

NOUVELLE-CALEDONIE

-----  
 GOUVERNEMENT  
 -----

N° 2016 - 2565/GNC

du 22 NOV. 2016

Ampliations :

H-C	1
Congrès	1
DAE	1
Intéressée	1
JONC	1
Archives	1

ARRETE

**relatif à la création et mise en exploitation par la SARL SCD PAITA, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup> situé à PAITA.**

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, notamment ses articles Lp. 431-1 à Lp. 431-10 ;

Vu la délibération n° 34 du 22 décembre 2014 fixant le nombre de membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération modifiée n° 2015- 26D/GNC du 3 avril 2015 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et du contrôle d'un secteur de l'administration ;

Vu l'arrêté n° 2015-4082/GNC-Pr du 1<sup>er</sup> avril 2015 constatant la prise de fonction des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-4084/GNC-Pr du 1<sup>er</sup> avril 2015 constatant la prise de fonctions du président et du vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-5972/GNC-Pr du 3 juin 2015 constatant la fin de fonctions de M. André-Jean LEOPOLD et la prise de fonctions de Mme Hélène IEKAWÉ en qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-7760/GNC-Pr du 10 juillet 2015 constatant la fin de fonctions de Mme Sonia BACKES et la prise de fonctions de Mme Isabelle CHAMPMOREAU en qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n°2016-3856/GNC-Pr du 25 avril 2016 constatant la fin de fonctions de M. Thierry CORNAILLE et la prise de fonctions de M. Philippe DUNOYER en qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2013-3275/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 9 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie concernant le communiqué et le contenu du dossier de déclaration d'une opération dans le secteur du commerce de détail ;

Vu l'arrêté 2015-1977/GNC du 29 septembre 2015 autorisant la création et mise en exploitation par la SARL SCD PAITA, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U d'une surface de vente de 3000 m<sup>2</sup> situé à PAITA, accordée au groupe BABEY au regard de l'opération telle que présentée dans le dossier de notification référencé sous le n°2015-EC-003 ;

Vu l'arrêté n°2016-1347/GNC du 28 juin 2016 décidant l'ouverture d'un examen approfondi de l'opération de commerce détail concernant le dossier référencé sous le n° 2016-EC-004 dans les conditions prévues aux articles Lp. 432-3 et Lp. 432-4 du code de commerce ;

Vu l'arrêté n°2016-2131/GNC du 04 octobre 2016 relatif à la suspension d'une opération de commerce de détail (hypermarché U à Païta) ;

Vu le protocole d'acquisition sous conditions de la SAS HDM (détenue par messieurs BABEY et VASSILEV), contrôlant 51% de la SARL SCD Païta, par la SAS BALLANDE ;

Vu l'article Lp. 432.2 paragraphe III du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, qui stipule : « *Lorsqu'une personne morale a procédé à la notification d'une opération visée à l'article 432-1 et qu'une modification dans son capital social, ayant pour effet d'en changer le contrôle au sens de l'article Lp. 431-1, est intervenue avant que cette opération soit effective, il y a lieu de procéder à une nouvelle notification conformément au II* ». Ainsi, l'obligation de notification d'une opération visée à l'article Lp. 432-1 incombe à la personne physique ou morale qui exploitera le magasin concerné après que cette opération aura pris effet

Vu le dossier de notification déposé le 13 avril 2016, par le cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre mandaté par monsieur Hubert BANTIGNY, Président de la SAS BALLANDE, portant le numéro d'instruction 2016-EC-004, consistant en la création et mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup> sis à PAITA ;

Vu le courrier d'incomplétude n° CS16-3151-475 DAE, du 21 avril 2016 adressé au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre ;

Vu les éléments complémentaires reçus le 04 mai 2016 par le bureau de la concurrence de la direction des affaires économiques ;

Vu le courrier n° CS16-3151-563 DAE, du 13 mai 2016, reconnaissant la complétude du dossier de notification à compter du 04 mai 2016 ;

Vu le communiqué concernant le résumé de l'opération contenue dans le dossier de notification, publié le 13 mai 2016 sur le site internet de la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le test de marché adressé le 17 mai 2016 aux concurrents du futur hypermarché Hyper U PAITA ;

Vu le courrier n° CS16-3151-668 DAE, du 1<sup>er</sup> juin 2016 sollicitant la partie notifiante à communiquer l'identité de l'actionnariat de la société ANDROS GROUP ;

Vu le courrier n° CS16-3151-876 DAE, du 5 juillet 2016 adressé au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre ;

Vu les engagements déposés au nom des sociétés SERDIS et AGRICAL par Président de la SAS BALLANDE, réceptionnés le 20 juillet 2016 ainsi que les éléments de réponse concernant l'actionnariat de la société ANDROS GROUP ;

Vu le test des engagements adressé le 20 juillet 2016 aux concurrents du futur hypermarché PAITA ;

Vu le courrier n° CS16-3151-1026 DAE, du 3 août 2016 adressé au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre ;

Vu les éléments complémentaires reçus le 05 août 2016 par le bureau de la concurrence de la direction des affaires économiques ;

Vu le courrier n° CS16-3151-1047 DAE, du 05 août 2016 adressé au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre ;

Vu les éléments complémentaires reçus le 10 août 2016 par le bureau de la concurrence de la direction des affaires économiques ;

Vu le courrier n° CS16-3151-1080 DAE, du 22 août 2016 adressé au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre ;

Vu le courrier n° CS16-3151-1300 DAE, du 29 septembre 2016 adressé au cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre ;

Vu le nouvel acte de cession sous conditions suspensives des actions de la société HDM SAS communiqué par la partie notifiante ;

Vu le rapport de motivation du gouvernement n° AG16-3151-1360 annexé au présent arrêté concernant le dossier référencé sous le numéro 2016-EC-004 ;

Considérant que l'opération, en ce qu'elle entraînera la mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 3000 m<sup>2</sup> sous enseigne Hyper U, situé à PAITA, constitue une opération visée à l'article Lp. 432-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant les délimitations des marchés amont et aval dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, concernés par l'opération notifiée ;

Considérant que l'analyse concurrentielle, développée dans le rapport de motivation n° AG16-3151-1360 annexé au présent arrêté a conclu que l'opération contrôlée consistant en la création et mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 3000 m<sup>2</sup> sous enseigne Hyper U, situé à PAITA, laissait subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, lié à l'intégration verticale qu'emporte l'opération au sens de l'article Lp. 432-3 du code de commerce ;

Considérant que les engagements souscrits par la SAS BALLANDE au nom des sociétés SERDIS et AGRICAL le 20 juillet 20016 permettent de remédier aux potentiels effets concurrentiels de l'opération au sens de l'article Lp. 432-3-II du code de commerce ;

Considérant qu'ainsi l'opération, dont la réalisation est subordonnée à la mise en œuvre effective des engagements souscrits, n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui placeraient les fournisseurs en situation de dépendance économique.

## ARRETE

**Article 1<sup>er</sup>** : L'opération consistant en la création et mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U, d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup>, situé à PAITA, telle que présentée dans le dossier de notification référencé sous le n° 2016-EC-004, est autorisée sous réserve du respect des engagements et du rachat effectif de la société HDM par la SAS BALLANDE.

**Article 2 :** La présente autorisation est délivrée conformément à l'article Lp. 432-1 et suivants du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, sans préjudice de l'éventuelle application des autres réglementations en vigueur en Nouvelle-Calédonie, notamment les dispositions du Livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

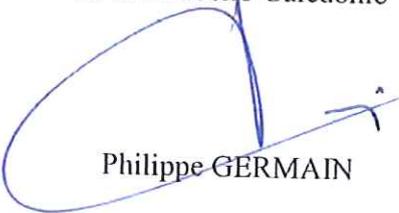
**Article 3 :** Le commencement des travaux interviendra au plus tard un an à compter de la notification à l'intéressée de la présente décision.

**Article 4 :** L'ouverture au public interviendra au plus tard dans un délai de trois ans à compter de la notification à l'intéressée de la présente décision.

**Article 5 :** Le présent arrêté ainsi que le rapport de motivation du gouvernement annexé n° AG16-3151-1360 seront notifiés à l'intéressée afin de tenir compte de son intérêt légitime à occulter ses secrets d'affaires.

**Article 6 :** A compter de la réception des observations de l'intéressée, le présent arrêté ainsi que son rapport de motivation n° AG-16-3151-1360 annexé et occulté des secrets d'affaires seront transmis au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et publiés au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Le président du gouvernement  
de la Nouvelle-Calédonie



Philippe GERMAIN

N° AG16-3151-1360

ANNEXE

RAPPORT DU GOUVERNEMENT DE LA NOUVELLE-CALEDONIE  
RELATIF A LA CREATION ET MISE EN EXPLOITATION PAR LA SARL SCD PAITA, D'UN  
COMMERCE DE DETAIL A DOMINANTE ALIMENTAIRE A ENSEIGNE HYPER U D'UNE SURFACE DE  
VENTE DE 3 000 M<sup>2</sup> SITUE A PAITA

---

SOMMAIRE

I.	La saisine.....	2
II.	Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant.....	2
A.	Contrôlabilité de l'opération.....	2
B.	Présentation des parties à l'opération .....	3
III.	L'organisation de la vente au détail des biens de consommation courante .....	4
A.	Les différentes formes de commerce de détail.....	4
B.	Le statut juridique des réseaux de distribution à dominante alimentaire.....	5
IV.	Délimitation des marchés pertinents .....	5
A.	Le marché amont de l'approvisionnement .....	6
B.	Le marché de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires .....	8
C.	Le marché aval de la distribution de détail à dominante alimentaire.....	9
V.	Analyse concurrentielle.....	12
A.	Analyse des effets horizontaux sur le marché de la distribution alimentaire .....	12
B.	Analyse des effets horizontaux sur le marché amont de l'approvisionnement .....	15
C.	Analyse des effets verticaux.....	16
D.	Les engagements .....	21
E.	Le contrôle des engagements.....	22
VI.	Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence.....	23

