

Affaire 23-0012
Proposition d'engagements de la société BRASSERIE DE TAHITI dans le cadre de l'acquisition de la société TOA DISTRIBUTION, de la société GAM et de la SCI OFAI

1. Observations liminaires

1.1. A la suite de la notification le 20 juin 2023 à l'Autorité Polynésienne de la Concurrence (« APC ») du projet d'acquisition, par la société BRASSERIE DE TAHITI,

- des parts et des créances de la société TOA DISTRIBUTION, qui exploite un magasin de commerce de détail sous l'enseigne « Happy Market - Partenaire Intermarché » situé à FAA'A auprès de Monsieur Bruno TEHIHIRA, Madame Elisabeth THONG SING, et de Monsieur Stéphane JIMENEZ,
- des parts de la société GAM, qui détient une autorisation de l'APC pour l'ouverture et l'exploitation du supermarché sous enseigne « Happy Market - Partenaire Intermarché » dans la commune associée de TE'AVARO (Moorea), auprès de Monsieur Bruno TEHIHIRA et de Monsieur Stéphane JIMENEZ, et
- des parts et des créances de la SCI OFAI, qui est propriétaire des deux parcelles de terre destinées à accueillir le supermarché sous enseigne « Happy Market - Partenaire Intermarché » situé à TE'AVARO (Moorea), auprès de Monsieur Bruno TEHIHIRA et de Monsieur Stéphane JIMENEZ (l'« Opération »),

l'APC, par décision n° 2023-CCEA-01 du 25 juillet 2023, a décidé d'ouvrir une phase d'examen approfondi de l'Opération (« phase 2 »).

1.2. L'Opération s'inscrit dans le cadre de la politique de diversification engagée par la société BRASSERIE DE TAHITI depuis quelques années. Le développement de cette diversification dans la grande distribution sera ainsi traité comme ses autres précédentes opérations de diversification, à savoir en totale autonomie des autres sociétés du Groupe.

1.3. C'est dans ce contexte, que sans que cela ne vaille reconnaissance du bien-fondé des préoccupations de concurrence figurant dans la décision n° 2023-CCEA-01, et afin d'obtenir une décision d'autorisation de l'Opération, la Partie notifiante est disposée à prendre les engagements suivants, dont le contenu transcrit de fait la façon dont la société BRASSERIE DE TAHITI entend poursuivre sa politique de diversification dans le secteur de la grande distribution.

2. Définitions

Pour les besoins des présents engagements (les « Engagements »), les définitions suivantes seront applicables :

APC : Autorité Polynésienne de la Concurrence.

Boissons Concernées : Boissons gazeuses sans alcool, jus de fruits, boissons énergisantes et bières.

Date d'effet : Date de notification à la société BRASSERIE DE TAHITI de la Décision.

Décision : Décision de l'APC d'autorisation de l'Opération.

Dirigeants : Mandataires sociaux de sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI.

Enseignes Concurrentes : Supermarchés et formes de commerces équivalentes (en ce compris les hypermarchés) situés dans la zone de chalandise des Magasins Cibles (à savoir 15 minutes), tels que listés en annexes 1 et 2, et le cas échéant leur(s) centrale(s) d'achats.

Filiale Distribution : Filiale distincte détenue par la société BRASSERIE DE TAHITI qu'elle constituera aux fins de contrôler, conformément à l'article LP. 310-1-1 III du Code de la concurrence, l'ensemble de ses activités de distribution de détail à dominante alimentaire, en ce compris les Magasins Cibles et d'éventuelles centrales d'achats, de gestion administrative, de référencement et de logistique.

Fond de rayon : Emplacement permanent des Boissons Concernées dans les rayons, quelle que soit la hauteur, à l'exclusion des têtes de gondoles, espaces promotionnels ou les rayons figurant dans les allées promotionnelles des Magasins Cibles.

