

NOUVELLE-CALEDONIE

GOUVERNEMENT

N° 2018 - 209/GNC

du 26 JAN. 2018

Ampliations :

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

ARRÊTÉ**relatif à la prise de contrôle exclusif de la Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore (SIEM)
par la Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC)**

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° 252 du 24 août 2017 fixant le nombre de membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 2017-157D/GNC du 6 décembre 2017 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration ;

Vu l'arrêté n° 2017-17284/GNC-Pr du 1^{er} décembre 2017 constatant la prise de fonctions des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2017-17286/GNC-Pr du 1^{er} décembre 2017 constatant la prise de fonctions du président et du vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2013-3271/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 3 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 d'une notification d'une opération de concentration ;

Vu l'arrêté n° 2013-3277/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 et concernant les modalités d'application d'une opération de concentration ;

Vu le dossier de notification déposé le 30 octobre 2017 complété le 2 novembre 2017 par Maître Descombes dûment mandaté, portant le numéro d'instruction 2017-CC-012, relatif à la prise de contrôle exclusif de la SA Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore (SIEM) par la SA Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (GBNC) et concernant le secteur des boissons ;

Vu le courrier n° CS17-3151-01309 DAE du 3 novembre 2017 reconnaissant la complétude du dossier de notification à compter du 2 novembre 2017 ;

Vu le communiqué concernant le résumé de l'opération contenu dans le dossier de notification publié le 23 novembre 2017 sur le site internet de la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le test de marché adressé les 6 et 9 octobre 2017 aux concurrents et clients des entreprises concernées par l'opération ;

Vu le procès-verbal d'audition de la société Rabot en date du 21 novembre 2017 ;

Vu les engagements proposés le 22 décembre 2016 et modifiés en dernier lieu le 23 janvier 2018 par GBNC ;

Vu la demande de suspension des délais formulée par la partie notifiante, sur le fondement du dernier alinéa de l'article L. 431-5-II du code de commerce ;

Vu le rapport de motivation du gouvernement n° AG17-3151-001645 annexé au présent arrêté concernant le dossier référencé sous le numéro 2017-CC-012 ;

Considérant que l'opération en ce qu'elle entraîne la prise de contrôle exclusif de la SIEM par la GBNC, filiale de la société Heineken N.V., constitue une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce, soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant les délimitations des marchés amont et aval dans le secteur des boissons, concerné par l'opération notifiée ;

Considérant que l'analyse concurrentielle, développée dans le rapport de motivation n° AG17-3151-001645 annexé au présent arrêté, démontre que l'opération notifiée consistant en la prise de contrôle exclusif de la SIEM par la GBNC n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sous condition du respect des engagements souscrits et rendus obligatoires,

ARRETE

Article 1^{er} : L'opération consistant en la prise de contrôle exclusif de la Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore SA par la Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie SA, filiale de la société Heineken N.V., telle que présentée dans le dossier référencé sous le numéro 2017-CC-012, est autorisée, sous condition du respect des engagements souscrits et rendus obligatoires.

Article 2 : La présente autorisation est délivrée conformément à l'article Lp. 431-5 du code de commerce, sans préjudice de l'éventuelle application d'autres réglementations en vigueur en Nouvelle-Calédonie, notamment les dispositions du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Article 3 : Le présent arrêté ainsi que le rapport de motivation du gouvernement annexé n° AG17-3151-001645 seront notifiés à l'intéressée afin de tenir compte de son intérêt légitime à occulter ses secrets d'affaires.

Article 4 : À compter de la réception des observations de l'intéressée, le présent arrêté ainsi que son rapport de motivation n° AG17-3151-001645 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.

En l'absence de M. GERMAIN
Le membre du gouvernement
chargé du budget, de l'énergie,
de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche,
de la communication audiovisuelle,

porte-parole

Nicolas METZDORF

Le vice-président du gouvernement
de la Nouvelle-Calédonie



Jean-Louis d'ANGLEBERMES

ANNEXE
RAPPORT DU GOUVERNEMENT DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE
RELATIF À LA PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF DE LA SOCIÉTÉ INDUSTRIELLE DES EAUX
DU MONT-DORE SA (SIEM) PAR LA SOCIÉTÉ GRANDE BRASSERIE
DE NOUVELLE-CALÉDONIE SA (GBNC)