## I. La saisine

---

1. Par dépôt d'un dossier de notification, déclaré complet à compter du 04 mai 2016, la SAS BALLANDE représenté par leur mandataire, le cabinet CMS Bureau Francis LEFEBVRE, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour la mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail d'une surface de 3 000 m<sup>2</sup> sous enseigne « Hyper U » spécialisé dans la distribution de produits alimentaires, *sis* morcellement de la société des établissements Martin à PAITA.
2. Cette notification est la conséquence de la prise de contrôle exclusif de la SAS HDM, sous réserve de l'autorisation de la présente opération, par la SAS BALLANDE. La SAS HDM détient [secret des affaires] de la SARL SCD PAITA futur exploitant de l'hypermarché U à Païta qui a fait l'objet d'une autorisation d'exploitation par l'arrêté du gouvernement n°2015-1977/GNC du 29 septembre 2015<sup>1</sup>. La société HDM ne réalisant pas de chiffre d'affaires au jour de son acquisition par la SAS BALLANDE, l'opération n'est pas contrôlable au sens d'une opération de concentration.
3. Cependant, l'arrêté n°2015-1977/GNC précité, a autorisé la création et la mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U, d'une surface de vente de 3000 m<sup>2</sup>, situé à PAITA, au regard de l'opération telle que présentée dans le dossier de notification référencé sous le n° 2015- EC-003, la SARL SCD PAITA étant alors contrôlée majoritairement [secret des affaires] par la SAS HDM elle-même contrôlée directement et indirectement par messieurs Romain BABEY et Carol VASSILEV.
4. Ainsi, dans le cadre de la présente opération, en vertu de l'article Lp. 432.2 paragraphe III du code de commerce applicable en Nouvelle Calédonie, qui stipule : « *Lorsqu'une personne morale a procédé à la notification d'une opération visée à l'article 432-1 et qu'une modification dans son capital social, ayant pour effet d'en changer le contrôle au sens de l'article Lp. 431-1, est intervenue avant que cette opération soit effective, il y a lieu de procéder à une nouvelle notification conformément au II* », l'obligation de notification d'une opération visée à l'article Lp. 432-1 incombe à la personne physique ou morale qui exploitera le magasin concerné après que cette opération aura pris effet.

## II. Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant

---

### A. Contrôlabilité de l'opération

5. Conformément à l'article Lp 432-1 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce ») :
 

*« Est soumis au régime d'autorisation défini par le présent chapitre :*

*1° toute mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 350 m<sup>2</sup> ;*

*[...] ».*
6. En l'espèce, l'opération a pour objectif la création et l'exploitation d'un magasin de commerce de détail alimentaire à l'enseigne Hyper U d'une surface totale de vente de 3 000 m<sup>2</sup> qui s'intégrera dans un projet de centre commercial comprenant de nombreux commerces, services et restaurants ainsi qu'un parking de 700 places.

<sup>1</sup> Arrêté n°2015-1977/GNC du 29 septembre relatif à la création et mise en exploitation par la SARL SCD PAITA, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U, d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup>, situé à PAITA.

7. En ce qu'elle entraînera la mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente de plus de 350 m<sup>2</sup>, la présente opération visée à l'article Lp 432-1 du code de commerce est soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.
8. Il convient de préciser à ce stade, que la partie notifiante a déposé concomitamment un dossier relatif à la création et la mise en exploitation d'un hypermarché U à Anse Uaré, Ducos, commune de Nouméa d'une surface totale de vente de 5 500m<sup>2</sup> par la SAS SCD contrôlée également à [secret des affaires] par SAS HDM.

### *B. Présentation des parties à l'opération*

9. En Nouvelle-Calédonie, la SAS BALLANDE, dont monsieur Hubert BANTEGNY est le président, fait partie du groupe BALLANDE<sup>2</sup>. Elle est notamment présente dans les secteurs :
  - de la distribution alimentaire au détail spécialisée (produits surgelés avec l'enseigne THIRIET et vins et spiritueux avec la Maison Ballande),
  - de la distribution au détail d'équipement de la personne à travers les magasins STYLECO, DECATHLON, SPORT NC,
  - de l'élevage et de la commercialisation de viande bovine par l'intermédiaire de la société AGRICAL,
  - de la distribution en gros de produits alimentaires par l'intermédiaire de la société SERDIS,
10. Le groupe BALLANDE est également présent dans les activités suivantes : le secteur minier, des transports, le secteur portuaire et le secteur immobilier.
11. Dans le cadre de la présente opération, la SAS BALLANDE acquerra la totalité des actifs de la SAS HDM qui détient [secret des affaires] des parts sociales de la SARL SCD PAITA futur exploitant l'hypermarché U à PAITA.
12. La société [secret des affaires], représentée par monsieur [secret des affaires], détiendra [secret des affaires] des parts sociales de la SARL SCD PAITA.
13. La société [secret des affaires] est détenue à 100% par la société ANDROS GROUP basée [secret des affaires]. Dans un premier temps, l'actionnariat de cette société étant méconnu du gouvernement, il n'était pas possible d'écarter la probabilité que soient présents ou représentés, au sein de cette société, des groupes de distribution dans le commerce de détail ou de gros, ou encore des fournisseurs, déjà actifs en Nouvelle-Calédonie, ce qui ne permettait pas de lever tout doute sérieux d'atteinte à la concurrence.
14. La communication de l'actionnariat de la société ANDROS GROUP lors l'instruction au cours de la phase d'examen approfondi a permis de démontrer qu'il s'agit d'un actionnaire minoritaire purement financier et de lever tous les doutes sur ce sujet.
15. Cependant, si cet actionnaire venait à acquérir dans le futur une influence déterminante directe ou indirecte dans un groupe présent sur les marchés en lien avec les hypermarchés U, cela lui donnerait potentiellement une influence déterminante de fait dans HDM. Ceci serait potentiellement constitutif d'une opération de concentration (acquisition d'une contrôle conjoint avec la SAS BALLANDE sur HDM), devant être notifiée de manière préalable, sous peine de sanctions prévues à l'article Lp. 431-8 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

<sup>2</sup> Le « groupe BALLANDE » n'existe pas en tant qu'entité juridique, la holding du groupe en Nouvelle-Calédonie est FIGESBAL.

### *III. L'organisation de la vente au détail des biens de consommation courante*

16. Les biens offerts aux consommateurs peuvent être classés en deux grandes catégories : ceux qui, en raison de leur nature (eau, gaz, électricité) ou de leur « statut » (tabac, presse, médicaments, automobiles), font l'objet d'un système de distribution spécifique et les autres biens qui sont désignés sous le terme de biens de consommation courante.
17. Les biens de consommation courante peuvent être classés en deux grandes catégories : les produits alimentaires et les produits non alimentaires. En général, cette segmentation est étendue aux formes de commerce et on distingue les commerces à dominante alimentaire, dont plus d'un tiers du chiffre d'affaires provient de la vente de produits alimentaires<sup>3</sup> et les commerces non alimentaires, dont le chiffre d'affaires réalisé avec les produits alimentaires est inférieur à ce seuil.

#### *A. Les différentes formes de commerce de détail*

18. Dans ses décisions récentes<sup>4</sup> relatives aux opérations concernant le commerce de détail, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rappelé qu'en ce qui concerne la vente au détail, six catégories sont à distinguer en utilisant plusieurs critères tels que la taille des magasins, leurs techniques de vente ou encore l'ampleur des gammes de produits proposées :

1)- **Les commerces de proximité** qui comprennent les magasins non spécialisés, des mini-libres services, des supérettes et des magasins spécialisés (boulangerie ; boucherie). Le mini libre-service (moins de 120 m<sup>2</sup>), offre un assortiment étroit de produits courants (environ 30 références). La supérette (surface comprise entre 120 et 400m<sup>2</sup>) en offre en moyenne 1700.

Une partie substantielle de la clientèle des commerces de proximité est constituée par des personnes qui se rendent à pied dans le lieu de vente, faisant des achats courants et de faibles montants. Les ménages concernés se situent dans un rayon d'environ 500 m autour du magasin<sup>5</sup>.

Toutefois, lorsqu'un supermarché ou un hypermarché est situé à moins de 500 m de leur lieu d'habitation, les ménages peuvent utiliser ce type de commerce comme un commerce de proximité. On considère dans ce cas qu'il existe une concurrence dite « asymétrique » entre ces deux types de surfaces commerciales.

2)- **Les supermarchés**, qui offrent une gamme diversifiée de produits alimentaires ainsi qu'un assortiment de produits non alimentaires variable en fonction de la surface occupée (de 400 à 2500 m<sup>2</sup>) et de l'implantation géographique. Le nombre de référence est compris entre 3 000 et 5 000 (dont 500 à 1 500 concernent des produits alimentaires).

3)- **Les hypermarchés**, magasins d'une surface supérieure à 2 500m<sup>2</sup> et pouvant atteindre et même théoriquement dépasser 20 000 m<sup>2</sup>. Lorsqu'ils sont situés à la périphérie des villes, ils ne sont accessibles qu'en automobile. Le nombre de références qu'ils proposent est de l'ordre de 15 000 à 30 000 références alimentaires et de 10 000 à 60 000 références non alimentaires.

<sup>3</sup> Conseil de la concurrence avis n° 97-A-04 du 21 janvier 1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution.

<sup>4</sup> Arrêté n° 2015-1135/GNC du 30 juin 2015 relatif à la création et mise en exploitation d'un supermarché à enseigne super U à Dumbéa et Arrêté n°2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 relatif à l'ouverture d'un supermarché sous enseigne KORAIL à Païta.

<sup>5</sup> Conseil de la concurrence avis n° 98-A-06 du 5 mai 1998 relatif à l'acquisition par la société Casino, Guichard-Perrachon de la société TLC Béatrice Holdings France SA (enseignes Franprix-Leader-Price)

4)- **Les magasins dits de « maxi-discount »** d'une surface comprise entre 300 et 800m<sup>2</sup>, qui sont agencés de manière sommaire et offrent un assortiment restreint de produits bas et milieu de gamme, essentiellement alimentaires, de droguerie et entretien, vendus à des prix attractifs voire très attractifs. Les produits frais sont peu représentés. Les marques de distributeur sont très présentes même si aujourd'hui ces magasins développent une offre de marques de fabricants.

5)- **Les commerces non alimentaires généralistes** qui regroupent notamment les grands magasins et la vente par correspondance.