Fournisseurs Concurrents : Fournisseurs des Boissons Concernées en Polynésie française autres que le Groupe BRASSERIE DE TAHITI.

Gamme Equivalente : Famille de produits (i.e. qui présentent la même utilisation et répondent à des besoins similaires) dont la diversité, le volume et la qualité sont équivalentes.

Informations Stratégiques des Fournisseurs Concurrents : Ensemble des informations des Fournisseurs Concurrents portant sur leurs prix (tels que leurs prix actuels, rabais, remises, ristournes), leurs opérations promotionnelles, leurs coûts, les conditions commerciales négociées, leurs capacités, les qualités de leurs produits, leurs stratégies commerciales, leurs risques et leurs investissements.

Linéaire : Superficie globale attribuée à un produit ou à une famille de produits.

Magasins Cibles : Magasin de commerce de détail sous l'enseigne « Happy Market - Partenaire Intermarché » situé à FAA'A et futur magasin de commerce de détail sous enseigne « Happy Market - Partenaire Intermarché » situé à TE'AVARO (Moorea), pour lequel la société GAM détient une autorisation de l'APC pour l'ouverture et l'exploitation, objets de l'Opération.

Salariés chargés des achats de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles : Directeur des achats, Chef du service achats et Chef de rayon, ou toute autre personne chargée des achats, des produits commercialisés par les sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI, de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles.

Salariés chargés des ventes du Groupe BRASSERIE DE TAHITI : Directeur commercial et Chef du service commercial, ou toute autre personne chargée des ventes, des sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI

Salariés Concernés : Salariés susceptibles d'être récipiendaires des Informations Stratégiques des Fournisseurs Concurrents, à savoir les salariés chargés des achats de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles et les salariés de la société BRASSERIE DE TAHITI délivrant des services supports au bénéfice de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles.

Services de Coopération Commerciale : Ensemble des services spécifiques rémunérés figurant dans le contrat de coopération commerciale rendus par les Magasins Cibles et/ou leur éventuelle centrale de référencement à l'occasion de la revente des Boissons Concernées aux consommateurs, qui sont propres à favoriser la commercialisation desdites boissons.

Société BRASSERIE DE TAHITI : Société anonyme de droit polynésien dont le siège social est situé 17 place Notre Dame BP 597 98713 Papeete en Polynésie française, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Papeete sous le numéro TPI 531 B.

3. **Engagement n° 1 relatif à la séparation des activités de distribution de détail à dominante alimentaire du Groupe BRASSERIE DE TAHITI de ses autres activités**

- 3.1. La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à constituer une Filiale Distribution distincte, qui contrôlera, de manière autonome sous réserve de l'exécution de l'engagement n° 3 ci-après, l'ensemble des activités de distribution de détail à dominante alimentaire du Groupe, dont les Magasins Cibles.
- 3.2. La société BRASSERIE DE TAHITI ne fusionnera pas avec la Filiale Distribution et/ou les Magasins Cibles et ne fusionnera aucune de ses filiales présentes sur les marchés amont des boissons avec la Filiale Distribution et/ou les Magasins Cibles, afin que la Filiale Distribution et/ou les Magasins Cibles continue(nt) à disposer de leur/ses propres moyens opérationnels, commerciaux et humains.
- 3.3. Les Salariés chargés des achats de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles ne pourront pas exercer de fonctions liées aux ventes au sein des sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI. Inversement, les Salariés chargés des ventes des sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI ne pourront pas exercer de fonctions liées aux achats au sein la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles. Cette interdiction s'appliquera pendant toute la durée de leur contrat de travail et également une année calendaire après celle-ci.
- 3.4. La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que les Informations Stratégiques des Fournisseurs Concurrents recueillies par la Filiale Distribution et/ou par les Magasins Cibles ne lui soient pas communiquées, ni aux sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe, ni à ses organes dirigeants. A cet effet, la Filiale Distribution et/ou les Magasins Cibles aura/auront un système d'information distinct de celui des sociétés BRASSERIE DE TAHITI et de ses autres filiales, étant précisé que lesdits systèmes d'information ne communiqueront pas entre eux.

