est fait référence comme un cas particulier possible, dans lequel la valeur économique du bien ou du service pourrait, aux yeux des clients, être supérieure au prix de référence, mais avec des réserves de l'avocat général, tenant à des difficultés d'examen⁹³. Il ressort en effet de cette décision que la méthode retenue *in fine* par la Commission pour apprécier le caractère excessif ou non des tarifs de services et d'usage d'installations pratiqués par le port d'Helsingborg envers ses clients – des compagnies maritimes de ferry, sur la route Helsingborg-Elsinore entre le Danemark et la Suède –, consistant à prendre en compte des éléments tenant à la demande des clients, est spécifique au cas d'espèce, notamment en ce qu'elle résultait des limites et insuffisances des comparaisons habituelles, notamment par rapport aux coûts sous-jacents, aux tarifs pratiqués par le même fournisseur auprès d'autres clients (que les compagnies maritimes opératrices de ferry plaignantes) ainsi qu'aux tarifs pratiqués par des fournisseurs alternatifs (autres ports, notamment celui opposé sur cette route : Elsinore). Les spécificités de chaque

⁹² Commission européenne, 23 juillet 2004, Port d'Helsingborg.

⁹³ La doctrine économique fait également part de réserves sur cette approche centrée sur la demande des clients, présentée comme « un peu circulaire » (Voir séminaire Nasse, [« Les prix excessifs », 2017](#) Anne Perrot).

installation portuaire, en termes de localisation ou de consistance notamment, sont prééminentes et tout à fait spécifiques à ces activités, en particulier vu la demande des clients.

278. Pour ces différentes raisons, la pratique décisionnelle dont se prévalent les mis en cause n'a pas la portée qu'ils lui prêtent et n'est pas transposable.
279. En effet, dans la présente affaire, il est considéré de manière constante que le service d'implantation en meubles réfrigérés consiste concrètement à refroidir les boissons distribuées dans les magasins, ce qui permet bien l'analyse de la valeur économique dudit service au moyen des comparaisons habituelles au regard de la pratique décisionnelle, telle qu'effectuée ci-avant.
280. En outre, l'examen alternatif ou additionnel proposé par les mis en cause, celui de la demande propre aux fournisseurs de boissons, présente des biais et des insuffisances, compte tenu du contexte économique et du cas d'espèce :
- le fait que les principaux fournisseurs ont souscrit progressivement au service, notamment les plaignants depuis Kim Fa en 2017, jusqu'à Morgan Vernex en 2019, peut être vu comme l'illustration du caractère indispensable de la réfrigération pour la commercialisation de boissons, ainsi que du caractère incontournable du débouché constitué par les magasins du pôle distribution du groupe Wane. Ainsi le « gain de marge » prétendument généré peut, au contraire, être appréhendé comme un « manque-à-gagner », une soustraction par rapport à un chiffre d'affaires « normal » obtenu dans les conditions de distribution habituelles de boissons en Polynésie française (caractère inhérent) et en l'absence d'une pratique potentiellement abusive aboutissant à restreindre le linéaire présentant les boissons, supprimer la double implantation et/ou la possibilité d'une consommation immédiate du produit frais, par le consommateur. Il est ainsi rappelé que la plupart des fournisseurs font part d'aléas ou d'inconnues sur l'induction de ventes ou la plus-value apportée par l'implantation en meubles réfrigérés⁹⁴. Lors de la séance, le représentant de Sages a d'ailleurs indiqué que dans les magasins où la vente de boissons alcoolisées réfrigérées était interdite, le pourcentage des ventes de boissons alcoolisées était équivalent à celui des magasins où cela était autorisé, ce qui tend à montrer que la réfrigération des boissons alcoolisées n'augmente pas systématiquement le nombre de ventes des boissons ;
 - la demande de Brasserie de Tahiti apparaît spécifique, par sa position prééminente sur les différents marchés d'approvisionnement en boissons, par ses marques et produits incontournables, ses moyens supérieurs et un intérêt à accroître son occupation des linéaires réfrigérés en cause, notamment dans le contexte d'un différend entre ses principaux concurrents et le pôle distribution du groupe Wane⁹⁵.

⁹⁴ Bevco : « Les montants dans les places en frais sont chers et je souhaiterais ne pas payer cette prestation car ça ne me garantit pas l'augmentation de mon chiffre. Ça aide mais on ne quantifie pas vraiment ». Brasserie de Tahiti : « Ici [en Polynésie française] les usages sont différents, on y est pour beaucoup, la grande partie des ventes n'est pas justifiée par la consommation immédiate. On ne peut pas savoir ce qui sort du rayon ambiant ou en frais. On a nos impressions et apparemment les ventes en frigos fonctionnent mieux. Comme nos produits sont quasiment tous en frigos on ne peut pas savoir comment ça se passerait dans le cas contraire. On est dans le flow. On ne sait pas trop. Pour l'instant on continue à avoir cette politique des frigos car on pense que c'est efficace sans en être sûrs. Dans une grande surface la plus-value est plus difficile à évaluer ce n'est pas comme dans un snack ».

⁹⁵ Brasserie de Tahiti : « Notre objectif dans la négociation est d'avoir des linéaires qui correspondent à nos parts de marché. On en voulait pas plus ça nous convenait très bien. C'est le groupe CARREFOUR qui nous en a proposé, fin mars, un surplus de « portes » quand les autres importateurs ont refusé de payer. Dans les premières négociations avec le groupe il n'était pas question d'avoir plus de portes. [...] Quand on nous a proposé les portes supplémentaires on a regardé les chiffres, on a accepté d'en bénéficier mais on n'est pas « accrochés » à ces portes supplémentaires ».

281. Enfin, la méthode de calcul des « gains de marge » suscite des réserves : elle vise à comparer les chiffres d'affaires avec et sans le service d'implantation en meubles réfrigérés, compte tenu de l'historique des souscriptions de Kim Fa et Brapac (qui y souscrivaient en 2015, puis y ont souscrit à nouveau après le différend en 2017 et 2018) et repose sur des estimations basées sur des données tirées de leurs comptes sociaux annuels : ventes de marchandises, achats de marchandises et variations de stocks. Or, ces données comptables recouvrent des ensembles indéfinis de ventes ou d'achats de produits et de services divers, tous débouchés confondus. Ces fournisseurs, Brapac notamment, ne vendent pas que des boissons et tous leurs produits n'ont pas les mêmes clients ou débouchés. D'autre part, ces calculs reposent sur le postulat que « *l'accroissement de chiffre d'affaires [estimé sur la base des données comptables précitées] est directement lié à l'implantation en meuble réfrigéré* », ce qui est un postulat critiquable, notamment pour le cas de fournisseurs qui sont également animateurs de marque, et pour l'un d'eux notamment qui a lancé une importante gamme de boissons BSA en 2016.
282. Dans leurs observations complémentaires du 31 mai 2019, les mis en cause ajoutent divers éléments sur la valeur économique du service et sur l'accroissement de ventes qu'il induirait, notamment au moyen d'un indicateur de performance tiré de la comparaison des chiffres d'affaires rapportés à la surface commerciale, des magasins du pôle distribution du groupe Wane d'une part, et de diverses catégories de distributeurs concurrents (chiffres d'affaires de source ISPF), d'autre part : les tarifs de réfrigération pratiqués par les mis en cause seraient justifiés par des performances commerciales supérieures.
283. Or ces éléments sont d'une utilité relative : i) la tarification pratiquée dans les magasins du groupe Wane est croissante avec la surface des magasins, censée refléter la fréquentation ou les volumes de vente induits et ii) ces éléments reviennent à justifier la pratique par les positions de marché, déjà analysées (importance des surfaces commerciales, commerces intégrés, approvisionnement et conditions commerciales unifiés, etc.) et le raisonnement proposé est au final circulaire.
284. Pour ces différentes raisons, cette comparaison alternative soutenue par les mis en cause n'est ni requise par la pratique décisionnelle, ni utile, ni convaincante en l'espèce, elle doit donc être écartée.

* * *

285. Compte tenu de l'ensemble des comparaisons exposées ci-avant, l'Autorité considère qu'est réuni un ensemble d'éléments suffisamment complets et fiables allant tous dans la même direction : l'existence d'une différence entre les différents prix de référence et le prix effectif facturé par l'entreprise dominante. Les tarifs d'implantation en meubles réfrigérés demandés par les sociétés du pôle distribution du groupe Wane sont donc excessifs et non équitables.