6)- **Les grandes surfaces spécialisées** que l'on trouve notamment dans les domaines du bricolage, du jardinage, des articles de sport et de loisirs, du prêt à porter, etc.

## *B. Le statut juridique des réseaux de distribution à dominante alimentaire*

19. Les groupes de la grande distribution à dominante alimentaire opèrent soit sous le format coopératif, soit sur le modèle de l'intégration. Les groupements coopératifs ou plus précisément les groupements de commerçants associés, sont des associations d'entrepreneurs juridiquement et financièrement indépendants les uns des autres. Un tel groupement est géré par les actionnaires adhérents de la coopérative, qui sont aussi propriétaires des points de vente, selon un système de gouvernance démocratique (« un associé, une voix ») et ce, dans des règles communes de fonctionnement, formalisées par des statuts et un règlement intérieur.
20. Le groupe Système U a opté pour le modèle coopératif, intervenant sous plusieurs enseignes en fonction du format de magasin : Hyper U, Super U, Internet U, Marché U, U express, Utile. Le groupement U est ainsi constitué de commerçants indépendants associés selon leur localisation au sein de quatre sociétés coopératives régionales<sup>6</sup>, elles-mêmes membres d'une union de coopératives : Système U Centrale Nationale. Cette dernière intervient en qualité de centrale de référencement de Système U et, à ce titre, négocie les conditions d'achat de ses adhérents avec les fournisseurs nationaux.
21. Au final, le magasin indépendant dispose d'une liberté de décision en matière de politique commerciale (prix, assortiment, opérations promotionnelles), dans les limites de la politique commerciale décidée par le groupement et précisée dans les statuts et les règles de fonctionnement.
22. La SARL SCD PAITA exploitera le nouvel hypermarché sous l'enseigne HYPER U à PAITA.

## *IV. Délimitation des marchés pertinents*

---

23. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération dans le secteur du commerce de détail au sens de l'article Lp 432-1 du code de commerce (opération de croissance « interne »), comme celle d'une concentration au sens de l'article Lp 431-1 (opération de croissance « externe »), doit être réalisée sur un (ou des) marché (s) pertinent (s) délimité (s) conformément aux principes du droit de la concurrence.
24. Pour délimiter un marché pertinent, il y a lieu de déterminer la nature des prestations offertes par les commerces en cause ainsi que les limites territoriales de leur zone de chalandise et

<sup>6</sup> Système U Ouest, Système U Nord-Ouest, Système U Sud, Système U Est.

identifier les commerces qui se trouvent potentiellement en concurrence avec eux car pouvant répondre à un même besoin.

25. En l'espèce, les marchés concernés par l'opération relèvent à titre principal du secteur de la distribution à dominante alimentaire. En effet, près de [secret des affaires] de la surface de vente du futur magasin Hyper U PAITA, soit [secret des affaires] m<sup>2</sup>, seront dédiés à la distribution de produits alimentaires. Les mètres carrés restants (hors caisses) seront consacrés à des linéaires bazars [secret des affaires], DPH [secret des affaires]<sup>7</sup> et textiles [secret des affaires].
26. Dans le cadre de la présente opération, même si la SAS BALLANDE est active sur le marché aval de la distribution de prêt à porter d'entrée de gamme, la surface de vente consacrée au rayon textile dans l'hypermarché U à Païta s'avère trop restreinte pour avoir un impact significatif sur ce marché et ne sera pas considéré comme un marché pertinent pour la présente opération.
27. Selon la pratique constante des autorités de concurrence, les catégories de marchés peuvent être délimitées dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, il s'agit des marchés « aval » de dimension locale qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente de biens de consommation (C), le marché intermédiaire de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires (B) et les marchés « amont » de l'approvisionnement des entreprises de commerce de détail en biens de consommation courante (A). Le test de concurrence défini à l'article Lp 432-4 du code de commerce, calqué sur celui du contrôle des concentrations, implique une double analyse du marché de la distribution, en imposant à l'autorité en charge de ce contrôle d'examiner si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment, d'une part, par création ou renforcement d'une position dominante (marché de détail) et, d'autre part, par création ou renforcement d'une puissance d'achat (marchés de l'approvisionnement, marchés amont intermédiaires).

## A. Le marché amont de l'approvisionnement

### 1- Les marchés de produits

28. En ce qui concerne les marchés de l'approvisionnement, l'Autorité de la concurrence nationale (ci-après « l'Autorité »), a retenu l'existence de marchés de dimension nationale, segmentés par grands groupes de produits. L'Autorité a en effet considéré qu'il convenait de segmenter les marchés en fonction de ces différentes catégories de produits en raison notamment des différences en termes de caractéristiques des produits, de conditions de conservation, de vente, de commercialisation, de circuit de distribution ou encore de prix<sup>8</sup>.
29. En revanche, sur ces marchés, la pratique décisionnelle ne distingue pas les ventes des producteurs aux grossistes de celles réalisées auprès d'autres clients tels que les détaillants ou la restauration hors foyer (cafés/hôtels/restaurants). L'Autorité a toutefois relevé qu'il existait des indices sérieux permettant de penser que le marché de l'approvisionnement du secteur du commerce de détail pourrait constituer un marché autonome des autres circuits de distribution, tout en laissant la question ouverte.
30. Du point de vue de l'offreur (le fournisseur), l'analyse du marché amont s'opère par catégorie de produits sans qu'il y ait lieu de distinguer ce marché selon les catégories de commerce. Afin d'identifier les pressions concurrentielles qui s'exercent sur les acheteurs, il convient d'analyser les solutions de remplacement dont disposent les fournisseurs sur le marché de l'approvisionnement des biens de consommation courante.

<sup>7</sup> DPH : droguerie, parfumerie, hygiène.

<sup>8</sup> Décision n° COMP/M.1684 – CARREFOUR/PROMODES du 25 janvier 2000

31. Le marché amont de l'approvisionnement des biens de consommation courante se répartit traditionnellement en familles ou groupe de produits : produits de grande consommation, frais traditionnel, bazar, électroménager et textile.
32. Cette délimitation a été retenue et précisée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie<sup>9</sup> et n'a pas lieu d'être remise en cause à l'occasion de la présente opération. Elle distingue les groupes de produits suivants (groupes 1 à 23) :

<u>Produits de grande consommation (PGC)</u>	<u>Produits frais traditionnel</u>	<u>Bazar</u>	<u>Electroménager/ Photo/Cinéma/Son</u>	<u>Textile</u>
(1) Liquides (2) Droguerie (3) Parfumerie/Hygiène (4) Epicerie sèche (5) parapharmacie (6) Produits périssables en libre-service	(7) Charcuterie (8) Poissonnerie (9) Fruits et légumes (10) Pain et pâtisserie fraîche (11) boucherie	(12) Bricolage (13) Maison (14) Culture (15) Jouets/loisir/détente (16) Jardin (17) Automobile	(18) Gros Electroménager (19) Petit Electroménager (20) Photo/Ciné (21) Hi-fi/Son (22) TV/Vidéo.	(23) Textile, chaussures

33. Ainsi, si chaque famille ou groupe de produits est analysé comme un marché, en particulier lorsque l'opération porte sur un chevauchement d'activités ayant lieu uniquement sur le marché de détail, il n'est pas exclu que des délimitations plus étroites doivent être opérées lorsque les parties à l'opération sont également présentes sur les marchés amont, comme c'est le cas en l'espèce pour l'élevage et la commercialisation de viande bovine par la société AGRICAL et la distribution en gros de produits alimentaires par la société SERDIS qui sont susceptibles d'emporter des effets verticaux.

## 2- Délimitation géographique

34. S'agissant de la délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement, les autorités de concurrence retiennent que, d'une manière générale, l'approche nationale des marchés semble être la plus appropriée compte tenu du fait que c'est plutôt la position d'un distributeur au niveau national, plutôt qu'au niveau local, qui détermine la puissance d'achat qu'il exerce sur ses fournisseurs.
35. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a cependant eu l'occasion de nuancer cette approche en raison du caractère insulaire de la Nouvelle-Calédonie<sup>10</sup>. En effet, il rejoint la position des autorités de concurrence s'agissant des territoires insulaires en soulignant le caractère très spécifique des circuits d'approvisionnement en produits de grande consommation et ses effets sur l'équilibre concurrentiel des marchés concernés, notamment en raison de la fragilité de certains produits, des goûts et habitudes alimentaires locales et des politiques locales de développement. Il relève en effet qu'une partie importante de l'approvisionnement des enseignes de distribution de détail à dominante alimentaire provient de producteurs et de grossistes locaux.
36. En l'espèce, la partie notifiante s'approvisionnera à hauteur de [secret des affaires] en produits auprès d'acteurs locaux, à hauteur de [secret des affaires] auprès de la centrale d'achats du système U et [secret des affaires] auprès de fournisseurs en métropole et en zone australe. Le marché d'approvisionnement de la partie notifiante revêt donc une dimension territoriale et une dimension mondiale.

<sup>9</sup> Arrêté n°2015-1977/GNC du 29 septembre relatif à la création et mise en exploitation par la SARL SCD PAITA, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U, d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup>, situé à PAITA. Arrêté n°2015-1975/GNC du 29 septembre relatif à la création et mise en exploitation par la SAS SCD, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U, d'une surface de vente de 5 000 m<sup>2</sup>, situé à Anse Uaré, Ducos, commune de Nouméa.

<sup>10</sup> Arrêté n°2014-3715/GNC et n° 2015 et Arrêté n°2015-1135/GNC précités.

37. En tout état de cause, dans la mesure où, quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées et ce, quels que soient les familles ou groupes de produits appréhendés dans la présente opération.