- 3.5. Nonobstant ce qui précède, les Informations Stratégiques des Fournisseurs Concurrents pourront toutefois être communiquées aux salariés occupant, au sein de la société BRASSERIE DE TAHITI, des fonctions de services supports (juridiques, comptables et financiers) qu'ils délivreront au bénéfice de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles. Le Mandataire en sera informé. Lesdits salariés signeront, au plus tard trois (3) mois après la Date d'effet pour le Magasin situé à FAA'A et au début de son exploitation pour le futur magasin situé à TE'AVARO, ou, à chaque nouveau recrutement d'un tel salarié, au moment de son arrivée, un accord de confidentialité prévoyant qu'aucune Information Stratégique des Fournisseurs Concurrents ne soit remontée au sein des sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI. Ledit accord de confidentialité sera soumis à l'accord préalable du Mandataire.
- 3.6. Les Salariés Concernés seront sensibilisés à la nécessité de respecter en toutes circonstances cette obligation de confidentialité par :
- la diffusion aux Salariés Concernés, par e-mail d'une circulaire interne au plus tard trois (3) mois après la Date d'effet pour le Magasin situé à FAA'A et au début de son exploitation pour le futur magasin situé à TE'AVARO, ou à chaque nouveau recrutement d'un Salarié Concerné par une société fournisseur des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI, au moment de son arrivée, puis annuellement,
 - une formation aux Salariés Concernés, délivrée par un avocat spécialisé en droit de la concurrence, au respect du droit de la concurrence au plus tard trois (3) mois après la Date d'effet pour le Magasin situé à FAA'A et au début de son exploitation pour le futur magasin situé à TE'AVARO, puis tous les 3 ans dès l'organisation d'une telle formation ; les Salariés Concernés signeront une feuille d'émargement attestant qu'ils ont suivi ladite formation. Une formation annuelle aura lieu pour l'ensemble des Salariés Concernés recrutés par une société fournisseur des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI l'année précédant la formation.
- 3.7. La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que les documents communiqués aux organes délibérants ne contiennent aucune Information Stratégique des Fournisseurs Concurrents. Les dirigeants des sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI qui siègeraient au sein des organes délibérants de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles quitteront la réunion desdits organes dans l'hypothèse où des questions relatives à une Information Stratégique des Fournisseurs Concurrents seraient évoquées, avec mention au procès-verbal desdits organes. Nonobstant ce qui précède, les Informations Stratégiques des Fournisseurs Concurrents pourront toutefois leur être communiquées, à la seule condition qu'elles soient anonymisées et agrégées (sans identification possible du Fournisseur Concurrent) ou qu'elles soient en relation directe avec une situation de crise, telle qu'une crise sanitaire. Le Mandataire en sera préalablement informé dans un délai raisonnable, et, hors situation de crise, donnera son autorisation préalable à cette communication.

3.8. Préalablement à leur désignation pour siéger au sein des organes délibérants de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles, lesdits dirigeants signeront, chacun, un engagement personnel sur l'honneur, auquel seront annexés les Engagements, au terme duquel ils s'engageront à demander par écrit à l'organe délibérant de la Filiale Distribution et/ou des Magasins Cibles au sein duquel ils siègeront à ce qu'aucune Information Stratégique des Fournisseurs Concurrents ne leur soit communiquée avant, pendant ou après toute réunion dudit organe, sous une autre forme que celle prévue au 3.7 ci-dessus, et à suspendre leur participation à une réunion au cours de laquelle des Informations Stratégiques des Fournisseurs Concurrents leur seraient néanmoins communiquées.