2. SUR LES EFFETS DES PRATIQUES

286. A titre liminaire, les mis en cause ont formulé un ensemble d'observations demandant à ce que soient prouvés des effets réels de la pratique au moyen d'éléments chiffrés ou quantifiés précis, fournisseur par fournisseur notamment.
287. Or, selon une jurisprudence constante, des effets potentiels suffisent à démontrer l'existence d'un abus de position dominante. Ainsi, dans l'affaire de discrimination tarifaire British Airways, la cour du justice⁹⁶ a rappelé qu'« *il importe, pour que les conditions d'application de*

⁹⁶ Arrêt CJUE n°C-95/04 du 15 mars 2007, British Airways/Commission.

l'article 82, second alinéa, sous c), CE soient réunies, de constater que le comportement de l'entreprise en position dominante sur un marché non seulement est discriminatoire, mais encore qu'il tend à fausser ce rapport de concurrence, c'est-à-dire à entraver la position concurrentielle d'une partie des partenaires commerciaux de cette entreprise par rapport aux autres (voir, en ce sens, arrêt Suiker Unie e.a./ Commission, précité, points 523 et 524). À cet égard, rien ne s'oppose à ce que la discrimination de partenaires commerciaux qui se trouvent dans un rapport de concurrence puisse être considérée comme abusive dès l'instant où le comportement de l'entreprise en position dominante tend, au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, à conduire à une distorsion de concurrence entre ces partenaires commerciaux. Dans une telle situation, il ne saurait être exigé que soit apportée en outre la preuve d'une détérioration effective quantifiable de la position concurrentielle des partenaires commerciaux pris individuellement ». L'autorité de la concurrence métropolitaine a repris l'analyse de l'arrêt British Airways dans une décision n° 12-D-24⁹⁷ : « S'agissant par exemple d'une pratique de discrimination de partenaires commerciaux, la Cour de justice a précisé que rien ne s'opposait à ce qu'elle puisse être considérée comme abusive dès l'instant où le comportement de l'entreprise dominante tendait à conduire à une distorsion de concurrence entre ces partenaires commerciaux. Dans une telle situation, il ne saurait être exigé que soit apportée en outre la preuve d'une détérioration effective quantifiable de la position concurrentielle des partenaires commerciaux pris individuellement (arrêt du 15 mars 2007, British Airways/Commission, C-95/04, Rec. p. I-2331, point 145). Il se peut, en effet, que les intéressés parviennent à limiter l'incidence concrète de cet abus, en mobilisant à cette fin des moyens qui auraient pu l'être à d'autres fins en son absence. Par exemple, même si un concurrent aussi efficace que l'opérateur dominant parvient, au prix d'efforts redoublés, à se maintenir sur le marché en dépit de pratiques tendant à l'en évincer ou à l'y discipliner, il n'en reste pas moins que ces pratiques ont entravé ou rendu plus difficile son développement sur ce marché, au détriment des bénéfices que les consommateurs auraient pu obtenir si cela n'avait pas été le cas » (§ 437). Enfin, la cour de justice a par ailleurs récemment précisé la notion de désavantage concurrentiel dans l'affaire MEO⁹⁸ : « La notion de "désavantage dans la concurrence", au sens de l'article 102, second alinéa, sous c), TFUE, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise, dans l'hypothèse où une entreprise dominante applique des prix discriminatoires à des partenaires commerciaux sur le marché en aval, la situation dans laquelle ce comportement est susceptible d'avoir pour effet une distorsion de la concurrence entre ces partenaires commerciaux. La constatation d'un tel "désavantage dans la concurrence" ne requiert pas la preuve d'une détérioration effective et quantifiable de la position concurrentielle, mais doit se fonder sur une analyse de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'espèce qui permet de conclure que ledit comportement a une influence sur les coûts, sur les bénéfices, ou sur un autre intérêt pertinent d'un ou de plusieurs desdits partenaires, de sorte que ce comportement est de nature à affecter ladite position » (§ 37 et conclusion).

288. Il n'y a donc pas lieu d'apporter la preuve d'une détérioration effective quantifiable de la position concurrentielle des partenaires commerciaux pris individuellement. En tout état de cause, les éléments comptables et financiers réclamés par les mis en cause de la part des fournisseurs concernés seraient impropres à la démonstration réclamée.

⁹⁷ Décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine.

⁹⁸ Arrêt CJUE n° C-525/16 du 19 avril 2018, MEO.

a) LES EFFETS DE LA PRATIQUE DE DISCRIMINATION TARIFAIRE

289. Les mis en cause soutiennent que les fournisseurs plaignants n'ont subi aucun désavantage concurrentiel car aucune entrave concrète ou atteinte significative résultant du traitement discriminatoire ne serait établie, compte tenu notamment des montants de chiffres d'affaires concernés (Brapac et Kim Fa auraient ainsi reversé aux mis en cause respectivement moins de 1 % de leur chiffre d'affaires global, et ces coûts seraient également modérés au regard de leurs achats de marchandises), de l'absence d'intérêt pour les mis en cause à discriminer ou évincer les fournisseurs concernés, et de la durée courte, d'une année, de la différence de traitement reprochée.
290. Cependant, comme l'a rappelé l'avocat général de la cour de justice dans l'affaire MEO⁹⁹, « lorsqu'est en cause une pratique de discrimination tarifaire, l'analyse auquel il convient de procéder diffère substantiellement selon qu'il est question d'une discrimination de "première ligne" ou de "seconde ligne" ». « La discrimination de première ligne s'entend schématiquement de celle qui s'opère à l'égard des concurrents de l'entreprise dominante. [...] Elle concerne plus généralement toutes les pratiques de prix visant à évincer ou à affaiblir la position concurrentielle d'opérateurs présents sur le même marché et au même niveau (sur le plan vertical) que celui dans lequel l'entreprise dominante est active ». « La discrimination de seconde ligne, [...], concerne celle qui affecte les "partenaires commerciaux" sur le marché en aval ou en amont de cette entreprise. Elle vise notamment le cas où une entreprise dominante décide d'appliquer à ses clients, c'est-à-dire à des entités n'entretenant pas directement un rapport de concurrence avec elle, des prix différents... ». Cependant, « une distinction doit d'emblée être opérée entre les entreprises verticalement intégrées, qui ont donc intérêt à supplanter les concurrents sur le marché en aval, et celles qui n'ont pas un tel intérêt ». « Dans le cas où l'entreprise est verticalement intégrée, l'application par l'entreprise dominante de prix discriminatoires sur le marché en amont ou en aval s'apparente, en réalité, à une discrimination de première ligne qui affecte indirectement les concurrents de cette entreprise. Une telle discrimination peut avoir pour effet de fragiliser les concurrents de l'entreprise dominante sur le marché ».
291. Or, en l'espèce, la pratique de discrimination tarifaire reprochée aux mis en cause est le fait d'une entreprise verticalement intégrée et s'apparente donc à une discrimination de première ligne qui affecte ses clients et concurrents sur les marchés amont, pouvant avoir pour effet de fragiliser les concurrents de l'entreprise dominante sur le marché. En effet, la pratique a non seulement infligé un désavantage concurrentiel à Brapac et Kim Fa par rapport à Brasserie de Tahiti, principal opérateur du marché des boissons et concurrent des fournisseurs saisisants en bières, eaux et BSA notamment, mais aussi par rapport à Bevco, appartenant au groupe Wane. En effet, force est de constater (cf. § 39) que Kim Fa est le principal concurrent de Bevco sur le segment des eaux en bouteilles importées¹⁰⁰, et que ces deux entreprises sont également en concurrence concernant des BSA non gazeuses¹⁰¹. Les mis en cause avaient donc bien, contrairement à ce qu'ils soutiennent, un intérêt direct à pratiquer de telles discriminations tarifaires, qui ont artificiellement élevé les coûts des concurrents de Bevco, qui n'avaient pas d'autre choix que de les accepter, compte tenu du caractère indispensable des magasins du groupe Wane dans la distribution des boissons en Polynésie française. A cet égard, la perturbation ou le désavantage concurrentiel ne saurait se réduire aux éléments chiffrés produits

⁹⁹ Conclusions de l'avocat général Wahl du 20 décembre 2017 dans l'affaire n° C-525/16, MEO (points 71 et s.).

¹⁰⁰ Marques *Volvic*, *Evian*, *Badoit*, *Courmayeur*, *Rozana*, *Vichy Célestin*, *St-Yorre* pour Kim Fa ; marques *Vittel*, *Contrex*, *Hépar*, *Perrier*, *San Pellegrino* pour Bevco.

¹⁰¹ Marques *Aloe Drink* et *Pokka Life* pour Kim Fa ; marques *Aloe Vera King*, *Tao* et *Arizona* pour Bevco.

par les parties (montants de chiffres d'affaires reversés aux distributeurs ou parts de ces montants dans leurs achats). En effet, un tel désavantage doit d'abord s'appréhender en prenant en compte les positions et traitements respectifs des fournisseurs, entre ceux acquittant les coûts d'implantation en meubles réfrigérés et ceux qui en sont dispensés.

292. Enfin, le fait que le grief n'ait été notifié que pour l'année 2015 ne veut pas dire que la pratique n'a duré qu'une année. En effet, avant 2015, les pratiques n'étaient pas qualifiables d'anticoncurrentielles en Polynésie française du fait de l'absence de droit de la concurrence, ce n'est pas pour autant qu'elles n'avaient pas cours depuis 2012. L'effet ou le désavantage pouvant résulter de la pratique dépasse la durée pour laquelle il en a été fait grief aux mis en cause.
293. Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la pratique a eu pour effet, réel ou potentiel, de distordre les conditions de concurrence entre les fournisseurs de boissons.