### *B. Le marché de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires*

38. S'agissant de la distribution en gros de produits alimentaires, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a retenu à plusieurs reprises<sup>11</sup> l'existence de marchés distincts, segmentés par canal de distribution : en premier lieu, la grande distribution et les commerces à dominante alimentaire (« GMS »), en second lieu la restauration hors foyer (« RHF »), et enfin l'industrie agro-alimentaire.
39. Concernant plus spécifiquement les marchés de gros ultramarins relatifs aux départements et régions d'Outre-mer, l'Autorité a envisagé l'existence d'un marché de la distribution de gros aux grandes et moyennes surfaces alimentaires (GMS) à l'échelle de chaque DOM et/ou de la zone Antilles-Guyane, correspondant à l'activité des grossistes-importateurs. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a déjà estimé que cette analyse peut être retenue pour le marché calédonien. La question de l'existence d'un tel marché peut être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangée à l'occasion de la présente opération.
40. Compte tenu de la forte spécialisation des grossistes-importateurs, la pratique décisionnelle a retenu une segmentation des marchés de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires à destination de la GMS par grandes familles de produits (boissons, produits-frais, produits secs, produits périssables, droguerie-parfumerie-hygiène etc.). Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette segmentation à l'occasion de la présente opération.
41. Ainsi, si chaque famille ou groupe de produits est analysé comme un marché, en particulier lorsque l'opération porte sur un chevauchement d'activités ayant lieu uniquement sur le marché de détail, il n'est pas exclu que des délimitations plus étroites doivent être opérées lorsque les parties à l'opération sont également présentes sur les marchés amont ou intermédiaires, comme c'est le cas en l'espèce.
42. Au cas d'espèce, la partie notifiante est présente à l'amont sur les marchés de l'approvisionnement (acheteur et fournisseur) en raison de son activité de grossiste-importateur avec la société SERDIS et en tant que producteur de viande bovine avec la société AGRICAL approvisionnant en direct le commerce de détail sur les communes ne dépendant pas réglementairement de l'Office de Commercialisation et d'Entreposage Frigorifique (ci-après « l'OCEF »)<sup>12</sup>, ce qui est le cas de l'implantation de l'hypermarché U à Païta.
43. En raison de la présence de la partie notifiante sur ces marchés amont, l'opération est susceptible d'emporter des effets verticaux qui seront examinés au niveau de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>11</sup> Idem.

<sup>12</sup> L'OCEF est un établissement public industriel et commercial sous tutelle du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Il a pour mission la régulation des marchés et en particulier de la viande et de la pomme de terre, par l'achat, le traitement et la mise en marché des productions locales et l'importation des compléments nécessaires aux besoins de la Nouvelle-Calédonie. A ce titre, il dispose du monopole de la commercialisation de la viande sur le Grand Nouméa.

## C. Le marché aval de la distribution de détail à dominante alimentaire

### 1- Les marchés de service

44. A titre préliminaire, il convient de préciser que même si la partie notifiante est présente sur le marché de la vente au détail de produits surgelés et sur le marché de la vente au détail de vins et spiritueux, la pratique décisionnelle considère que les commerces spécialisés dans la vente de produits surgelés et les GSA opèrent sur des marchés distincts compte tenu des différences en matière de localisation géographique, des gammes de produits vendus, des services proposés, des niveaux de prix pratiqués et des marques commercialisées<sup>13</sup>. De même, elle distingue le canal de distribution des grandes surfaces alimentaires (GSA) de la distribution par les cavistes<sup>14</sup>. Il n'y a pas lieu de remettre en question cette position à l'occasion de la présente opération. Par conséquent ces deux marchés ne seront pas analysés au titre des effets horizontaux dans le cadre de la présente opération.
45. Les hypermarchés sont usuellement définis comme des magasins à dominante alimentaire d'une surface légale de vente supérieure à 2 500 m<sup>2</sup>. Ce seuil doit cependant être utilisé avec précaution, et peut-être adapté au cas d'espèce, des magasins dont la surface est située près du seuil, soit en-dessous, soit au-dessus, pouvant se trouver, dans les faits, en concurrence directe.
46. La pratique décisionnelle considère qu'il existe une concurrence asymétrique entre certaines de ces catégories de commerce. En effet, un hypermarché peut être habituellement utilisé par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'un supermarché. En revanche, la réciproque n'est presque jamais vérifiée et l'est d'autant moins que la taille de l'hypermarché en question est importante. En conséquence, si le magasin cible est un hypermarché comme c'est le cas pour cette opération, l'analyse est effectuée sur un marché comprenant uniquement les hypermarchés, d'une part, et d'autre part, sur un marché comprenant les hypermarchés, les supermarchés et les formes de commerce équivalentes (hard discount et magasins populaires) hormis le petit commerce de détail (moins de 400m<sup>2</sup>).
47. S'agissant des supérettes de détail, la pratique décisionnelle a également souligné l'existence d'une relation concurrentielle asymétrique avec les autres formes de commerce. Dans un certain nombre de configurations géographiques, un hypermarché, un supermarché ou un magasin de hard discount, peut être habituellement utilisé par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'une supérette, tandis que la réciproque n'est pas vraie. Autrement dit, si les hypermarchés et les supermarchés exercent une vive concurrence sur le petit commerce de détail (moins de 400m<sup>2</sup>), la réciproque serait plus rare.
48. Cependant, dans le cadre des arrêtés d'autorisation du gouvernement n° 2015-1975/GNC et 2015-1977/GNC, les répondants aux tests de marché réalisés alors, soulevaient l'importance des petites surfaces alimentaires qui seraient à même de concurrencer les supermarchés et les hypermarchés sur le segment des produits alimentaires, au motif qu'en moyenne, plus de 80% des offres de produits alimentaires sont communes aux trois catégories de commerces. En effet, en Nouvelle-Calédonie ces petites surfaces alimentaires représentent une part importante du marché de détail des produits de grande consommation. A titre d'illustration, en province Sud, moins de 60% des achats de produits de grande consommation se fait dans les grandes et moyennes surfaces, ainsi que l'a souligné l'Autorité de la concurrence dans son rapport du 21 septembre 2012 *relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie*<sup>15</sup>. Suivant le même raisonnement, la partie notifiante estime que pour la présente opération, il faut également prendre en considération la pression concurrentielle des commerces de détail à dominante alimentaire de petites surfaces.

<sup>13</sup> Décision 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.

<sup>14</sup> Décision n°12-DCC-92 du 2 juillet 2012 relative à l'acquisition de six sociétés du groupe Patriarche par la société Castel Frère SAS, points 76 et suivants.

<sup>15</sup> Rapport de l'Autorité de la concurrence relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie.

49. Néanmoins, même si l'offre alimentaire généraliste proposée par les commerces à dominante alimentaire permet aux consommateurs de se procurer un ensemble de produits principalement alimentaires en un temps limité dans un espace unique, l'offre, en termes d'assortiments et de prix, et donc la pression concurrentielle des petites surfaces alimentaires, s'avère restreinte et ne peut rivaliser avec les hypermarchés<sup>16</sup>.
50. De plus, même si la partie notifiante ainsi que les représentants d'enseignes d'hypermarchés en Nouvelle-Calédonie ont eu l'occasion de souligner l'importance de la pression concurrentielle des commerces de détail à dominante alimentaire de petites surfaces, les commerçants qui exploitent des commerces de petites surfaces, ont, à contrario, estimé ne pas pouvoir rivaliser avec les prix et les assortiments proposés par les hypermarchés, en raison, notamment, de leur faible volume d'activité qui ne leur permet pas d'obtenir des prix aussi avantageux pour leurs approvisionnements.
51. Enfin, la nature et l'intensité des interactions concurrentielles entre différents formats de magasins de distribution de produits alimentaires sont variables selon leur localisation. Ainsi, au surplus de la distinction selon le format de magasin, une distinction peut être faite entre les commerces à dominante alimentaire situés à l'intérieur des agglomérations, tel que le Grand Nouméa, de ceux situés en dehors. En effet, la particularité du marché de détail à dominante alimentaire de la Nouvelle-Calédonie a été soulignée, mettant en évidence le poids du petit commerce de proximité et le rôle particulièrement important qu'il joue dans les zones les plus isolées et les moins peuplées du territoire où les groupes de distribution ne s'implantent pas ou peu à ce stade<sup>17</sup>, c'est-à-dire, à ce jour, sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie à l'exclusion du Grand Nouméa.
52. Au cas d'espèce, l'opération notifiée concerne la création et la mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup> et entre donc la catégorie des hypermarchés. Au regard de ce qui précède et bien que localisé sur la commune de Païta qui compte parmi les communes en développement du Grand Nouméa, il n'apparaît pas nécessaire de trancher la question de l'appartenance des petites surfaces alimentaires au marché considéré dans le cadre de la présente opération, car les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelle que soit la délimitation retenue.
53. L'analyse concurrentielle qui a déjà été menée dans le cadre de la demande d'autorisation précédente pour cet hypermarché, a porté dans un premier temps, sur la catégorie des hypermarchés et dans un second temps en incluant les supermarchés situés à moins de quinze minutes de temps de déplacement en voiture, ce qui constitue leur zone primaire d'influence.

## 2- La délimitation géographique

54. Un marché pertinent géographique est un territoire sur lequel sont offerts et demandés des biens et des services pour lesquels les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines, dans la mesure où, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.
55. En se fondant sur l'analyse de la zone de chalandise, les autorités de concurrence distinguent deux types de marchés :

<sup>16</sup> Arrêté du gouvernement de Nouvelle-Calédonie n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 autorisant l'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 550 m<sup>2</sup> sous enseigne KORAIL, situé RT1 village – 98890 PAÏTA.

<sup>17</sup> Rapport de l'Autorité de la concurrence relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie, paragr. 133 page 37.