4. Engagement n° 2 relatif à la distribution de gros des boissons du Groupe BRASSERIE DE TAHITI auprès des Enseignes Concurrentes

4.1. La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que le Groupe maintienne, pour les Boissons Concernées, les mêmes conditions de vente au Magasin Cible situé à FAA'A que celles prévalant avant l'Opération, sauf alignement de celles-ci sur celles appliquées à des Enseignes Concurrentes.

4.2. De même, la société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que le Groupe garantisse aux Enseignes Concurrentes l'accès non discriminatoire à l'approvisionnement aux Boissons Concernées, par rapport aux Magasins Cibles.

A cet effet, la société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que les sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe :

- (i) procèdent, dans l'année suivant la Date d'effet, au renouvellement annuel des contrats en vigueur conclus avec les Enseignes Concurrentes à des conditions objectives, écrites et non-discriminatoires par rapport aux Magasins Cibles pour les Boissons Concernées ;
- (ii) examinent, ensuite, de manière objective et non-discriminatoire par rapport aux Magasins Cibles, les propositions de nouveaux contrats pour les Boissons Concernées avec les Enseignes Concurrentes et les enseignes nouvellement créées dans la zone de chalandise et y apportent une réponse écrite ;
- (iii) n'appliquent pas des conditions tarifaires ou non tarifaires de toute nature pour les Boissons Concernées aux Enseignes Concurrentes, et aux enseignes nouvellement créées dans la zone de chalandise, qui seraient discriminatoires par rapport aux conditions tarifaires ou non tarifaires qui seraient appliquées aux Magasins Cibles, à Gamme Equivalente.

La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce qu'aucune société fournisseur des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI ne réserve de traitement préférentiel aux Magasins Cibles par rapport aux Enseignes Concurrentes, notamment en cas de rupture de stocks de ses produits, pour ses innovations, pour son budget alloué aux promotions ou encore pour tout service délivré à ses clients, notamment les Services de Coopération Commerciale.

5. Engagement n° 3 relatif à la distribution au détail de Boissons Concernées par des Fournisseurs Concurrents auprès des Magasins Cibles

5.1. La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que les Magasins Cibles réservent une part minimum de leurs linéaires fond de rayons de Boissons Concernées aux Fournisseurs Concurrents, indexée sur les ventes de l'année N-1. A cet effet, la société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que les Magasins Cibles n'attribuent pas une part de linéaire fonds de rayons aux Boissons Concernées du Groupe à un niveau supérieur à leurs parts de vente dans les Magasins Cibles, actualisées chaque année, avec une latitude de +/- 1%.

5.2. La société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à garantir l'accès non-discriminatoire des Fournisseurs Concurrents à la distribution des Boissons Concernées par les Magasins Cibles. A cet effet, la société BRASSERIE DE TAHITI s'engage à ce que :

(i) le Magasin Cible situé à FAA'A procède, dans l'année suivant la Date d'effet, au renouvellement annuel des contrats en vigueur conclus par ses fournisseurs actuels de Boissons Concernées à des conditions objectives, écrites et non-discriminatoires par rapport aux sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI ;

(ii) les Magasins Cibles examinent ensuite, de manière objective et non-discriminatoire par rapport aux sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI, les propositions de nouveaux contrats avec des Fournisseurs Concurrents pour les Boissons Concernées, et y apportent une réponse écrite ;

(iii) les Magasins Cibles ne proposent pas des conditions tarifaires ou non tarifaires de toute nature aux Fournisseurs Concurrents, qui seraient discriminatoires par rapport aux conditions tarifaires ou non tarifaires qui seraient appliquées aux sociétés fournisseurs des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI, à Gamme Equivalente. En particulier, aucune technique commerciale (publicité, catalogues commerciaux, prospectus ou incitation tarifaire par exemple), ni aucun dispositif financier (conditions ou délais de paiement par exemple) ne favorisera, de manière discriminatoire, la commercialisation des Boissons Concernées du Groupe BRASSERIE DE TAHITI au détriment des Fournisseurs Concurrents.