b) LES EFFETS DE LA PRATIQUE DE TARIFS EXCESSIFS

294. La pratique a eu pour effet, en 2016, le retrait des boissons des fournisseurs saisissants des meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane, ceux-ci ayant refusé de payer le tarif demandé par Sages. Ce retrait s'est accompagné d'une perte de linéaire globale importante, entraînant une moindre visibilité pour les fournisseurs concernés et donc un manque à gagner. La pratique a conduit, en 2016, à affaiblir les fournisseurs de boissons concernés, par ailleurs concurrents du groupe Wane (*via* Bevco) sur les marchés de l'approvisionnement des commerces organisés sous enseignes. Elle a également eu pour effet de restreindre le choix des consommateurs en boissons fraîches. Depuis 2017, les fournisseurs saisissants ont progressivement tous souscrit à l'implantation en meubles réfrigérés (jusqu'à Morgan Vernex, en 2019). La pratique a donc eu pour effet d'élever artificiellement leurs coûts et de dégrader leur rentabilité. A moyen ou long terme, cet effet peut favoriser une concentration accrue de l'offre autour de fournisseurs présentant des facultés supérieures d'amortissement de ce coût : des acteurs importants, multi-produits, importateurs généralistes plutôt que spécialistes, etc. Par ailleurs, dans la mesure où les fournisseurs pourraient répercuter cette élévation de leurs coûts sur leurs clients, distributeurs et autres détaillants notamment, la pratique est susceptible d'avoir pour effet d'encherir les prix des boissons des fournisseurs acquittant la prestation d'implantation en meubles réfrigérés, au détriment des consommateurs finals.
295. S'agissant du retrait des boissons des saisissants des meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane en 2016, les mis en cause considèrent qu'il est le fait d'une décision de ces fournisseurs et ne leur est donc pas imputable. Or le retrait des produits des meubles réfrigérés est une conséquence directe de la pratique tarifaire des mis en cause lors du cycle commercial 2016, ayant conduit à augmenter les tarifs pour l'implantation en meubles réfrigérés de boissons. Par ailleurs, le retrait n'est pas le fait des fournisseurs de boissons mais relève bien d'une décision des mis en cause en réaction au refus des fournisseurs de signer la nouvelle convention de partenariat, comme en atteste les déclarations des représentants du groupe Wane : « *Une fois que nous avons reçu des emails ou des retours établissant le refus de contracter des fournisseurs, nous avons pris la décision de revendre à d'autres fournisseurs nos mètres de frigos. Nous avons donc réorganisé l'occupation de nos frigos : les employés des magasins ont retiré les produits des frigos* ».
296. S'agissant de la perte de linéaire global, les mis en cause considèrent qu'elle n'est ni réelle ni documentée dans la mesure où les entreprises plaignantes ne démontrent pas que leurs boissons étaient présentes dans les meubles réfrigérés avant cette date. Cependant, contrairement à ce que sous-entendent les observations des mis en cause, il est possible de supposer que les

boissons des fournisseurs Kim Fa et Brapac se trouvaient dans les meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane avant 2016 dans la mesure où ces deux opérateurs ont rémunéré cette prestation. Pour les autres opérateurs, les éléments aux dossiers confirment leur présence dans les meubles réfrigérés avant 2016. Or le constat d'huissier fourni par les parties saisissantes permet d'établir qu'elles n'y sont plus en 2016, ce que ne contestent pas les mis en cause.

297. S'agissant de la moindre visibilité, prétendument non étayée, elle découle pourtant directement de la perte de linéaire.
298. S'agissant des manque-à-gagner et de l'affaiblissement des fournisseurs de boissons, les mis en cause ont utilisé des éléments comptables tirés des comptes sociaux des fournisseurs Kim Fa et Brapac pour, d'une part, appréhender les parts des achats consacrés au service d'implantation en meubles réfrigérés dans l'ensemble des achats et les présenter comme non-significatifs entre [...] et [...] % des achats, sur les années 2017 et 2018 et, d'autre part, appréhender des « gains de marges » générés par le service d'implantation en meubles réfrigérés, c'est-à-dire des marges positives entre les coûts d'implantation en meubles réfrigérés inférieurs et les chiffres d'affaires. Cependant, les éléments comptables tirés des comptes sociaux des fournisseurs ne constituent pas un élément utile pour la caractérisation des effets des pratiques en l'espèce dans la mesure où d'autres éléments exogènes aux pratiques ont pu influencer sur les chiffres d'affaires. Ainsi en est-il, par exemple, de pertes de chance ou de ventes non réalisées dans un contexte de croissance : des ventes moindres que celles qui auraient pu être réalisées en l'absence d'une pratique anticoncurrentielle n'apparaîtraient ainsi pas à la lecture des éléments comptables réclamés. Il peut en être également d'entreprises multi-produits, pour lesquels les effets anticoncurrentiels d'une pratique peuvent ne pas être visibles au vu de leurs comptes sociaux. En outre, ces démonstrations présentent des défauts majeurs, en ce qui concerne des données manquantes et retenues, des extrapolations et des postulats qui les sous-tendent. Au demeurant, dans la mesure où l'implantation en meubles réfrigérés était fournie avant 2016 sans rémunération ou à moindre rémunération, les tarifs excessifs facturés par le pôle distribution du groupe Wane ont mécaniquement dégradé la rentabilité des fournisseurs de boissons.
299. S'agissant de la restriction du choix des consommateurs, les mis en cause relèvent qu'elle concerne les marchés aval et n'est donc pas pertinente et que le choix des consommateurs n'a pas été altéré puisque ces boissons étaient présentes au rayon ambiant. Cependant, une pratique sur un marché peut avoir des effets sur un marché distinct connexe, étant rappelé que les deux versants de l'activité de distribution sont liés. De plus, compte tenu des habitudes de consommation en Polynésie française, l'absence d'une boisson du rayon réfrigéré limite le choix des consommateurs.
300. Pour l'ensemble de ces raisons, l'Autorité considère que la pratique de tarifs excessifs opérée par les sociétés du pôle distribution du groupe Wane a eu pour effet, réel ou potentiel, de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés en cause.

3. SUR LA DUREE DES PRATIQUES

301. Dans le grief n° 1, il est reproché aux entreprises mises en cause « *d'avoir, en 2015, abusé de la position dominante qu'elles détiennent sur les marchés d'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes, en appliquant des conditions discriminatoires entre les fournisseurs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés* ».
302. Dans le grief n° 2, il est reproché aux entreprises mises en cause « *d'avoir en 2016, 2017 et 2018, abusé de la position dominante qu'elles détiennent sur les marchés d'approvisionnement* ».

en boissons des commerces organisés sous enseignes, en imposant aux fournisseurs de boissons des tarifs excessifs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés ».

303. En effet, si les contrats entre les fournisseurs et les distributeurs peuvent être signés après le 1^{er} janvier de l'année concernée, ces contrats rétroagissent pour couvrir l'ensemble de l'année civile (du 1^{er} janvier au 31 décembre). Les pratiques ont donc cours sur des années pleines.
304. S'agissant du grief n° 1, comme cela a été développé précédemment (cf. § 131 et s.), la majeure partie des dispositions de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée instituant le code de la concurrence, et notamment l'article LP 200-2 prohibant l'exploitation abusive d'une position dominante, est entrée en vigueur le 24 février 2015, au lendemain de sa publication de la loi au *Journal officiel de la Polynésie française*. En conséquence, depuis le 24 février 2015, un comportement abusif mis en œuvre par une entreprise en position dominante sur un marché est qualifiable d'abus de position dominante au sens du droit de la concurrence.
305. Or, contrairement à ce que soutiennent les mis en cause, les contrats commerciaux de Sages avec les fournisseurs pour le cycle 2015 ont été signés le 27 et 28 mars 2015, soit plus d'un mois après l'entrée en vigueur du code de la concurrence. Le principe est que la loi nouvelle s'applique immédiatement à la constitution et à l'extinction de situations juridiques postérieures à son entrée en vigueur. En matière contractuelle, la loi applicable est donc celle en vigueur lors de la conclusion du contrat. Ainsi bien que les contrats en question stipulent qu'ils rétroagissent au 1^{er} janvier de l'année 2015, ils sont soumis à la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée relative à la concurrence. Les pratiques commerciales du pôle distribution du groupe Wane sont donc qualifiables au titre des pratiques anticoncurrentielles dès l'entrée en vigueur de la loi du pays précitée soit à compter du 24 février 2015.
306. S'agissant du grief n°2, si les signatures des contrats pour l'année 2016 ont été étalées dans le temps (cf. § 73 et s.), ils ont tous rétroagi au 1^{er} janvier 2016 quant à leurs effets. Les pratiques commerciales du pôle distribution du groupe Wane sont donc qualifiables au titre des pratiques anticoncurrentielles pour l'ensemble des années 2016, 2017 et 2018.

D. SUR L'IMPUTABILITE DES PRATIQUES

a) PRINCIPES APPLICABLES

307. Lorsque l'existence d'une infraction est établie, il convient de déterminer la personne physique ou morale qui était responsable de l'exploitation de l'entreprise en cause au moment où l'infraction a été commise, afin qu'elle réponde de cette infraction. L'infraction doit, ainsi, être imputée sans équivoque à une personne juridique qui sera susceptible de se voir infliger la sanction.
308. En outre, au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques.
309. Dans le cas où une société mère détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale auteur du comportement infractionnel, la jurisprudence¹⁰² a établi qu'il existe une présomption

¹⁰² Cass. Com., 6 janvier 2015, Orange Caraïbe, n° 13-21305 et 13-22477.

selon laquelle cette société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale, et la tient solidairement responsable pour le paiement de l'amende infligée à sa filiale.

310. La même jurisprudence considère qu'il suffit de rapporter la preuve de cette détention capitalistique pour imputer le comportement de la filiale à la société mère. La seule circonstance selon laquelle la société mère serait une société holding ne s'immiscant pas dans l'activité d'exploitation de sa filiale ne saurait suffire pour exclure qu'elle exerce une influence déterminante sur ladite filiale. En effet, dans le contexte de groupe de sociétés, une holding est une société ayant vocation à regrouper des participations dans diverses sociétés et dont la fonction est d'en assurer l'unité de direction¹⁰³.
311. Il est possible à la société mère de renverser cette présomption en apportant des éléments de preuve susceptibles de démontrer que sa filiale détermine de façon autonome sa ligne d'action sur le marché. Si la présomption n'est pas renversée, l'Autorité est en mesure de tenir la société mère pour solidairement responsable pour le paiement de la sanction infligée à sa filiale¹⁰⁴.