- Un premier marché où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ils ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux ;
  - Un second marché où se rencontrent la demande des consommateurs, et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs.
56. Toutefois, en complément de l'analyse des zones de chalandise, d'autres critères peuvent être pris en compte pour évaluer l'impact d'une opération sur la situation de la concurrence sur les marchés de la distribution de détail, tels que les bassins de population, les bassins d'emploi, l'équipement des ménages ou non qui contribue à agrandir la zone de chalandise ou bien à réduire, ou encore la densité de la circulation. Ce qui peut conduire à affiner les délimitations usuelles présentées ci-dessus.
57. Dans sa décision du 16 décembre 2014, s'agissant de la création d'un supermarché dans la commune de Païta<sup>18</sup>, le gouvernement avait admis que l'attractivité des hypermarchés (liée à leurs tailles) et la pression qu'ils exerçaient sur les autres formes de commerce étaient telles, que leur zone de chalandise devaient être étendue à tout le Grand Nouméa, c'est-à-dire au-delà des 30 minutes de trajet en voiture traditionnellement retenues par la pratique décisionnelle. Cette position a été confirmée par le gouvernement dans sa décision du 30 juin 2015 relatif à la création d'un supermarché dans la commune de Dumbéa<sup>19</sup>.
58. Dans le cadre de la présente opération, la zone de chalandise de la future opération avait été définie dans l'arrêté du gouvernement n°2015-1977/GNC du 29 septembre 2015 et correspond à un trajet de 30 minutes en voiture autour de l'implantation de l'hypermarché U Païta.
59. La présente opération présentant les mêmes caractéristiques s'agissant du marché aval de la distribution à dominante alimentaire, il n'y pas lieu de remettre en cause les conclusions de l'analyse du gouvernement dans la décision susvisée. Au cas d'espèce, l'analyse concurrentielle sera menée, dans un premier temps, sur une zone de chalandise comprenant uniquement les hypermarchés situés dans la zone du Grand Nouméa et dans un second temps en incluant les supermarchés et les autres formes de commerce équivalentes situées à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. La pertinence de cette délimitation est également confirmée par l'attractivité de ce point de vente constituée par son implantation au sein d'un centre commercial (services et offres complémentaires), une bonne accessibilité routière grâce à une entrée-sortie directe à partir de la savexpress, des horaires d'ouvertures étendus, un assortiment de produits allant des premiers prix aux marques nationales, et enfin une dynamique démographique significative sur cette zone avec une progression du nombre de ménages. La partie notifiante a retenu les zones de chalandise identiques.

<sup>18</sup> Arrêté du gouvernement de Nouvelle Calédonie n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 autorisant l'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 550 m<sup>2</sup> sous enseigne KORAIL, situé RT1 village – 98890 PAÏTA.

<sup>19</sup> Arrêté du gouvernement de Nouvelle Calédonie n° 2015-1135/GNC du 30 juin 2015 autorisant l'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne U d'une surface de vente de 1557 m<sup>2</sup>, situé à Auteuil, commune de DUMBEA.

## V. Analyse concurrentielle

### A. Analyse des effets horizontaux sur le marché de la distribution alimentaire

#### 1- Marché aval de la distribution à dominante alimentaire

60. La partie notifiante est amenée à calculer pour chaque marché concerné, une estimation du marché global, les parts de marché de l'entreprise déclarante ainsi que les parts de marché des principaux opérateurs concurrents en valeur et en volume.
61. En l'espèce, toutes les parts de marché sont calculées sur la base des estimations de surfaces de vente fournies par la notifiant et parfois réajustées pour tenir compte des réponses aux tests de marché.
62. Dans le cadre de l'analyse concurrentielle de la présente opération, l'hypothèse 3 avec l'intégration du projet Géant Casino Dumbéa sur mer n'est pas retenue. En effet, afin d'apprécier le pouvoir de marché de la partie notifiante, la concurrence potentielle de points de vente qui n'existent qu'au stade de projet au jour de la décision est prise en compte par l'Autorité de la concurrence<sup>20</sup> « *qu'à condition que leur ouverture soit suffisamment certaine et rapide pour contrecarrer l'éventuel exercice d'un pouvoir de marché par la nouvelle entité. En matière de distribution alimentaire, la pratique décisionnelle considère en général que ces conditions sont réunies lorsque les projets concernés bénéficient d'autorisations de CDAC et que l'ouverture des magasins doit intervenir à une échéance suffisamment proche* ». C'est ainsi qu'elle a considéré que ces magasins dont l'ouverture était prévue moins d'un an à compter de la décision de l'opération en cours d'instruction et qui avaient « *reçu les autorisations nécessaires et purgées de toute possibilité de recours* » devaient être pris en compte dans l'analyse concurrentielle.
63. La Commission européenne retient quant à elle la notion « *d'entrée en temps utile* » et considère que « *l'entrée sur le marché n'est considérée comme intervenant en temps utile que si elle s'effectue dans un délai de deux ans* »<sup>21</sup>. Sur cette base, la partie notifiante, dans une de ses hypothèses, a intégré à l'analyse concurrentielle le projet de création de l'hypermarché Géant à Dumbéa sur mer ainsi que celle de trois supermarchés (Super U Auteuil, Korail Pont des Français, et Korail Market à Païta).
64. En l'espèce, le gouvernement approuve la position de l'Autorité et considère également que les projets de magasins dont l'ouverture est programmée à moins d'un an de la décision relative à la création de l'hypermarché cible doivent être pris en compte dans le calcul des parts de marché des hypermarchés U.
65. Eu égard aux informations communiquées par les porteurs des projets concurrents les ouvertures desdits magasins devraient s'effectuer soit en 2016 (pour les magasins Super U Auteuil<sup>22</sup> et Korail Market Païta<sup>23</sup>) soit, s'agissant de l'hypermarché Géant à Dumbéa sur mer, fin 2018 ou premier semestre 2019.

<sup>20</sup> Décision 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

<sup>21</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises - Point 74

<sup>22</sup> Arrêté n° 2015-1135/GNC du 30 juillet 2015 relatif à la création et mise en exploitation par la Sarl Super Auteuil, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne U d'une surface de 1 557 m2 situé à Auteuil, commune de Dumbéa

<sup>23</sup> Arrêté n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 relatif à la demande d'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 550 m2 sous enseigne KORAIL, situé RT1 village – 98890 Païta – déposée par la SARL AUGUSTE

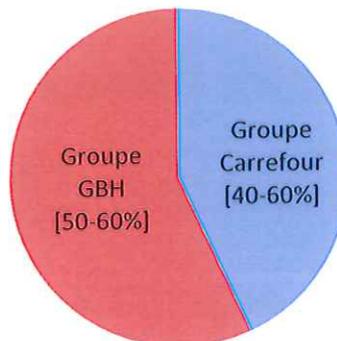
66. Aussi, du fait de l'incertitude pesant sur l'autorisation donnée au projet du Géant Casino Dumbea sur mer et aux éventuels recours contentieux que ladite décision est susceptible de générer, ce projet d'hypermarché ne peut pas être retenu dans le calcul permettant d'estimer les parts de marché de la SAS BALLANDE.
67. En revanche, les supermarchés Super U Auteuil et Korail Market de Païta seront retenus dans ce calcul. Quant au supermarché Korail Pont des Français qui a ouvert ses portes fin 2015, il est déjà comptabilisé dans les supermarchés existants.
68. Dans un premier temps, les parts de marché seront calculées en prenant uniquement en compte les hypermarchés de la zone de chalandise définie au Grand Nouméa intégrant trois hypothèses (tableau 1) et dans un second temps, seront inclus les commerces de détail à dominante alimentaire se situant à 15 minutes maximum de l'hypermarché U Anse Uaré dont la surface de vente est supérieure à 400 m<sup>2</sup> (tableau 2).

« Tableau 1 : répartition des parts de marché entre les hypermarchés du Grand Nouméa »

ENSEIGNES	Parts de marché avant opération		HYPOTHESE 1		HYPOTHESE 2	
	Surfaces (m <sup>2</sup> )	PdM	Surfaces (m <sup>2</sup> )	PdM	Surfaces (m <sup>2</sup> )	PdM
Carrefour Dumbéa	[...]	[40-50%]	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]
Géant Casino Sainte Marie	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]
Casino Johnston	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
<b>Hyper U PAITA</b>			<b>3 000</b>	<b>[10-20%]</b>	<b>3 000</b>	<b>[10-20%]</b>
Hyper U Anse Uaré					5 500	[20-30%]
<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>

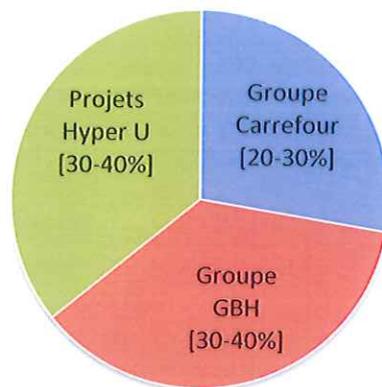
69. En prenant en considération dans un premier temps l'offre des hypermarchés sur la zone du Grand Nouméa, on constate qu'avant le projet d'implantation de l'hypermarché U, la zone considérée est fortement concentrée avec l'existence de deux acteurs majeurs qui constituent les deux groupes présents en Nouvelle-Calédonie : le groupe Kenu in (Carrefour, champion) et le groupe Bernard Hayot (Casino, leader Price) avec respectivement [40-50%] de parts de marché pour le groupe Kenu In et [50-60%] pour le groupe GBH.

Répartition des parts de marché des hypermarchés avant opération



70. Avec l'arrivée des hypermarchés U Anse Uaré et Païta, on constaterait un rééquilibrage entre trois enseignes et groupes différents. En effet, avec la première hypothèse incluant l'hypermarché U Païta lié à l'opération, on constate que sa part de marché atteindrait [10-20%]. Si l'on inclut ensuite l'hypermarché U Anse Uaré (2ème hypothèse), dont la demande d'ouverture a été déposée concomitamment, l'hypermarché U Anse Uaré détiendrait alors [20-30%] des parts de marché. Ainsi, les deux hypermarchés U réunis représenteraient [30-40%] des parts de marché des Hypermarchés sur le Grand Nouméa, le groupe GBH, [30-40%] et le groupe Kenu in, [20-30%]

Répartition des parts de marché  
Hypermarchés après opération  
**Hypothèse 2**



71. Enfin, concernant les commerces de détail à dominante alimentaire de type supermarché (surface de vente > à 400m<sup>2</sup>) situés à 15 minutes maximum de l'Hypermarché U Païta, seul le supermarché Korail à Païta d'une surface de 550m<sup>2</sup> est à prendre en compte, les autres commerces à dominante alimentaire sur la zone ayant une surface de vente inférieure à 400 m<sup>2</sup>. Les parts de marché définies dans le tableau 2 n'évoluent quasiment pas, les positions demeurant toujours les mêmes.