SOMMAIRE

<i>I.</i>	<i>La notification</i>	4
<i>II.</i>	<i>Contrôlabilité de l'opération et présentation des entreprises concernées</i>	4
<i>III.</i>	<i>Délimitation des marchés pertinents</i>	5
<i>IV.</i>	<i>Analyse concurrentielle</i>	13
<i>V.</i>	<i>Les engagements</i>	24
<i>VI.</i>	<i>Conclusion générale sur l'opération</i>	26

I. La notification

1. Par dépôt d'un dossier de notification le 31 octobre 2017 et déclaré complet le 02 novembre 2017, référencé sous le numéro 2017-CC-012, la SA Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie (ci-après, la « GBNC »), filiale du groupe Heineken, représentée par son mandataire Maître Descombes, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour la prise de contrôle exclusif de la SA Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore (ci-après, la « SIEM »).

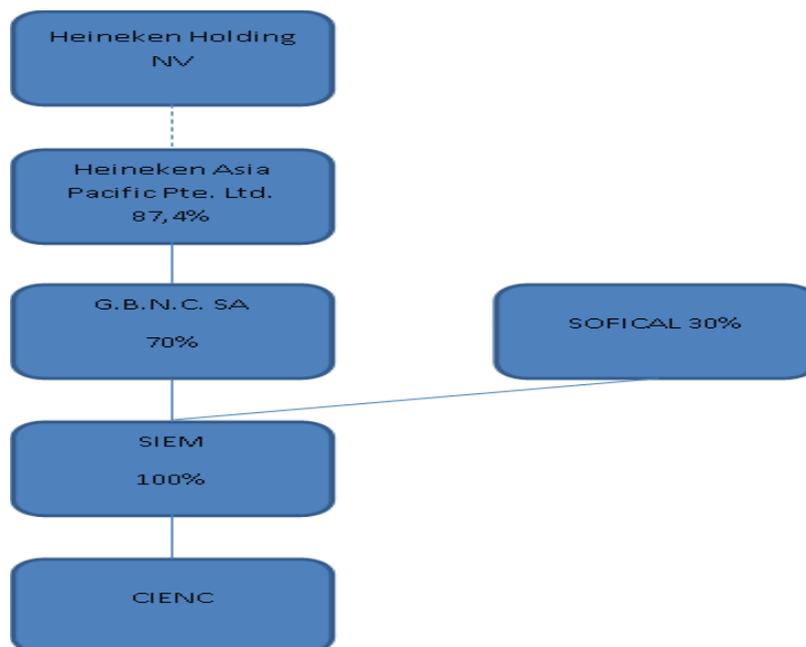
II. Contrôlabilité de l'opération et présentation des entreprises concernées

A. Contrôlabilité de l'opération

2. Conformément à l'article Lp. 431-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, le « code de commerce ») :
*« Une opération de concentration est réalisée :
[...]
2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.
[...] ».*
3. Par ailleurs, l'article Lp. 431-2 du code de commerce précise :
« Toute opération de concentration, au sens de l'article Lp. 431-1, est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-8, lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 000 000 F.CFP ».
4. En l'espèce, l'opération notifiée, formalisée par un contrat de cession d'actions en date du 1^{er} juillet 2016, consiste en la prise de contrôle à hauteur de 70 % de la SIEM par GBNC via l'acquisition de 40 % du capital social de la SIEM détenu par les consorts Lavoix, GBNC détenant antérieurement à l'opération notifiée 30 % du capital social. A l'issue de l'opération, GBNC exercera un contrôle exclusif sur la SIEM par la détention de 70 % du capital social et des droits de vote, sans que l'actionnaire minoritaire SOFICAL ne dispose d'un droit de veto sur les décisions stratégiques de l'entreprise.
5. En ce qu'elle entraîne la prise de contrôle exclusif de la SIEM par GBNC, l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce.
6. Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par GBNC s'est élevé à plus de [secret des affaires] F.CFP pour le dernier exercice clos le 31 décembre 2016. Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par la SIEM s'est élevé à plus de [secret des affaires] F.CFP pour le dernier exercice clos le 31 décembre 2016.
7. Compte tenu des chiffres d'affaires réalisés par les entreprises concernées, le seuil de contrôle mentionné au I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce est franchi. Cette opération est donc soumise aux articles Lp.431-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