b) APPLICATION AU CAS D'ESPECE

312. En l'espèce, les griefs retenus dans la notification l'ont été à l'encontre des sociétés SARL Société d'achat et de gestion (Sages ; n° Tahiti A57957 / n° de RCS de Papeete 1334 B), SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale (n° de Tahiti 129882 / n° de RCS de Papeete 864B B), SARL Société Commerciale de Tahiti Iti (n° de Tahiti 873810 / n° de RCS de Papeete 08216 B), SARL Société Commerciale de Auae (n° de Tahiti 826990 / n° de RCS de Papeete 07190 B), SAS Société Commerciale de Mahina (n° de Tahiti 550160 / n° de RCS de Papeete 00140 B), SARL Société Commerciale de Paofai (n° de Tahiti 099945 / n° de RCS de Papeete 8410 B), SARL Société Commerciale de Heiri (n° de Tahiti 407510 / n° de RCS de Papeete 97177 B), SARL Société Commerciale de Taravao (n° de Tahiti 125849 / n° de RCS de Papeete 852016 B), SARL Société Commerciale de Raiatea (n° de Tahiti 226472 / n° de RCS de Papeete 9193 B), SAS Toa Moorea (n° de Tahiti 250795 / n° de RCS de Papeete 9270 B), SAS Easy Market Faa'a (n° de Tahiti 959304 / n° de RCS de Papeete 10257 B) et SARL Société Commerciale de Prince Hinoi (n° de Tahiti 997668 / n° de RCS de Papeete 11233 B) en tant qu'auteurs, ainsi qu'à leur mère la société Société de Participation pour la Distribution (SPD ; n° Tahiti 387639 jusqu'au 22 juin 2016, enregistrée depuis le 3 mai 2016 au greffe du tribunal de commerce de Mata'Utu, Wallis et Futuna, sous le n° de RCS 2016D1961).
313. En effet, il est établi que les magasins du pôle distribution du groupe Wane et Sages sont toutes des filiales à 100 % de la société holding SPD (cf. § 51 et s.).
314. Les parties mises en cause n'ont pas formulé d'observations quant à l'imputabilité des pratiques aux entreprises destinataires des griefs.
315. Au vu de ces éléments, les pratiques en cause peuvent être imputées à l'ensemble des sociétés précitées, qui peuvent être tenues solidairement responsables pour le paiement des sanctions.

¹⁰³ Notamment, TPIUE, 29 juin 2012, E.ON, n° T-360/09.

¹⁰⁴ CA Paris, 29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., n°11-01228.

III. SANCTIONS

316. Le code de la concurrence confère à l’Autorité polynésienne de la concurrence des pouvoirs d’injonction et de sanction. Toutefois ces dispositions comprises dans le livre VI dudit code sont entrées en vigueur dans les conditions de l’article LP. 3 1° de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée, soit le 1^{er} février 2016. Il en résulte que l’abus de position dominante objet du grief n° 1 (discrimination tarifaire) qui concerne l’année 2015 ne peut pas être sanctionné par l’Autorité. Dès lors, seul l’abus de position dominante objet du grief n° 2 (tarifs excessifs) au cours des exercices 2016, 2017 et 2018 pourra être réprimé. Cependant, pour les mêmes motifs, la sanction ne pourra être mise en œuvre qu’à compter du 1^{er} février 2016.

A. LES SANCTIONS PECUNIAIRES

317. Le troisième alinéa du I de l’article LP 641-2 du code de la concurrence dispose que : « *Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la durée et la gravité des faits reprochés, et prennent notamment en compte l’importance du dommage causé à l’économie, la distorsion occasionnée sur le ou les marchés concernés, les effets réels et potentiels sur les consommateurs, dans le temps et dans l’espace, à la situation de l’organisme ou de l’entreprise sanctionné ou du groupe auquel l’entreprise appartient et à l’éventuelle réitération des pratiques prohibées mentionnées aux articles LP 200-1 et LP 200-2. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction* ».

1. LA DETERMINATION DU MONTANT DE BASE

a) LA METHODE UTILISEE POUR DETERMINER LE MONTANT DE BASE

i. Principes applicables

318. A l’instar de la jurisprudence constante de la cour d’appel de Paris et de la Cour de cassation pour l’application de l’article L. 464-2 du code de commerce¹⁰⁵, il s’infère que si le code de la concurrence prévoit que les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, et notamment en prenant en compte l’importance du dommage causé à l’économie, à la situation de l’entreprise ou du groupe auquel elle appartient et à l’éventuelle réitération des pratiques prohibées, il n’impose à l’Autorité polynésienne de la concurrence aucune méthode particulière de détermination de ces sanctions et en fixe seulement le montant maximum ; dans cette limite, il est donc loisible à l’Autorité d’appliquer toute méthode qui lui paraîtrait appropriée aux faits de l’espèce.

319. Le code de la concurrence, en ne se référant pas au chiffre d’affaires lié au secteur ou au marché en cause, mais uniquement au chiffre d’affaires consolidé ou combiné réalisé en Polynésie française, n’impose pas à l’Autorité de retenir des valeurs de ventes de produits ou services pour définir le montant de la sanction¹⁰⁶. Pour autant, la valeur des ventes de l’ensemble des

¹⁰⁵ CA Paris, 21 janvier 2016, Inéo Réseaux Sud-Ouest SNC e.a, n°2014-22811 ; Cass. Com, 27 septembre 2017, Spie Sud-Ouest e.a., n° 16-12.907.

¹⁰⁶ Cass. Com., 13 mai 1997, Société française de transports Gondrand frères, n° 95-16378.

catégories de produits ou services en relation avec l'infraction constitue généralement une référence appropriée et objective permettant de proportionner au cas par cas l'assiette de la sanction à la réalité économique de l'infraction en cause, et plus précisément à son ampleur ainsi qu'au poids relatif dans le secteur concerné de chacune des entreprises qui y a participé¹⁰⁷.

320. Ainsi, à l'instar de la pratique de l'autorité de la concurrence métropolitaine, la référence prise par l'Autorité pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits est la valeur des ventes de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction réalisée par l'entreprise ou l'organisme concerné durant son dernier exercice comptable complet de participation à celle-ci. La qualification de l'infraction effectuée par l'Autorité, au regard de son objet ou de ses effets anticoncurrentiels, détermine ces catégories de produits ou de services.

ii. Application au cas d'espèce

321. Les mis en cause soutiennent, sans le motiver, que la valeur des ventes prétendument affectées par les pratiques ne peut être que la valeur des ventes relatives à la facturation au titre du service de réfrigération. A défaut, ils ajoutent que si le marché de produits pertinent concerné est bien celui de l'approvisionnement en boissons, la valeur des ventes affectées par les pratiques ne peut être que la valeur des achats de boissons auquel il convient d'appliquer des décotes pour tenir compte du fait que : i) toutes les boissons achetées ne font pas l'objet d'une réfrigération et ii) que les vins et cidres ne sont que « *marginale*ment concernés » par la réfrigération.

➤ S'agissant de la valeur des ventes ou valeur des transactions

322. L'assiette servant de base à la détermination de la sanction pourrait être représentée en l'espèce par :

- le chiffre d'affaires réalisé par les mis en cause au titre de la vente de prestations d'implantation en meubles réfrigérés. L'assiette serait alors la valeur des ventes des prestations d'implantation en meubles réfrigérés ;
- le chiffre d'affaires réalisé par les mis en cause au titre de leurs ventes au détail de boissons ;
- le montant des achats de boissons réalisés par les mis en cause auprès des fournisseurs.

323. La valeur des ventes de prestations d'implantation en meubles réfrigérés n'apparaît pas pertinente en l'espèce dans la mesure où elle ne correspond pas au marché de produits pertinent. Elle ne reflète donc pas la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction et ne permet pas de prendre en compte les effets des pratiques.

324. Concernant la valeur des ventes au détail de boissons, c'est-à-dire sur le marché aval, elle intègre la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction, prix des prestations d'implantation en meubles réfrigérés compris, et tient compte de l'ensemble des effets de l'opération, notamment sur les consommateurs. Cette assiette, basée sur la valeur des ventes sur le marché aval, est une solution qui avait été retenue par l'autorité de la concurrence métropolitaine dans une décision de 2013¹⁰⁸. Les prix d'achat sur le marché amont n'avaient pas été retenus comme assiette de sanction car ils auraient conduit l'autorité

¹⁰⁷ Voir, en ce sens, CA Paris, 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord e.a., n° 2011/03298 et CA Paris, 29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., 2011/01228.

¹⁰⁸ Décision ADLC n° 13-D-03 du 13 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du porc charcutier. L'Autorité justifiait son choix d'assiette de la sanction ainsi : « *Toutefois, dans des cas particuliers où le recours à la valeur des ventes aboutirait à un résultat ne reflétant manifestement pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction, l'Autorité s'est réservé la possibilité de recourir à une autre assiette ou d'en adapter les modalités de prise en compte* ».

métropolitaine à sous-estimer l'effet réel de la pratique anticoncurrentielle et, par suite, à prononcer une sanction trop faible. Ce risque n'apparaît que marginalement dans le cas présent.

325. En définitive, même si la prestation d'implantation en meubles réfrigérés n'y est pas incluse, la valeur des achats de boissons des mis en cause aux fournisseurs correspond bien au marché pertinent de produits concerné par les pratiques. Cette assiette se référant au marché amont est la mieux adaptée à la réalité économique de l'infraction en cause.

En conséquence, l'Autorité considère que l'assiette servant de base à la détermination de la sanction la plus pertinente à retenir est la valeur des achats de boissons par les mis en cause.