Tableau 2 : répartition des parts de marché entre les hypermarchés du Grand Nouméa et les supermarchés situés dans la zone de 15 minutes

ENSEIGNES	Parts de marché avant opération		HYPOTHESE 1		HYPOTHESE 2	
	Surfaces (m <sup>2</sup> )	PdM	Surfaces (m <sup>2</sup> )	PdM	Surfaces (m <sup>2</sup> )	PdM
Carrefour Dumbéa	[...]	[40-50%]	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]
Géant Casino Sainte Marie	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]	[...]	[20-30%]
Casino Johnston	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]
<b>Hyper U PAITA</b>			<b>3 000</b>	<b>[10-20%]</b>	<b>3 000</b>	<b>[10-20%]</b>
Hyper U Anse Uaré					5 500	[20-30%]
Korail Païta	[...]	[0-10%]	550	[0-10%]	550	[0-10%]
<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>

72. L'opération s'analyserait ainsi comme une opération pro concurrentielle compte tenu des observations retenues par l'Autorité de la concurrence dans son rapport sur les mécanismes d'importation et de distribution en Nouvelle-Calédonie, dans lequel elle préconise « d'encourager la fluidité des marchés de détails ». L'apparition d'un nouvel acteur d'envergure dans la grande distribution contraindrait les opérateurs présents à revoir leur stratégie de développement (augmenter l'attractivité des magasins en proposant de nouvelles offres, rénover les surfaces commerciales, baisser les prix au profit du consommateur...) afin de

s'aligner sur la nouvelle offre commerciale proposée par les hypermarchés U. En particulier l'offre de « picking store » proposée par l'hypermarché U Anse Uaré constituera un atout majeur pour le consommateur calédonien qui ne bénéficie pas encore de cette opportunité commerciale.

73. Compte tenu de ce qui précède, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché en cause par le biais d'effets horizontaux. Cette opération permettra au nouvel entrant de se positionner comme le troisième opérateur de la grande distribution à dominante alimentaire sur la zone de chalandise étendue au Grand Nouméa et rééquilibrera le marché entre trois opérateurs d'envergure quasi-identique. Elle s'avère donc fondamentalement pro-concurrentielle.

## *B. Analyse des effets horizontaux sur le marché amont de l'approvisionnement*

### **1- Au niveau national et international**

74. S'agissant du marché amont de l'approvisionnement au niveau national, le groupe BALLANDE, nouvel exploitant sera présent en tant qu'acheteur aussi bien pour l'approvisionnement de ses deux magasins hypermarchés U à venir que du fait de son activité de grossiste-importateur, via la société SERDIS, spécialisée dans les produits alimentaires et de la société AGRICAL qui approvisionne le marché de la viande bovine en direct sur les communes hors OCEF, en l'occurrence Païta.
75. Sur le marché national ou international, le renforcement de sa puissance d'achat du fait de l'opération demeure très limité, la part de l'hypermarché cible et de celui à venir concomitamment (Hyper U Anse Uaré) représentant moins de 1% du marché national de l'approvisionnement estimé, en 2013, à près de 9 mille milliards de F.CFP<sup>24</sup>. La puissance d'achat du futur exploitant des deux hypermarchés U apparaît donc insignifiante.
76. Concernant le marché amont de l'approvisionnement en « MDD » U auprès de la centrale d'achat de l'enseigne, la partie notifiante a évalué son volume d'approvisionnement auprès de la centrale à [secret des affaires] de ses approvisionnements. Au regard de ces volumes, il est improbable que l'opération soit de nature à créer une puissance d'achat significative vis-à-vis de la centrale nationale.
77. S'agissant de l'approvisionnement de la société SERDIS, les volumes apparaissent insignifiants sur le marché national et international de l'approvisionnement. L'opération n'est donc pas de nature à créer une puissance d'achat significative sur les marchés concernés.

### **2- Au niveau local**

78. Les approvisionnements des GMS effectués au niveau de la Nouvelle-Calédonie concernent essentiellement les produits frais, liquides et périssables ainsi que les produits de marque locale ou nationale distribués localement par des producteurs locaux et des grossistes-importateurs.
79. La partie notifiante privilégie un approvisionnement local au niveau de la Nouvelle Calédonie pour près de [secret des affaires] de ses achats.
80. Au regard des éléments d'informations disponibles pour évaluer le marché de l'approvisionnement local, l'opération notifiée ainsi que celle concernant l'hyper U Anse Uaré, représenteraient une puissance d'achat locale inférieure à [secret des affaires].

<sup>24</sup> Autorité de la Concurrence : décision n°14-DCC-66 du 30 mai 2014 relative à la prise de contrôle de trois fonds de distribution alimentaire à la Martinique par le groupe SAFO-GHD dans laquelle la taille du marché total de l'approvisionnement a été estimée, en 2013, à 69 milliards d'euros.

81. Cependant, il convient d'examiner si l'opération concernée, combinée à celle de l'hyper U Anse Uaré, seraient susceptibles de créer une puissance d'achat du groupe par famille de produits d'approvisionnement.
82. La partie notifiante est une nouvelle entrante sur le marché de la distribution à dominante alimentaire et compte tenu de ses projections d'approvisionnement sur le marché local par rapport notamment aux grands groupes de distribution déjà en place (GBH, Kenu in) mais aussi autres enseignes existantes (Discount, Simply market, Super U) et à leurs parts de marchés évaluées à partir des surfaces de vente, elle ne créera pas une puissance d'achat significative quelle que soit la famille de produits. En effet, même si les statistiques en la matière sont peu nombreuses et incomplètes, quelle que soit la famille de produits, la puissance d'achat de la déclarante n'excèdera pas [10-20%]. Au contraire, et comme cela a été confirmé auparavant, elle permettra aux acteurs locaux de l'approvisionnement (producteurs, grossistes) de trouver d'autres débouchés et de s'affranchir un peu plus de la pression des groupes déjà en place.
83. En effet, selon la partie notifiante, une partie des achats sera effectuée directement auprès de producteurs et industriels locaux (à hauteur de [secret des affaires]) et à hauteur de [secret des affaires] auprès de grossistes locaux dont seulement [secret des affaires] auprès de SERDIS. Cela signifie donc que les opérateurs locaux trouveront de nouveaux débouchés auprès des hypermarchés U Anse Uaré et Paita.
84. S'agissant des achats locaux en textiles, ils se feront principalement auprès de deux fournisseurs pour des produits sous protection de marché qui ne peuvent être importés.
85. Au regard de ces éléments, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés d'approvisionnements nationaux et locaux.

### C. Analyse des effets verticaux

86. Lorsque le futur exploitant (ou le groupe auquel il appartient), est présent sur des marchés situés en amont du commerce de détail, l'opération peut générer des effets restrictifs de concurrence ou « *effets verticaux* ». L'intégration verticale peut produire les mêmes effets que des clauses restrictives de concurrence passées entre un fournisseur et ses distributeurs.
87. En effet, en dépit des gains d'efficacité qu'elle peut présenter (économies d'échelle, suppression de la double marge etc.), une telle opération peut restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, évincer potentiellement les concurrents ou les pénaliser par une augmentation de leurs coûts. On parle de *verrouillage* des marchés. Une telle situation accroît le pouvoir de marché de la nouvelle entité et lui permet d'augmenter ses prix ou réduire les quantités offertes<sup>25</sup>. Le même type d'effet se produit, de manière symétrique, si la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter et de distribuer les produits des fabricants ou importateurs indépendants en amont, et tente ainsi de les exclure du marché.
88. Les autorités de contrôle tant européenne que nationale, considèrent qu'il est peu probable que l'entreprise détenant moins de 30% des parts de marché sur un marché donné, puisse verrouiller le marché aval ou amont de celui-ci. Cette approche doit cependant être nuancée au regard des caractéristiques de l'économie calédonienne car certaines exclusivités de distribution, au-delà de l'emprise sur un marché, pourraient permettre à certains de leurs bénéficiaires de verrouiller les marchés amont ou aval.

<sup>25</sup> Lignes directrices juillet 2013 de l'Autorité de la concurrence (paragraphe 446).

89. En l'espèce pour la présente opération, la partie notifiante, étant active sur le marché amont de l'approvisionnement avec la société SERDIS, grossiste-importateur de produits alimentaires et avec la société AGRICAL producteur de viande bovine en Nouvelle-Calédonie, il convient d'examiner les éventuels effets verticaux qu'entraînera son entrée sur le marché de la distribution en aval sur le Grand Nouméa.
90. L'analyse, portera sur le risque de verrouillage du marché pour les produits distribués en exclusivité par la société SERDIS, tant en ce qui concerne l'accès à la clientèle (1) que l'accès aux intrants (2). La probabilité de tels verrouillages est évaluée par l'Autorité en recherchant si la nouvelle entité aurait la capacité de verrouiller de manière significative l'accès à la clientèle et aux intrants, si elle serait incitée à le faire et si cette stratégie aurait un effet significatif sur les marchés en cause. Au cas d'espèce, ces facteurs seront examinés conjointement car ils sont étroitement liés.

### 1- Effets de verrouillage d'accès à la clientèle

91. Pour être en mesure de fermer l'accès des grossistes-importateurs concurrents au marché aval, la partie notifiante doit disposer d'un pouvoir de marché sur le marché de la distribution.
92. Sur le marché aval de la distribution à dominante alimentaire, la SAS BALLANDE est un nouvel entrant en Nouvelle-Calédonie et plus précisément dans la zone géographique du Grand Nouméa. Tel qu'indiqué dans l'analyse concurrentielle sur le marché aval, à l'issue de l'opération les exploitants de la SCD PAITA (Hyper U Païta) et SCD (Hyper U Anse Uaré) détiendront près de [30-40%] des parts de marché des hypermarchés sur la zone de chalandise définie à l'ensemble du Grand Nouméa. Cependant si l'on considère les mètres carrés (m<sup>2</sup>) de surface de vente par groupe s'agissant des hypermarchés et supermarchés sans tenir compte des commerces non intégrés de surfaces inférieures à 400m<sup>2</sup>, la part de marché confondue des hypermarchés U PAITA et ANSE UARE n'est plus que de [20-30%] environ sur le Grand Nouméa. Ces parts de marché ne sont pas suffisantes pour permettre à la partie notifiante d'adopter une stratégie de verrouillage et l'hypothèse qu'elle puisse restreindre de manière significative la clientèle des grossistes-importateurs concurrents peut donc être écartée. Au contraire, ces deux magasins n'étant pas encore exploités, leur ouverture constituera des débouchés supplémentaires pour les grossistes-importateurs ou les producteurs locaux.
93. Enfin, le déclarant a estimé la valeur annuelle de l'approvisionnement des magasins Hyper U Anse Uare et Païta auprès des grossistes-importateurs locaux, hors achats réalisés auprès de la société SERDIS, à [secret des affaires] de F.CFP. Ce montant représente environ 7% du chiffre d'affaires global des principaux grossistes-importateurs. Quant aux estimations d'achat des hypermarchés U Anse Uaré et Païta auprès de la société grossiste SERDIS, elles représenteront [secret des affaires] du total de ses dépenses d'approvisionnement. Ces valeurs rendent improbable la mise en place d'une stratégie de verrouillage de la clientèle par le groupe BALLANDE.
94. Au regard des éléments à notre disposition, un risque de verrouillage de l'accès à la clientèle peut donc être exclu.