6. Mandataire chargé du contrôle des Engagements

(i) Procédure de désignation du Mandataire

6.1. La société BRASSERIE DE TAHITI désignera un Mandataire chargé du contrôle des Engagements.

6.2. Le Mandataire devra être indépendant du Groupe BRASSERIE DE TAHITI et des Magasins Cibles, posséder les qualifications requises pour remplir son mandat et ne devra pas avoir, préalablement ou au cours de sa mission un conflit d'intérêts. Le Mandataire sera rémunéré par la société BRASSERIE DE TAHITI selon des modalités qui ne porteront pas atteinte à l'accomplissement indépendant et effectif de ses missions.

- *Proposition du Mandataire*

6.3. Au plus tard six (6) semaines après la Date d'effet, la société BRASSERIE DE TAHITI soumettra à l'APC, pour approbation, une liste d'une ou plusieurs personnes qu'elle proposera de désigner comme Mandataire.

6.4. La proposition devra comprendre les informations suffisantes pour permettre à l'APC de vérifier que le Mandataire proposé remplit les conditions au 6.2 et devra inclure :

- a) le texte intégral du projet de mandat, comprenant toutes les dispositions nécessaires pour permettre au Mandataire d'accomplir ses fonctions au titre des Engagements ; et
- b) l'ébauche de plan de travail décrivant la façon dont le Mandataire entend mener sa mission.

- *Approbation ou rejet par l'APC*

6.5. L'APC disposera d'un pouvoir d'appréciation pour l'approbation ou le rejet du Mandataire proposé et pour l'approbation du mandat proposé, sous réserve de toutes modifications qu'elle estime nécessaires pour l'accomplissement de ses obligations.

6.6. Si un seul nom est approuvé, la société BRASSERIE DE TAHITI devra désigner ou faire désigner la personne ou l'institution concernée comme Mandataire, selon les termes du mandat approuvé par l'APC.

6.7. Si plusieurs noms sont approuvés, la société BRASSERIE DE TAHITI sera libre de choisir le Mandataire à désigner parmi les noms approuvés.

6.8. Le Mandataire sera désigné dans un délai d'une (1) semaine suivant l'approbation de l'APC selon les termes du mandat approuvé par l'APC. Une copie du contrat de mandat sera communiquée à l'APC dans un délai d'une (1) semaine après la désignation effective du Mandataire.

6.9. Si tous les Mandataires proposés sont rejetés, la société BRASSERIE DE TAHITI soumettra à l'APC les noms d'au moins deux (2) autres personnes ou institutions dans un délai d'une (1) semaine à compter de la date à laquelle elle est informée du rejet par l'APC, selon les conditions et la procédure décrites ci-dessus.

- *Mandataire désigné par l'APC*

6.10. Si l'APC n'agrée aucun des Mandataires proposés, la société BRASSERIE DE TAHITI soumettra les noms d'au moins deux (2) autres personnes ou institutions dans un délai d'une (1) semaine. En cas de nouveau refus, l'APC désignera elle-même, et aux frais de la société BRASSERIE DE TAHITI, le Mandataire de son choix.

6.11. La société BRASSERIE DE TAHITI nommera alors le Mandataire désigné par l'APC selon les termes d'un mandat approuvé par l'APC.