➤ *S'agissant du périmètre des biens concernés*

326. Il serait envisageable de retenir les valeurs des achats « toutes boissons », compte tenu des effets globaux des pratiques sur les fournisseurs de boissons, notamment en considération du fait que la plupart d'entre eux fournissent plusieurs des catégories de boissons du marché pertinent et que près de la moitié d'entre eux sont fournisseurs dans la catégorie des alcools et spiritueux, qui constitue l'essentiel des boissons non concernées par la réfrigération¹⁰⁹.
327. Cependant, constatant que la catégorie des alcools et spiritueux n'est pas concernée par la mise en armoires réfrigérées, l'Autorité considère, compte tenu des principes ci-avant rappelés, qu'il convient de retenir pour assiette, la valeur des achats pour les cinq catégories de boissons concernées par la réfrigération ; ce qui exclut les alcools et spiritueux. La valeur des achats de boissons aux fournisseurs ainsi définie constitue une référence appropriée et objective permettant de proportionner l'assiette de la sanction à la réalité économique de l'infraction en cause, en particulier à son ampleur.
328. En revanche, aucune décote additionnelle n'est pertinente. En effet, si une décote a été octroyée dans l'affaire n° 13-D-03 du 13 février 2013 précitée, celle-ci est très spécifique à l'affaire et est justifiée par le fait que l'assiette prise en compte est la valeur des ventes sur le marché aval.
329. De plus, la pratique décisionnelle de l'autorité de la concurrence métropolitaine et la jurisprudence retiennent que la valeur des ventes à prendre en compte est celle des ventes réalisées sur le territoire concerné pour l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction, sans qu'il soit besoin d'établir que chaque vente prise en compte est directement affectée par l'infraction. Selon la cour d'appel de Paris : « *L'interprétation contraire signifierait que, pour déterminer le montant de base des sanctions à infliger, l'Autorité serait obligée, dans chaque cas, d'établir quelles sont les ventes individuelles qui ont été affectées par la pratique. Une telle exigence serait le plus souvent irréaliste et priverait l'Autorité d'efficacité dans la poursuite et la sanction des infractions au droit de la concurrence* »¹¹⁰. Il a même été envisagé de prendre en compte un périmètre des ventes plus large¹¹¹ afin que la valeur des ventes retenue pour le calcul de la sanction reflète mieux l'ampleur économique de l'infraction.
330. En conséquence, l'Autorité considère que l'assiette de la sanction doit être la valeur des achats de l'ensemble des cinq catégories de boissons (eaux, BSA, bières, vins et cidres) concernées par la réfrigération de l'exercice 2018. Ce qui ne comprend pas les alcools et spiritueux.

¹⁰⁹ Cf. tableau des offres des fournisseurs par catégories de boissons, notification de griefs, § 135.

¹¹⁰ CA Paris, 21 décembre 2017, n° 16/15499, rendu sur la décision ADLC n° 16-D-11 du 6 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre ; § 292 et s ; notamment § 295.

¹¹¹ Cass. Com., 8 novembre 2016, Goodmils Deutschland, n° 14-28234.

b) LA GRAVITE DE LA PRATIQUE

331. Pour déterminer la gravité des faits reprochés, au-delà de leur nature intrinsèque, le troisième alinéa du I de l'article LP 641-2 du code de la concurrence dispose que doit être pris « *notamment en compte l'importance du dommage causé à l'économie, la distorsion occasionnée sur le ou les marchés concernés, les effets réels et potentiels sur les consommateurs, dans le temps et dans l'espace ...* ».

i. La nature de l'infraction

➤ Principes applicables

332. La cour d'appel de Paris a précisé, dans un arrêt du 23 mars 2010¹¹², les critères pouvant être pris en compte pour déterminer la gravité des pratiques. Ainsi, elle peut être appréciée au regard notamment des méthodes utilisées par les entreprises pour mettre en œuvre ladite pratique, du contexte concurrentiel, de la nature des produits, des marchés concernés, et du caractère sensible de ces marchés, affectant directement le consommateur ou non, du profil des victimes des pratiques, de la durée des pratiques et de leur continuation au-delà de la saisine de l'Autorité.

333. Pour apprécier la gravité d'une infraction, il peut être tenu compte de la nature de l'infraction en cause et des faits retenus pour la caractériser (entente entre concurrents, abus de position dominante, qu'il s'agisse d'abus d'éviction ou d'exploitation), de la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés (prix, clientèle, production, etc.), du fait qu'elle soit précisément prohibée ou non aux articles LP 200-1 et LP 200-2 du code de la concurrence en considération de leur gravité intrinsèque, de la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause (activité de service public, marché public, secteur ouvert depuis peu à la concurrence, etc.), de la nature des personnes susceptibles d'être affectées (petites et moyennes entreprises, consommateurs vulnérables, etc.), et des caractéristiques objectives de l'infraction ou des infractions (caractère secret ou non, degré de sophistication, existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles, détournement d'une législation, etc.) ; ces éléments pouvant être combinés.

➤ Application au cas d'espèce

334. En l'espèce, la pratique de prix excessifs notifiée relève théoriquement des abus d'exploitation en ce que le pôle distribution du groupe Wane a utilisé sa position dominante sur les marchés de l'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes pour imposer des tarifs excessifs à ses fournisseurs. Mais, ledit groupe étant intégré verticalement, présent à la fois en tant qu'acheteur de boissons (pôle distribution du groupe) et fournisseur de boissons (notamment *via* Bevco, pôle agro-alimentaire), les pratiques mises en œuvre par le pôle distribution du groupe peuvent avoir pour effet de contribuer à rendre plus difficile la pénétration des marchés par des fournisseurs nouveaux entrants de petite taille. Sans pour autant exclure ses principaux concurrents fournisseurs, les pratiques d'éviction mises en œuvre par le groupe Wane renchérissent aussi leurs coûts et ont, en conséquence, affaibli leurs capacités concurrentielles.

335. Les pratiques concernent l'ensemble du territoire de la Polynésie française puisque les contrats concernés couvrent l'ensemble des enseignes du groupe Wane sur tout le territoire de la Polynésie française. En dépit des contestations de la gravité des pratiques par les mis en cause fondées sur l'étroitesse du marché d'un territoire peuplé de « seulement » 275 900 habitants et

¹¹² CA Paris, 23 mars 2010, Gaz et Electricité de Grenoble, n° 2009-09599.

sur le fait que les commerces de détail alimentaire du groupe Wane sont essentiellement situés à Tahiti, l’Autorité confirme la gravité de ces pratiques qui doivent être appréciées à l’échelle de la Polynésie française. Le marché géographique pertinent en l’espèce, sur lequel a été examiné la dominance du groupe Wane, est bien l’ensemble du territoire de la Polynésie française et les trois îles sur lesquelles sont déployés les 13 magasins du pôle distribution du groupe Wane représentent près de 80 % de la population polynésienne.

336. En outre, les pratiques portent indirectement sur le prix de vente des boissons dans la mesure où les fournisseurs ont pu répercuter le coût de l’implantation en meubles réfrigérés dans leurs prix de vente. Or, la Cour d’appel de Paris a rappelé, s’agissant d’échanges d’informations entre fournisseurs et distributeurs entrant dans la formation du prix de détail des produits¹¹³ « *que le droit de la concurrence réprime d’autant plus les pratiques qui tendent à s’opposer à un fonctionnement concurrentiel du marché, lorsqu’elles portent sur les prix ou les quantités échangées. La jurisprudence distingue a priori plusieurs niveaux de gravité des pratiques, laquelle s’apprécie in concreto au regard de l’ensemble des éléments pertinents du cas d’espèce* ». Elle précise que « *les pratiques ayant pour objet de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence sont par nature des pratiques très graves* ».
337. De surcroît, ces pratiques affectant directement les fournisseurs de boissons et pouvant les conduire à répercuter le coût de l’implantation en meubles réfrigérés dans leurs prix de vente ont des effets défavorables sur les consommateurs finals. De plus, en 2016, la pratique a conduit les magasins du pôle distribution du groupe Wane au retrait des meubles réfrigérés des boissons des fournisseurs saisissants, ce qui a restreint le choix des consommateurs en boissons fraîches.
338. De même, les pratiques portent sur un marché de produits de consommation courante, dont certains (notamment l’eau) sont indispensables pour les consommateurs. Il est rappelé à cet égard que seulement dix communes de Polynésie française ont distribué de l’eau potable en 2017, la moitié à peine de la population de la Polynésie française (59 %) ayant alors eu accès à l’eau potable¹¹⁴.
339. Compte tenu de l’ensemble de ces éléments, la pratique de prix excessifs est grave.

ii. L’importance du dommage causé à l’économie

➤ Principes applicables

340. À titre liminaire, le critère de l’importance du dommage causé à l’économie ne se confond pas avec le préjudice qu’ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s’apprécie en fonction de la perturbation générale que ces pratiques sont de nature à engendrer pour l’économie¹¹⁵. Il est par ailleurs de jurisprudence constante que l’importance du dommage causé à l’économie s’apprécie de façon globale pour les pratiques en cause, c’est-à-dire au regard de l’action cumulée de tous les participants, sans qu’il soit besoin d’identifier la part imputable à chacun d’entre eux pris séparément¹¹⁶.
341. Le dommage à l’économie causé par une pratique anticoncurrentielle résulte de la hausse des prix des produits visés par la pratique, de la diminution de leur qualité ou de toute autre altération, comme l’éviction de concurrents ou la dissuasion de leur entrée, que subirait le bien-

¹¹³ CA Paris, 27 octobre 2016, « produits d’hygiène et d’entretien », n° 2015/01673.

¹¹⁴ [Rapport 2017 sur la qualité des eaux destinées à la consommation humaine à la consommation humaine à Tahiti et dans les îles](#), édité par le ministère de la santé de la Polynésie française.

¹¹⁵ Voir, par exemple, CA Paris, 8 octobre 2008, SNEF, n° 2007/18 040.

¹¹⁶ Voir notamment Cass. Com., 18 février 2004, CERP e.a., n° 02-11754 ; Cass. Com., 21 octobre 2014, n° 13-16602, 13-16696, 13-16905.