### 2- Effets de verrouillage par les intrants

95. Selon le notifiant, en renforçant la concurrence dans un secteur dominé par les groupes Carrefour et GBH, cette opération de commerce de détail va permettre de dynamiser l'offre des produits de grande consommation et accroître la compétitivité des prix pratiqués dont le principal bénéficiaire sera le consommateur final.

96. Toutefois, la circonstance que la partie notifiante soit présente sur le marché amont peut influencer sur les relations avec ses concurrents situés sur le marché aval de la distribution. Elle peut être incitée à favoriser ses propres hypermarchés au détriment des surfaces commerciales concurrentes. Ce risque tient aux caractéristiques du marché en cause mais également, comme en l'espèce, à la présence importante de la société SERDIS sur le marché de la distribution en gros de produits alimentaires et à certains accords commerciaux privilégiés avec ses fournisseurs pour certaines familles de produits dont elle a l'exclusivité de distribution mais également, pour la présente opération, à la présence de la société AGRICAL qui alimente en viande bovine les commerces de détails hors de la zone OCEF, c'est-à-dire hors des communes de Nouméa, Dumbea et le Mont-Dore.
97. Compte tenu de la nature de l'opération traduisant une intégration verticale, des effets de verrouillage des intrants sont susceptibles d'être perçus par les concurrents de la partie notifiante sur le marché aval, dont il convient de vérifier la probabilité.

**a) La position de la SAS BALLANDE sur le marché amont de la distribution en gros de produits alimentaires**

98. Dans son rapport du 21 septembre 2012 *relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie*, l'Autorité évoquait deux alternatives possibles pour l'approvisionnement des distributeurs : un approvisionnement direct auprès des centrales d'achat dit « circuit court » et un approvisionnement auprès des importateurs-grossistes dit « circuit long » ou « intermédié ». L'approvisionnement direct concerne tout à la fois les marques de distributeurs que les produits de marque de fabricants que les distributeurs ne trouvent pas auprès des importateurs. L'Autorité a souligné la préférence des distributeurs pour le circuit « intermédié » pour des motifs notamment de logistique et de gestion des dates limites de consommation.
99. La partie notifiante est donc présente sur les marchés amont avec (i) la société SERDIS et (ii) la société AGRICAL.

**(i) s'agissant de la société SERDIS**

100. Sur le marché intermédiaire des grossistes-importateurs, en l'absence de statistiques précises, la part de marché de la société SERDIS en produits alimentaires peut être estimée à moins de [10-20%]. Cette position ne lui permet pas d'influer sur son réseau de distribution, et donc sur la concurrence. Toutefois, en raison de la distribution exclusive de certaines marques, le pouvoir de marché de la partie notifiante doit s'apprécier par familles de produits ou par marques et non tous produits confondus.
101. Selon la partie notifiante, quelle que soit la famille de produit distribuée par la société SERDIS ses parts de marchés sur le marché de gros en Nouvelle-Calédonie n'excèderaient pas [20-30%]. En outre, tous les produits distribués par la société SERDIS sont disponibles pour les concurrents des hypermarchés U, soit auprès d'autres grossistes-importateurs locaux, soit auprès de leur centrale d'achat, soit directement auprès de fournisseurs internationaux.
102. Enfin, l'approvisionnement total des enseignes GMS auprès de la société SERDIS représentent, en moyenne, moins de [10-20%] de leurs achats totaux, ce qui exclut normalement toute dépendance de celles-ci auprès de SERDIS.

**(ii) s'agissant de la société AGRICAL**

103. La société AGRICAL réalise [secret des affaires] de son chiffre d'affaires hors marché OCEF et ne représente sur ce marché de la viande bovine hors OCEF que [10-20%] des parts de

marché. Les clients de la société AGRICAL, par ailleurs concurrents de l'hypermarché U Païta, ont donc la possibilité de s'approvisionner auprès de concurrents de la société AGRICAL.

104. En conséquence, l'intégration verticale liée à la société AGRICAL n'emporte pas d'effets verticaux susceptibles de porter atteinte à la concurrence sur les marchés concernés.

### b) Caractéristiques du marché

105. Dans son rapport du 21 septembre 2012 précité, l'Autorité de la concurrence avait relevé qu'à l'image des distributeurs domiens, les distributeurs calédoniens privilégiaient un approvisionnement auprès des importateurs-grossistes. Pour les deux grands groupes que sont GBH (SCIE) et Kenu In cet approvisionnement dit « *intermédié* » représentait 70% à 80% de leur chiffre d'affaires. Les grossistes-importateurs sont incontournables pour les petits magasins d'alimentation générale, qui ne disposent pas de moyens logistiques leur permettant de s'approvisionner en direct.
106. Le rôle des importateurs-grossistes est décrit par l'Autorité de la concurrence comme consistant à « *acheter en gros un certain nombre de produits de la gamme d'une marque, les volumes traités permettant d'avoir accès à des tarifs intéressants, puis de revendre ces produits aux magasins de détail (grandes surfaces, commerces de proximité)* ». Elle les présente comme des « *agents de marque, [qui] représentent les marques de leurs fournisseurs auprès des détaillants et en assurent la promotion auprès de ces derniers* ».
107. Les opérateurs locaux avaient également confirmé ce choix pour les marques de fabricant pour des raisons déjà évoquées par l'Autorité de la concurrence<sup>26</sup>. Ils ont recours à des approvisionnements alternatifs, tels les centrales d'achat lorsque les produits ne sont pas disponibles chez les grossistes ou si les centrales leur proposent de meilleurs tarifs. Lorsqu'ils s'orientent vers la centrale d'achat, ils se privent de la prestation d'animation et de mise en valeur des produits dans les rayons qu'offrent les grossistes.
108. A l'inverse, s'agissant des marques de distributeur (MDD), l'approvisionnement se fait en totalité auprès des centrales d'achat ou des succursales des enseignes. Les enquêtes de marché réalisées à l'occasion d'opérations précédentes ont révélé qu'entre 10 et 20% du chiffre d'affaires des enseignes de la grande distribution sont réalisés avec les MDD. Les segments de marché concernés par ces MDD étant principalement l'épicerie sèche, les liquides, les surgelés et la droguerie. Les prévisions de vente en MDD des futurs hypermarchés U PAITA et ANSE UARE n'ont pas été définies par la partie notifiante mais on peut envisager qu'elles seront probablement dans cette fourchette.
109. Compte tenu de l'intégration verticale de la partie notifiante qui exploitera les hypermarchés U, il n'est toutefois pas exclu, compte tenu des spécificités du marché de gros calédonien, que la société SERDIS puisse influencer les conditions de la concurrence en amont pour les produits dont elle assure la distribution en exclusivité.

### 3- Analyse des effets de verrouillage

110. Comme le souligne les autorités de concurrence, le verrouillage du marché des intrants peut prendre différentes formes. Tout d'abord, l'entité issue de l'opération peut décider de ne pas traiter avec ses concurrents existants ou potentiels sur le marché lié verticalement. Ensuite, l'entité issue de la concentration peut décider de restreindre les approvisionnements et/ou

<sup>26</sup> Les grossiste-importateurs remplissent une fonction économique de crédit, assurent la gestion des stocks et des dates limites de consommation, assumant une fonction d'animation commerciale.

relever le prix qu'elle facture lors de l'approvisionnement de ses concurrents et/ou de rendre les conditions d'approvisionnement moins favorables par rapport à celles qui auraient prévalu si la concentration n'avait pas eu lieu.

111. Compte tenu du fait que la société SERDIS réalise [secret des affaires] de son chiffre d'affaires auprès des GMS, la perte de ses parts de marché auprès de celles-ci représenterait un risque très important pour le groupe, les débouchés que pourraient engendrer les nouveaux hypermarchés U ne seraient pas suffisants pour combler cette perte puisque seulement [secret des affaires] des ventes de SERDIS se feraient au profit des deux futurs hypermarchés U. Il apparaît donc que la société SERDIS ne pourrait être tentée d'alimenter uniquement ses magasins de détail avec des marques distribuées en exclusivité car d'une part elles ne s'avèrent pas incontournables, d'autre part, la totalité des marques distribuées par SERDIS sont accessibles pour les concurrents par un autre canal d'approvisionnement (concurrents de SERDIS ou centrales). Enfin une telle position ne serait pas économiquement judicieuse pour le groupe.
112. Cependant, un certain nombre d'opérateurs ont répondu au test de marché en faisant valoir que la partie notifiante pourrait être incitée à s'engager dans un verrouillage du marché des intrants en dégradant les conditions d'approvisionnement des produits de la marque de forte notoriété HARRYS/La boulangère dont la distribution en Nouvelle-Calédonie est assurée en exclusivité par la société SERDIS compte tenu des conditions d'importation en surgelé des produits de cette marque qui sont décongelés pour la distribution en Nouvelle-Calédonie. Cette logistique s'impose au regard des dates limites de vente et des procédures d'approvisionnement. Un approvisionnement en propre par la grande distribution nécessiterait la mise en place d'une logistique dédiée avec pour conséquence une augmentation des prix des produits concernés pour le consommateur.
113. S'agissant de la société AGRICAL, elle détient [10-20%] des parts de marché de la distribution de viande bovine hors OCEF, les clients, futurs concurrents de l'hypermarché PAITA auront la possibilité de s'approvisionner auprès d'autres éleveurs concurrents de la société AGRICAL. Toutefois, afin de lever tout doute, la partie notifiante a proposé des engagements comportementaux concernant les futurs concurrents de l'hypermarché U Païta, clients de la société AGRICAL.
114. Ils craignent notamment une dégradation de leurs conditions tarifaires et soulèvent le risque que la partie notifiant puisse favoriser ses propres magasins en privilégiant l'approvisionnement de leurs surfaces de vente (si quantités disponibles limitées). La crainte des concurrents est également que la partie notifiante, en étant informée de leurs futures campagnes promotionnelles sur les produits distribués par SERDIS, tire profit de cette situation pour favoriser les hypermarchés U. Celle-ci pourrait organiser ses propres campagnes promotionnelles en avance pour capter indument une partie de la clientèle de ses concurrents. Interrogée sur ce point, la déclarante a fait valoir que cette stratégie ne pouvait donner aucun résultat satisfaisant car la société SERDIS doit développer ses parts de marché auprès de tous les acteurs de la grande distribution et du commerce de détail afin de faire face à la concurrence des autres opérateurs dans la distribution en gros en Nouvelle-Calédonie.
115. Compte tenu de ce qui précède, la partie notifiante pourrait se trouver en mesure de fausser la concurrence en privilégiant au niveau tarifaire et non tarifaire les futurs hypermarchés U PAITA et ANSE UARE au détriment des magasins concurrents. Une telle pratique constituerait une pratique discriminatoire et serait susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux.
116. En l'état, l'instruction, confortée par le test de marché, laissait subsister un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, justifiant d'engager un examen approfondi.