(ii) Mission du Mandataire

- 6.12. Le Mandataire assumera ses obligations spécifiques afin d'assurer le respect des Engagements décrits ci-dessus.
- 6.13. L'APC peut, de sa propre initiative ou à la demande du Mandataire ou de la société BRASSERIE DE TAHITI, donner tout ordre ou instruction au Mandataire afin d'assurer le respect des conditions et obligations découlant de la Décision.
- 6.14. Le Mandataire devra :
- proposer dans son premier rapport à l'APC un plan de travail détaillé décrivant comment il prévoit de vérifier le respect des Engagements, dans les 2 mois suivant sa désignation, étant précisé que le Mandataire pourra solliciter une prolongation de ce délai auprès de l'APC ;
 - contrôler le respect par la société BRASSERIE DE TAHITI des présents Engagements ;
 - proposer, le cas échéant, à la société BRASSERIE DE TAHITI les mesures qu'il juge nécessaires afin d'assurer le respect des Engagements ;
 - établir et communiquer à l'APC un rapport annuel portant sur ses vérifications sur le respect des Engagements. Le Mandataire adressera à la société BRASSERIE DE TAHITI une version non confidentielle du projet de rapport préalablement à son envoi à l'APC. Il lui adressera également une copie d'une version non confidentielle du rapport transmis à l'APC. Les rapports établis par le Mandataire seront confidentiels à l'égard des tiers ; et
 - informer l'APC par écrit et sans délai, en transmettant parallèlement et dans les mêmes délais à la société BRASSERIE DE TAHITI une version non confidentielle des documents transmis à l'APC, s'il considère, sur la base d'éléments raisonnablement justifiés, que la société BRASSERIE DE TAHITI manque au respect des Engagements.

(iii) Remplacement, décharge et renouvellement de la nomination du Mandataire

- 6.15. Si le Mandataire cesse d'accomplir ses fonctions au titre des Engagements ou pour tout autre motif légitime, y compris pour des raisons de conflit d'intérêts du Mandataire :
- (i) L'APC pourra, après avoir entendu le Mandataire, exiger que la société BRASSERIE DE TAHITI le remplace ; ou
 - (ii) La société BRASSERIE DE TAHITI pourra, avec l'autorisation préalable de l'APC, remplacer le Mandataire.
- 6.16. Il peut être exigé du Mandataire révoqué conformément au paragraphe 6.15 qu'il continue à exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'un nouveau Mandataire, à qui le Mandataire révoqué aura transféré l'ensemble des informations et documents pertinents, soit en fonction. Le nouveau Mandataire sera désigné dans les mêmes conditions que le Mandataire initial.

6.17. Mis à part le cas de révocation au sens de la présente section, le Mandataire ne pourra cesser d'agir comme Mandataire qu'après que l'APC l'ait déchargé de ses fonctions, après la réalisation de tous les engagements dont le Mandataire en question est chargé. Cependant, l'APC pourra à tout moment demander que le Mandataire soit à nouveau désigné si elle estime que les engagements concernés n'ont pas été entièrement ou correctement mis en œuvre.

(iv) Devoirs et obligations de la société BRASSERIE DE TAHITI

6.18. La société BRASSERIE DE TAHITI, directement ou par l'intermédiaire de ses conseils, apportera au Mandataire coopération et assistance et lui fournira toute information raisonnablement requise par le Mandataire pour l'accomplissement de ses tâches.

6.19. La société BRASSERIE DE TAHITI indemnifiera le Mandataire ainsi que ses employés et agents (individuellement une « Partie Indemnisée ») et garantira chaque Partie Indemnisée contre toute responsabilité née de l'exécution des fonctions de Mandataire au titre des Engagements, sauf dans la mesure où cette responsabilité résulterait d'un manquement délibéré, d'une imprudence, d'une faute ou de la mauvaise foi du Mandataire, de ses employés ou de ses conseils et agents.

7. Durée et contrôle des Engagements

7.1. Les Engagements sont souscrits pour une durée de 5 ans à compter de la Date d'effet, prolongeable une fois si l'APC, après avoir mené un bilan, l'estime nécessaire.

7.2. Cette durée est sans préjudice de la possibilité pour la société BRASSERIE DE TAHITI de demander la levée totale ou partielle des Engagements en cas de modification des circonstances de droit ou de fait prises en compte pour l'examen de l'Opération le justifiant.

Loraine Donnedieu de Vabres-Tranié

Florent Vever