être du consommateur du fait des pratiques. Il inclut la perte de bien-être subie immédiatement du fait des pratiques mais aussi celle que subiraient les consommateurs à long terme si la pratique visée accomplissait ses objectifs. Ainsi, les effets à long terme sur le développement de la concurrence sont essentiels, même s'il n'y a pas d'atteinte immédiate au surplus des consommateurs¹¹⁷. Le dommage à l'économie ne se limite pas nécessairement à la seule atteinte au surplus économique des consommateurs, mais consiste aussi dans la perte du surplus subie par l'ensemble des opérateurs du marché, entreprises concurrentes, offreurs ou demandeurs. Néanmoins, le dommage à l'économie ne se réduit pas à une perte objectivement mesurable, mais s'apprécie notamment en fonction de l'étendue du marché affecté par les pratiques anticoncurrentielles, de leur durée et de leurs effets conjoncturels ou structurels¹¹⁸.

342. Enfin, le dommage résulte de l'objet et/ou de la potentialité d'effet anticoncurrentiel d'une pratique. Ainsi, la cour d'appel de Paris a rappelé que l'autorité de la concurrence métropolitaine, qui n'était pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie, devait procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause ; l'existence du dommage à l'économie ne saurait donc être présumée¹¹⁹. Selon une jurisprudence constante¹²⁰, l'autorité de la concurrence métropolitaine peut notamment tenir compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée, entre autres, par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des participants sur le secteur ou le marché concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur ou du marché concerné. Les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre¹²¹.
343. Il résulte de la jurisprudence précitée et de la pratique décisionnelle de l'autorité de la concurrence métropolitaine que, pour apprécier l'importance du dommage à l'économie aux fins de la détermination de la sanction, il peut être tenu compte de l'ampleur de l'infraction (couverture géographique, nombre, importance et parts de marché cumulées des entreprises en cause, etc.) ; des caractéristiques économiques des activités, des secteurs ou des marchés en cause (barrières à l'entrée, degré de concentration, élasticité-prix de la demande, marge, etc.) ; des conséquences conjoncturelles de l'infraction (surprix escompté, absence d'une baisse de prix attendue, impact indirect sur des secteurs ou des marchés connexes, en amont ou en aval, etc.) ; de leurs conséquences structurelles (création de barrières à l'entrée, effets d'éviction, de discipline ou de découragement vis-à-vis des concurrents, baisse de la qualité ou de l'innovation, entrave au progrès technique, impact sur la compétitivité du secteur en cause ou d'autres secteurs, etc.), et de leur incidence plus générale sur l'économie, sur les opérateurs économiques en amont, sur les utilisateurs en aval et sur les consommateurs finals.

¹¹⁷ CA Paris, 23 mars 2010, Gaz et Electricité de Grenoble, n° 2009/09599.

¹¹⁸ CA Paris, 28 janvier 2009, « Jouets », n° 2008/00255.

¹¹⁹ Voir aussi Cass. com., 7 avril 2010, Orange France e.a., n° 09-12984.

¹²⁰ Voir, par exemple, CA Paris, 26 janvier 2012, « Parfums », n° 2010/23945 et Cass. com., 30 mai 2012, « téléphonie mobile », n° 11-22144.

¹²¹ Voir Cass. com., 28 juin 2005, Novartis Pharma, n° 04-13910.

➤ ***Application au cas d'espèce***

◆ **Sur l'ampleur de la pratique**

344. En premier lieu, la pratique de prix excessifs a concerné l'ensemble du territoire de la Polynésie française. En effet, la pratique identifiée a impacté le déroulement des négociations commerciales entre les fournisseurs et les parties mises en cause, négociations qui ont lieu au niveau polynésien et portent sur l'approvisionnement des enseignes du pôle distribution du groupe Wane sur tout le territoire. Or, les magasins du pôle distribution du groupe Wane sont présents sur les trois îles les plus peuplées de Polynésie française (Tahiti, Moorea et Raiatea soit près de 80 % de la population polynésienne¹²²).
345. En second lieu, la pratique de prix excessifs a affecté l'ensemble des fournisseurs de boissons, les tarifs d'implantation en meubles réfrigérés ayant été appliqués à tous les fournisseurs qui souhaitaient y souscrire.
346. En dernier lieu, les parts de marché à l'achat du pôle distribution du groupe Wane approchent ou dépassent dans presque toutes les catégories de boissons les 50 %, et représentent donc un débouché important pour les fournisseurs. De la même manière, à l'aval, le pôle distribution du groupe Wane représente plus de 50 % des surfaces de ventes du commerce commerces organisés sous enseignes. De même, comme l'a relevé l'Autorité polynésienne de la concurrence dans le rapport 2017 sur l'observatoire des concentrations, « *Le groupe leader en Polynésie française [le groupe Wane] conserve en 2015 sa part dans le CA global des commerces de détail à dominante alimentaire (plus de 42 %) ainsi que sur le segment des grandes surfaces (supermarchés et hypermarchés) où il représente un peu plus des 2/3 du CA réalisé* ».
347. L'Autorité considère donc qu'il s'agit d'une pratique de grande ampleur, en raison de son étendue géographique et de la part du marché affecté.

◆ **Sur les caractéristiques économiques objectives du secteur**

348. *S'agissant de l'absence de pouvoir de négociation des fournisseurs*, il ressort de l'instruction (cf. § 193 et s.) qu'en dehors de Brasserie de Tahiti, les autres fournisseurs de boissons n'ont que très peu de contre-pouvoirs. Par ailleurs, même si Brasserie de Tahiti est un acteur économique de premier plan en Polynésie française en particulier dans la fourniture de boissons où elle détient des positions très importantes, il n'en reste pas moins que le pôle distribution du groupe Wane dispose d'un pouvoir de négociation important face à cet opérateur.
349. *S'agissant des barrières à l'entrée*, leur existence a été démontrée (cf. § 185 et s.), compte tenu des barrières règlementaires et des problèmes fonciers spécifiques à la Polynésie française. Par ailleurs, les particularités géographiques de la Polynésie et l'étroitesse du marché (cf. § 25) font que de nombreux secteurs de l'économie locale présentent une structure en oligopole, comme c'est le cas dans la fourniture de boissons ou de la distribution organisée. Ces structures de marché sont de nature à atténuer l'intensité de la concurrence entre les opérateurs et à constituer des barrières à l'entrée additionnelles pour de nouveaux entrants.

◆ **Sur les conséquences conjoncturelles et structurelles de la pratique**

350. Outre le surcoût direct induit par les tarifs excessifs pour les fournisseurs de boissons, la pratique a potentiellement eu un effet d'éviction, du fait de l'intégration verticale du groupe

¹²² Plus précisément 78,16 % de la population recensée en Polynésie française en 2017, selon les chiffres publiés par l'ISPF ; http://www.ispf.pf/docs/default-source/rp2017/repart_poplegale_iles_2017_v3.pdf.

Wane et un effet d'élévation des barrières à l'entrée sur le marché. Ainsi, en 2016, la pratique a eu pour effet le retrait des boissons de certains fournisseurs des meubles réfrigérés des magasins du pôle distribution du groupe Wane, c'est-à-dire une perte de linéaire globale affaiblissant les fournisseurs de boissons concernés, par ailleurs concurrents du groupe Wane (*via* Bevco), et une restriction du choix des consommateurs. Depuis 2017, les fournisseurs saisisants ont progressivement tous souscrit à l'implantation en meubles réfrigérés. Les pratiques ont donc eu pour effet d'élever artificiellement leurs coûts et de dégrader leur rentabilité. A moyen ou long terme, cet effet peut favoriser une concentration accrue de l'offre autour de fournisseurs présentant des facultés supérieures d'amortissement de ce coût, soit des acteurs importants et multi-produits.

351. Par ailleurs, dans la mesure où les fournisseurs ont pu répercuter cette élévation de leurs coûts sur leurs clients, distributeurs et autres détaillants notamment, la pratique a eu pour effet potentiel d'encherir les prix des boissons des fournisseurs acquittant l'implantation réfrigérée, au détriment des consommateurs finals. Cependant, dans la mesure où le paiement de l'implantation des boissons en meubles réfrigérés par les fournisseurs a été échelonné dans le temps (cf. § 81), une telle élévation des prix ne peut être que progressive.

352. Or, l'observation des évolutions des indices de prix à la consommation (ci-après « IPC ») relevés par l'ISPF¹²³ montre que :

- entre janvier 2010 et janvier 2012, l'IPC des principales boissons (moyenne regroupant les IPC de trois groupes de boissons : i) eaux et BSA, ii) bières, et iii) vins et cidres¹²⁴) augmentait modérément en moyenne annuelle alors que l'IPC général augmentait environ 2 fois plus vite ;
- entre janvier 2012 et janvier 2018, la tendance s'est inversée ; l'IPC de ces boissons augmentant en moyenne 4,5 fois plus vite que l'IPC général :

IPC	Eaux et BSA	Bières	Vins et cidres	Moyenne	Général
TCAM¹²⁵ 2010-2011	0,39%	-0,15%	2,52%	0,92%	1,70%
TCAM 2012-2017	1,14%	1,18%	1,92%	1,41%	0,31%

353. Les mis en cause reprochent à la comparaison d'agrèger et de comparer des catégories de produits différentes et hétérogènes et préconisent une comparaison alternative avec l'IPC des « produits alimentaires et boissons non alcoolisées » au lieu de l'IPC « général » ce qui permettrait, selon eux, l'observation de tendances similaires ; ils observent aussi que l'IPC de boissons non concernées par la réfrigération (spiritueux et boissons chaudes) augmente plus que celui des eaux, bières ou BSA. Cependant, le recours à l'IPC général est la référence la plus largement admise et pertinente pour appréhender l'évolution des prix et l'inflation, étant rappelé que les commerces organisés sous enseignes commercialisent un large éventail de produits. A l'inverse, l'IPC alternatif préconisé est plus sensible aux évolutions des prix des produits objets de la pratique, dans la mesure où ceux-ci représentent une part importante des variables de cet indicateur (qui est composé des produits alimentaires d'une part et des boissons non alcoolisées d'autre part). Il est donc logique d'observer davantage de similarité dans leurs comparaisons. Les mis en cause ne sauraient donc s'en prévaloir.