117. Par arrêté n°2016-1347/GNC du 28 juin 2016, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a donc décidé d'engager un examen approfondi dans les conditions prévues aux articles Lp. 432-3 et Lp. 432-4 du code de commerce.

#### *D. Les engagements*

118. Informée des risques d'atteinte à la concurrence identifiés par le service instructeur, confirmées par les craintes exprimées par les concurrents, la partie notifiante a été invitée à souscrire des engagements afin que soit levée toute suspicion de discrimination à la fois tarifaire et non tarifaire. Par courrier, en date du 18 juillet 2016, la partie notifiante a déposé trois types d'engagements comportementaux pour les produits distribués par la société SERDIS, qu'elle commercialise ou viendrait à commercialiser durant la période d'application des engagements (annexé au présent rapport). Elle a également déposé un engagement tarifaire s'agissant de la société AGRICAL pour la présente opération.

##### **(i) - les engagements au nom de la société SERDIS**

#### **Engagement n°1 : Application non-discriminatoire de grilles tarifaires établies par catégorie de clientèle**

*BALLANDE SAS s'engage à ce que SERDIS applique de manière non-discriminatoire :*

- *Un tarif de gros destiné aux commerces de proximité indépendants (magasins d'une surface inférieure à 400 m<sup>2</sup>) ;*
- *Un tarif GMS/GSA destiné aux supermarché/hypermarchés qui dépendent d'une enseigne nationale ou locale.*

*BALLANDE SAS s'engage à ce que SERDIS applique aux hypermarchés HYPER U cette grille tarifaire garantissant ainsi un traitement non-discriminatoire à toutes les enseignes sur la zone du Grand Nouméa.*

*Le présent engagement en matière tarifaire couvre également l'application non-discriminatoire des barèmes de remises de volume et l'égal accès des autres enseignes aux opérations promotionnelles proposées par SERDIS tant en termes de fréquence que d'ampleur.*

#### **Engagement n° 2 : Traitement non-discriminatoire des commandes**

*BALLANDE SAS s'engage à ce que SERDIS honore les commandes reçues dans la limite des stocks disponibles et dans leur ordre d'arrivée, quel que soit le client.*

#### **Engagement n° 3 : Poursuite des opérations promotionnelles à destination des commerces de proximité**

*BALLANDE SAS s'engage à ce que SERDIS poursuive ses opérations promotionnelles mensuelles auprès des commerces de proximité (magasins d'une surface inférieure à 400m<sup>2</sup>). Ces opérations, sous forme de catalogue, concernent l'ensemble des promotions du mois et sont envoyées à l'ensemble des clients à chaque début de mois. Les nouveautés sont intégrées dans ces offres.*

119. Ces engagements consistent à garantir que les tarifs des produits vendus par la société SERDIS aux hypermarchés U et à ses concurrents situés dans le périmètre de la zone de chalandise déterminée, soient les mêmes dès lors que ces acheteurs se trouvent dans des situations identiques. A noter que la jurisprudence admet qu'un opérateur en position dominante puisse

traiter différemment des acheteurs se trouvant dans des situations différentes. Ainsi la société SERDIS a clairement distingué deux tarifs.

120. Ces engagements sont souscrits pour une durée de 5 ans dès la première mise en exploitation d'un des deux hypermarchés HYPER U pour lesquels l'autorisation d'exploitation est demandée. Cette durée initiale de 5 ans pouvant être renouvelée si l'autorité compétente le jugeait nécessaire. La partie notifiante se réserve la possibilité d'en solliciter la révision auprès de l'autorité compétente en cas de modification substantielle de la situation concurrentielle ayant prévalu à la souscription des engagements sur le marché de la distribution en gros en Nouvelle-Calédonie.

**(ii) - les engagements au nom de la société AGRICAL**

**Engagement n°4 : Application non-discriminatoire d'une grille tarifaire**

*BALLANDE SAS s'engage à ce que les prix pratiqués par AGRICAL pour les ventes à l'HYPER U de Païta soient identiques à ceux pratiqués auprès des autres boucheries de la zone. A ce titre, une grille tarifaire unique sera mise en place.*

*BALLANDE SAS précise que cette grille tarifaire n'exclut pas l'application de prix supérieurs visant à prendre en compte une demande de services supérieurs de la part des acheteurs, notamment en termes de durée de maturation des carcasses de bœuf (type viande extra à l'OCEF).*

121. Ces engagements, souscrits également pour cinq ans, consistent à garantir que les tarifs des produits vendus par la société AGRICAL à l'hypermarché U PAITA soient identiques à ceux pratiqués auprès des autres boucheries de la zone concernée et ce, pour le même produit et service. A ce titre, une grille tarifaire unique sera mise en place. Cet engagement courra dès la mise en exploitation de l'hypermarché HYPER U PAITA pour lequel l'autorisation d'exploitation est demandée.
122. Une partie des futurs concurrents des hypermarchés U ont estimé que les engagements proposés sont suffisants. Pour d'autres, s'agissant des engagements proposés au nom de la société SERDIS, ils restent en partie insuffisants quant à la durée ou à l'application effective d'une tarification non-discriminatoire. Cependant, Il convient de souligner, comme l'a précisé un groupe de distribution, que tous les produits proposés par la société SERDIS sont accessibles par un autre canal que cette société (concurrents, centrale d'achats, en direct). Par ailleurs, un comportement discriminatoire de la part de la société SERDIS, entraînerait probablement une réaction de la part des concurrents des futurs hypermarchés U qui se détourneraient alors de SERDIS au profit d'autres grossistes-importateurs concurrents. La perte de clients du commerce de détail et notamment de la grande distribution lui serait fortement préjudiciable.
123. Enfin, les engagements proposés par la partie notifiante feront l'objet d'un contrôle de l'autorité compétente.

***E. Le contrôle des engagements***

124. Le suivi du respect de tous ces engagements s'effectuera par :
- L'envoi systématique au service compétent au plus tard le 15 septembre de chaque année ou à la demande du service instructeur des grilles tarifaires visées dans les engagements ;

- Sur demande du service instructeur, la liste des opérations promotionnelles mensuelles proposées aux commerces de proximité au cours des 6 mois ayant précédé la demande ;
- En cas de réclamation d'un client auprès de l'autorité compétente concernant une commande qui n'aurait pas été honorée dans les conditions fixées par l'engagement n°2 et sur demande du service instructeur, un état récapitulatif des commandes enregistrées et des livraisons du produit concerné (...) sur une période glissante d'un mois commençant 15 jours avant la survenance du litige et finissant 15 jours après ;
- En cas de réclamation d'un client auprès de l'autorité compétente alléguant une tarification discriminatoire appliquée en violation des engagements pris par la SAS BALLANDE et sur demande du service instructeur, tout justificatif nécessaire au contrôle du tarif appliqué.

## *VI. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence*

---

125. Il ressort de l'instruction que l'opération consistant en la création et la mise en exploitation d'un hypermarché à dominante alimentaire d'une surface de vente de 3 000 m<sup>2</sup> à enseigne U, situé à Païta, assortie des engagements évoqués supra, n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence. Au contraire, elle s'avère pro-concurrentielle car elle permet l'entrée d'un nouvel opérateur sur le marché du commerce de détail à dominante alimentaire, marché dominé par le groupe Kenu In et GBH.
126. Il convient de souligner que les engagements font partie intégrante de la décision et que l'autorisation ne vaut que pour l'opération qui a été notifiée auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, consistant en la création et la mise en exploitation d'un hypermarché à dominante alimentaire d'une surface de vente de 3000 m<sup>2</sup> à enseigne U, situé à Païta.
127. Cette conclusion ne fait pas obstacle à un examen *ex post* du comportement de cet opérateur si son comportement venait ultérieurement à soulever des préoccupations de concurrence, à travers le dispositif prévu par l'article L. 422-1 du code de commerce qui prévoit que « *en cas d'existence d'une position dominante détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises, qui soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés, que l'entreprise ou le groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, ou lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 000 000 F.CFP, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut faire connaître ses préoccupations de concurrence à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, qui peut dans un délai de deux mois, lui proposer des engagements dans les conditions prévues à l'article Lp. 431-5.* »
128. Par ailleurs, l'autorisation ne fait pas non plus obstacle à la mise en œuvre des articles Lp. 421-1 (sur les ententes) dans le cas où une telle pratique venait à être constatée et Lp. 421-2 (sur les abus de position dominante) si une position dominante ou position dominante collective venait à être détectée ultérieurement et qu'un abus devait être relevé.
129. Cette décision ne préjuge pas, en outre, des conclusions d'une éventuelle analyse des accords conclus par le notifiant au regard des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce interdisant les accords exclusifs à l'importation.