¹²³ <http://www.ispf.pf/bases/Indices/Indicedesprixlaconsommation/DonneesIndicesDetailles.aspx>.

¹²⁴ Les indices employés par l'ISPF distinguent plus précisément les bières au sein des boissons alcoolisées, et les « eaux minérales (*gazeuses ou non*), boissons rafraîchissantes, jus de fruits et de légumes » au sein des boissons non alcoolisées.

¹²⁵ Taux de croissance annuel moyen.

354. Les mis en cause reprochent ensuite à l'observation des IPC de comparer deux périodes de durées différentes (2 ans pour 2010-2011 et 7 ans pour 2012-2018), tandis qu'une comparaison alternative retenant une période antérieure plus longue, de 5 ans (2007-2011) permettrait, selon eux, une observation différente, sans l'inversion des tendances observée en 2012. Or les périodes retenues par l'Autorité sont en lien avec la mise en place de la tarification et une prise en compte d'années antérieures, outre l'éloignement de l'affaire, intégrerait les perturbations excessives de la crise de 2008-2009¹²⁶.
355. Au total, il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'Autorité estime modéré le dommage à l'économie causé par la pratique des tarifs excessifs.

iii. Conclusion sur la proportion des assiettes de sanctions à retenir

356. Compte tenu de l'appréciation qu'elle a faite ci-dessus du degré de gravité de la pratique et de l'importance modérée du dommage à l'économie dans le secteur concerné, l'Autorité, en synthèse, décide que l'assiette de la sanction infligée à l'entreprise en cause est égale à 5 % de la valeur des achats de boissons en 2018.

c) LA PRISE EN COMPTE DE LA DUREE DE PARTICIPATION DES ENTREPRISES A LA PRATIQUE DES PRIX EXCESSIFS

357. La durée de l'infraction est un facteur pertinent à prendre en compte dans le cadre de l'appréciation de la gravité des faits. En effet, plus une infraction est longue, plus l'atteinte qu'elle porte au libre jeu de la concurrence et la perturbation qu'elle entraîne pour le fonctionnement du secteur en cause, et plus généralement pour l'économie, sont susceptibles d'être substantielles.
358. La méthode de prise en compte se traduit par un coefficient multiplicateur, défini proportionnellement à la durée individuelle de participation de chaque entreprise à l'infraction. L'infraction s'étant prolongée sur plus d'une année, la durée pour établir le montant de base est prise en compte selon les modalités suivantes. Au titre de la première année complète de participation, la valeur des ventes réalisées pendant l'exercice comptable de référence sera entièrement prise en compte. Pour chacune des années suivantes, la moitié de cette valeur sera retenue. Au-delà de la dernière année complète de participation à l'infraction, la période restante est prise en compte au mois près.
359. Comme cela a été développé ci-avant, la pratique de tarifs excessifs du pôle distribution du groupe Wane est qualifiable au titre des pratiques anticoncurrentielles pour l'ensemble des années 2016, 2017 et 2018.
360. Cependant, le Livre VI intitulé « L'Autorité polynésienne de la concurrence » qui inclut en particulier les articles LP 641-2 et LP 641-3 relatifs aux pouvoirs de sanction et d'injonction de l'Autorité polynésienne de la concurrence n'étant entré en vigueur que le 1^{er} février 2016, la pratique des tarifs excessifs ne peut être sanctionnée qu'à compter de cette date. Elle est donc sanctionnée sur une durée de 2 ans et 11 mois, à compter du 1^{er} février 2016 jusqu'au 31 décembre 2018.
361. En application des développements précédents, le coefficient retenu pour le grief n°2 (tarifs excessifs) concerné en l'espèce est arrondi à 1,95.

¹²⁶ Cf. rapport d'activité annuel « Polynésie française » de l'IEOM, section 2 [« Les principaux indicateurs économiques »](#), pp. 28 et 29.

d) CONCLUSION SUR LA DETERMINATION DU MONTANT DE BASE

362. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède, eu égard à la gravité de la pratique et à l'importance modérée du dommage à l'économie qu'elle a causé, que le montant de base de la sanction déterminé en proportion de la valeur des achats de boissons en relation avec l'infraction commise par les sociétés en cause, d'une part, et de la durée de la pratique, d'autre part, est de 409 514 147 F CFP.

2. L'EXAMEN DE LA SITUATION INDIVIDUELLE DES ENTREPRISES

a) LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES OU AGGRAVANTES

363. Il ressort de l'analyse de l'article LP 641-2 du code de la concurrence, que l'Autorité polynésienne de la concurrence peut prendre en considération, à l'instar de la pratique décisionnelle de l'autorité de la concurrence métropolitaine pour l'application des dispositions similaires de l'article L. 464-2 du code de commerce, l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes, sur le fondement d'une appréciation tenant compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Cette prise en considération peut conduire à ajuster la sanction tant à la baisse, en cas de circonstances atténuantes, qu'à la hausse, en cas de circonstances aggravantes.
364. Les circonstances aggravantes en considération desquelles l'Autorité pourrait augmenter le montant de base de la sanction pécuniaire peuvent notamment tenir au fait que l'entreprise a joué un rôle de meneur ou d'incitateur, ou a joué un rôle particulier dans la conception ou dans la mise en œuvre de l'infraction, au fait que l'entreprise a pris des mesures en vue d'en contraindre d'autres à participer à l'infraction ou a pris des mesures de rétorsion à leur encontre en vue de faire respecter celle-ci, au fait que l'entreprise jouit d'une capacité d'influence ou d'une autorité morale particulière, notamment parce qu'il est chargé d'une mission de service public.
365. Les circonstances atténuantes en considération desquelles l'Autorité pourrait réduire le montant de base de la sanction pécuniaire peuvent notamment tenir au fait que l'entreprise apporte la preuve qu'elle a durablement adopté un comportement concurrentiel, pour une part substantielle des produits ou services en cause, au point d'avoir perturbé, en tant que franc-tireur, le fonctionnement même de la pratique en cause, au fait que l'entreprise apporte la preuve qu'elle a été contrainte à participer à l'infraction ou encore au fait que l'infraction a été autorisée ou encouragée par les autorités publiques.
366. En l'espèce, en dépit du courrier de la DGAE informant le groupe Wane que, selon elle, la réfrigération des boissons ne constituait pas un service de coopération commerciale, le pôle distribution du groupe Wane n'a pas remis en question ses contrats. De même, après l'envoi de la notification des griefs, le groupe Wane a persisté dans la tarification excessive de ce service.
367. L'Autorité considère cependant qu'aucune circonstance atténuante ou aggravante n'est à prendre en compte pour ajuster la sanction.

b) LES AUTRES ELEMENTS D'INDIVIDUALISATION

368. Aux termes de l'article LP 641-2 du code de la concurrence, les sanctions « *sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction* ». Ainsi, l'Autorité peut adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant de la

sanction en considération d'autres éléments objectifs propres à la situation de l'entreprise concernée, pour assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire.

369. S'inspirant de la pratique décisionnelle de l'autorité de la concurrence métropolitaine pour l'application de dispositions similaires dans l'article L. 464-2 du code de commerce, l'Autorité indique qu'elle pourrait adapter une sanction à la baisse pour tenir compte du fait que l'entreprise concernée mène l'essentiel de son activité sur le secteur ou marché en relation avec l'infraction, ou que l'entreprise concernée rencontre des difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que les mis en cause exercent, ensemble, une activité mono-produit ou qu'ils rencontrent des difficultés financières particulières susceptibles de justifier une adaptation à la baisse de la sanction.
370. En définitive, l'Autorité examine deux autres éléments d'individualisation pour la détermination du montant de la sanction.

i. L'appartenance à un groupe

➤ Principes applicables

371. L'Autorité peut adapter à la hausse le montant de la sanction pour tenir compte du fait que l'entreprise concernée dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes ou du fait que le groupe auquel appartient l'entreprise dispose lui-même d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, cet élément étant pris en compte, en particulier, dans le cas où l'infraction est également imputable à la société qui la contrôle au sein du groupe.
372. A cet égard, la circonstance qu'une entreprise ait, au-delà des seuls produits ou services en relation avec l'infraction, un périmètre d'activités significatif ou dispose d'une puissance financière importante peut justifier que la sanction qui lui est infligée soit plus élevée. Cette considération s'explique par le souci d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire¹²⁷. Sur ce point, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles requiert que la sanction pécuniaire soit effectivement dissuasive, au regard de la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle intervient¹²⁸. A défaut, une telle sanction ne serait en effet pas proportionnée à la situation individuelle de l'intéressé.
373. Dans un arrêt du 18 février 2014, la Cour de cassation¹²⁹ a donné des indications s'agissant de la prise en compte de l'appartenance d'une société à un groupe dans la détermination de la sanction par l'autorité de la concurrence métropolitaine, dans une configuration où la maison-mère de l'auteur des pratiques ne s'était pas vue imputer les griefs. Elle a ainsi indiqué « *que pour fixer la sanction infligée à la société Pradeau et Morin [auteur des pratiques], l'arrêt retient que son appartenance au groupe Eiffage, dont le chiffre d'affaires est particulièrement important, constitue une circonstance individuelle conduisant à en majorer le montant afin d'assurer son caractère à la fois dissuasif et proportionné ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, après avoir retenu que la société Pradeau et Morin s'était comportée de manière autonome sur le marché, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si l'appartenance de cette société au groupe Eiffage avait joué un rôle dans la mise en œuvre des pratiques anticoncurrentielles ou était de nature à influencer sur l'appréciation de la gravité de ces pratiques, a privé sa décision de base*

¹²⁷ CA Paris, 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord e.a., n° 2011-03298.

¹²⁸ Cass. Com., 18 septembre 2012, Séphora e.a., n° 12-14401, 12-14584, 12-14595, 12-14597, 12-14598, 12-14624, 12-14625, 12-14632 et 12-14648.

¹²⁹ Cass. Com., 18 février 2014, Pradeau et Morin, n° 12-27643, 12-27697, 12-27698, 12-27700 et 12-28026.

légale ». L'arrêt de renvoi de la cour d'appel¹³⁰ précise qu'il convient, aux fins de tenir compte de l'appartenance à un groupe au titre de l'adaptation du montant de la sanction, de rechercher notamment si le « *comportement de la société Pradeau et Morin aurait été influencé ou facilité du fait de son appartenance à un groupe d'envergure importante (...)* ». Il s'en déduit qu'en présence d'un auteur ayant agi de manière autonome sur le marché, c'est-à-dire que son comportement n'a pas été imputé à sa maison-mère, l'application d'une majoration d'amende liée à son appartenance à un groupe doit être motivée.

➤ ***Application au cas d'espèce***

374. En l'espèce, les entreprises mises en cause appartiennent toutes, *via* la société holding SPD, à Monsieur Louis Wane, qui est à la tête du groupe Wane. Ce dernier est un des plus importants groupes de l'économie polynésienne en regard de sa surface financière, de ses activités et positions dans la distribution, l'importation et la production/fabrication de biens de grande consommation, ainsi que dans l'hôtellerie de luxe (cf. § 51 et s., décision n° 2018-CC-01 du 18 décembre 2018 relative à la prise de contrôle de l'hôtel Kia Ora de Rangiroa par le groupe Wane).
375. Par ailleurs, Monsieur Louis Wane détient, *via* la holding SEG, 100 % des sociétés Bevco et Foodeez, fournisseurs de boissons sur les marchés concernés par les pratiques, concurrents des entreprises saisissantes et qui ont directement bénéficié des pratiques mises en œuvre par le pôle distribution du groupe Wane.
376. En conséquence, il apparaît justifié de majorer la sanction des mis en cause pour assurer un caractère à la fois dissuasif et proportionné à la sanction pécuniaire. Le montant de base de la sanction infligée à l'entreprise sera ainsi augmenté de 15 %.

ii. La première décision de sanction d'un abus de position dominante

377. Les mis en cause font valoir que le droit de la concurrence est un droit nouveau en Polynésie française, et que la présente affaire serait la première affaire contentieuse. Ils considèrent de ce fait qu'il devrait en être tenu compte dans l'établissement du montant de la sanction.
378. Indépendamment de cette demande, cette décision est la première application de l'article LP 641-2 du code de la concurrence infligeant une sanction à un abus de position dominante. Il s'agit également de la première fois où elle caractérise un tel manquement au droit de la concurrence. C'est la raison pour laquelle même si cette décision doit conserver un caractère dissuasif pour les entreprises, l'Autorité considère qu'il convient de privilégier la dimension pédagogique de cette sanction.
379. En conséquence, le montant de la sanction sera réduit de 50 %.

3. LES PLAFONDS DE SANCTION

380. Les seuils maximums des sanctions pouvant être imposées à une entreprise ayant commis une pratique anticoncurrentielle sont prévus au dernier alinéa du I de l'article LP 641-2 du code de la concurrence : « *Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires hors taxes pris en compte*

¹³⁰ CA Paris, 28 mai 2015, Ste Degaine, n° 2014/09272.

est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

381. Le chiffre servant de base pour le calcul du plafond légal est dès lors un des chiffres d'affaires réalisés hors taxes en Polynésie française au cours des exercices 2015 à 2017.
382. Au vu des chiffres communiqués par le groupe Wane et des éléments d'appréciation exposés ci-avant, la sanction que l'Autorité inflige aux sociétés mises en cause est inférieure au plafond légal de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française pour l'activité de l'année 2017, celui-ci étant le plus élevé des trois années examinées.

4. LE MONTANT FINAL DES SANCTIONS

383. Au vu de l'ensemble des éléments généraux et individuels exposés ci-dessus, le montant des sanctions infligées aux mis en cause est fixé à la somme arrondie suivante : 235 000 000 F CFP.

B. LES INJONCTIONS

384. Aux termes de l'article LP 641-2 I du code de la concurrence, l'Autorité peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Il est notamment précisé au dernier alinéa de cet article que l'« *Autorité peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise* ».
385. Les mis en cause considèrent que leur imposer une mesure de publicité serait inutile, compte tenu d'une absence d'effet anticoncurrentiel, et excessif.
386. Cependant, pour informer de la présente décision les fournisseurs de boissons du pôle distribution du groupe Wane et plus largement les consommateurs, l'Autorité considère qu'il y a lieu, compte tenu des faits constatés dans la présente décision, d'ordonner à la Société de Participation pour la Distribution, de faire publier à ses frais dans les éditions papier et numérique de Tahiti Infos et de la Dépêche de Tahiti le résumé de la présente décision figurant ci-après :

A la suite d'une saisine par l'Union des importateurs de Polynésie française (UIPF) et les sociétés Brapac distribution, Kim Fa, Morgan Vernex et Sodispo, l'Autorité polynésienne de la concurrence a rendu le 22 août 2019 une décision par laquelle elle sanctionne le pôle distribution du groupe Wane pour avoir mis en œuvre, entre 2016 et 2018, un abus de position dominante sur les marchés de l'approvisionnement en boissons en Polynésie française.

Les entreprises du groupe Wane en cause ont appliqué des tarifs excessifs pour la réfrigération des boissons alors qu'elle est inhérente aux obligations d'achats et de vente en Polynésie française, et qu'elle ne peut donc être facturée comme un service de coopération commerciale. La pratique de tarifs excessifs opérée par les sociétés du pôle distribution du groupe Wane a eu pour effets, réels ou potentiels, de fausser le jeu de la concurrence sur les marchés en cause. Outre l'abus d'exploitation inhérent à cette pratique, l'abus d'éviction résulte du renchérissement des coûts de ses principaux concurrents fournisseurs et par conséquent, de l'affaiblissement de leurs capacités concurrentielles. En outre, elle rend plus difficile la pénétration des marchés par des fournisseurs nouveaux entrants de petite taille. La pratique des tarifs excessifs peut aussi avoir eu des répercussions défavorables sur les

consommateurs finals en termes de prix ou, le cas échéant, de disponibilité de boissons réfrigérées.

L'Autorité polynésienne de la concurrence a prononcé une sanction proportionnée à la durée et gravité des comportements en cause, notamment eu égard au dommage causé à l'économie, ainsi qu'à la situation individuelle des entreprises. Elle a ainsi infligé une sanction de 235 millions de F CFP aux mis en cause, de moitié inférieure à ce qu'elle aurait dû être, pour tenir compte du fait, à titre pédagogique, qu'il s'agit du premier cas de sanction d'un abus de position dominante en Polynésie française.

Cette amende sanctionne le comportement fautif des entreprises mises en cause ayant perturbé le fonctionnement du marché. Elle n'a pas pour vocation de réparer un éventuel préjudice subi par les entreprises plaignantes.

Les amendes sont recouvrées au bénéfice de la Polynésie française et versées à son budget. Cette décision peut faire l'objet d'un appel non suspensif devant la cour d'appel de Paris.

Le texte intégral de la décision de l'Autorité de la concurrence est accessible sur le site <https://www.autorite-concurrence.pf/>

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que les sociétés SARL Société d'achat et de gestion, SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale, SARL Société Commerciale de Tahiti Iti, SARL Société Commerciale de Auae, SAS Société Commerciale de Mahina, SARL Société Commerciale de Paofai, SARL Société Commerciale de Heiri, SARL Société Commerciale de Taravao, SARL Société Commerciale de Raiatea, SAS Toa Moorea, SAS Easy Market Faa'a et SARL Société Commerciale de Prince Hinoi, en tant qu'auteurs des pratiques, ainsi que la société Société de Participation pour la Distribution, en sa qualité de société mère des magasins du pôle distribution du groupe Wane et de Sages, ont enfreint les dispositions de l'article LP 200-2 du code de la concurrence, en mettant en œuvre une pratique de discrimination tarifaire en 2015 et une pratique de tarifs excessifs entre 2016 et 2018 sur les marchés de l'approvisionnement en boissons des commerces organisés sous enseignes.

Article 2 : Au titre de la pratique de tarifs excessifs visé à l'article 1^{er}, il est infligé solidairement aux sociétés SARL Société d'achat et de gestion, SAS Société d'Etude et de Gestion Commerciale, SARL Société Commerciale de Tahiti Iti, SARL Société Commerciale de Auae, SAS Société Commerciale de Mahina, SARL Société Commerciale de Paofai, SARL Société Commerciale de Heiri, SARL Société Commerciale de Taravao, SARL Société Commerciale de Raiatea, SAS Toa Moorea, SAS Easy Market Faa'a, SARL Société Commerciale de Prince Hinoi et à la Société de Participation pour la Distribution une sanction pécuniaire d'un montant de 235 millions de francs pacifique.

Article 3 : La société Société de Participation pour la Distribution fera publier à ses frais le texte figurant au paragraphe 386 de la présente décision dans les éditions papier et numérique de Tahiti Infos et de la Dépêche de Tahiti en respectant la mise en forme. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019 relative à des pratiques du groupe Wane mises en œuvre dans la commercialisation de boissons* ». La société Société de Participation pour la Distribution adressera, par écrit avec avis de réception, au bureau de la procédure, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 22 octobre 2019.

Délibéré sur le rapport oral de M. Alexandre Beaudouin-Viel, rapporteur et l'intervention de Mme Gwenaëlle Nouët, rapporteur général, par Jacques Mérot, *président*, Mme Merehau Mervin et M. Julien Vucher-Visin, *membres*.

Le président,

Jacques Mérot