B. Présentation des parties à l'opération

8. GBNC, société anonyme de droit calédonien fondée en 1974, est une société de production et de distribution de boissons diverses (bières, boissons gazeuses sans alcool, jus...). Elle est une filiale à 87,4 % de la société singapourienne Heineken Asia Pacific Pte.Ltd, elle-même filiale de la société néerlandaise Heineken N.V.
9. GBNC dispose d'une place prépondérante sur le marché calédonien de la bière grâce notamment à la production et à la distribution de marques emblématiques sur le territoire calédonien : Number one, Heineken et Desperados. Son activité sur les autres marchés des boissons (soda, cola, jus de fruit...) est moins importante. GBNC, qui détient actuellement 30 % du capital social de la SIEM, distribue les eaux du Mont-Dore par le biais d'un contrat de distribution conclu avec la SIEM et renouvelé le 1^{er} juillet 2017.
10. La SIEM, société anonyme de droit calédonien fondée en 1986, est l'unique société spécialisée dans le captage et l'embouteillage d'eau de source en Nouvelle-Calédonie, ainsi que dans la production d'eaux aromatisées. Par ailleurs, la SIEM détient 100 % du capital de la Compagnie Internationale des eaux de Nouvelle-Calédonie (CIENC)¹ qui est exclusivement chargée de la commercialisation et de la distribution de l'eau du Mont-Dore sous le format de bonbonne auprès des particuliers et des professionnels. Ces deux sociétés emploient environ 60 personnes.
11. GBNC, SIEM et CIENC resteront des entités juridiques distinctes à l'issue de l'opération. L'organisation de la future entité sera la suivante :



III. Délimitation des marchés pertinents

12. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.
13. La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des structures de marché dans la mesure où elle permet d'identifier, dans un premier temps, le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la

¹ Le marché de l'eau en bonbonne ne sera pas analysé dans le cadre de la présente instruction, l'opération n'ayant aucun impact sur ce marché.

concurrence entre les entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché. Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« vertical » ou « congloméral ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché des parties à l'opération.

14. La délimitation du marché pertinent se fonde, d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause (caractéristiques physiques, besoins ou préférences des clients, différences de prix, canaux de distribution, positionnement commercial, environnement juridique) et, d'autre part, sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse des éléments tels que les coûts de transport, la distance ou le temps de parcours des acheteurs, les contraintes légales et réglementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
15. En l'espèce, le secteur concerné est celui des boissons sur lequel les deux parties sont simultanément présentes. Selon la pratique décisionnelle nationale², le secteur des boissons peut être segmenté entre les marchés pertinents suivants sur lesquels les parties à l'opération sont actives: la bière (A), les eaux embouteillées (B), les boissons gazeuses sans alcool (C) et les boissons rafraîchissantes sans alcool (D).

A. Le marché de la bière

1- Les marchés de produits

16. La pratique décisionnelle nationale³ et européenne⁴ considère que la bière doit être distinguée des autres boissons du fait de ses caractéristiques spécifiques (degré alcoolique, goût et différence de prix) qui en font un produit particulier auprès des consommateurs. Cette affirmation est reprise par la partie notifiante.

a) Segmentation selon le type de bières

17. La Commission européenne⁵ a également envisagé, tout en laissant la question ouverte, une segmentation en fonction du type de bière compte tenu de ses caractéristiques (*lager/ale*) ou du positionnement du produit (standard/luxe). La pratique décisionnelle nationale⁶ a considéré qu'une segmentation plus fine n'était toutefois pas nécessaire en France dans la mesure où ces segments restent largement substituables entre eux pour le consommateur final.
18. En l'espèce, le marché calédonien de la bière est essentiellement axé sur la production et la consommation de bière *lager*. En outre, la pénétration des bières artisanales et haut de gamme reste faible.
19. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de segmenter le marché de la bière en Nouvelle-Calédonie selon les caractéristiques ou le positionnement de la bière.

² Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence n° 16-DCC-21 du 17 février 2016 relative à la prise de contrôle de la Société pour l'Exploitation et le Développement des Eaux de Sources par la société GML Investissement LTEE.

³ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-DCC-123 du 21 août 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brasserie Lorraine par la société Antilles Glaces, l'avis du Conseil de la concurrence n° 04-A-07 du 18 mai 2004 relatif à l'acquisition de plusieurs entrepôts réalisés par le groupe Sogebra-Heineken dans le secteur de la distribution de bières dans le circuit CHR, et l'avis n° 04-A-08 du 18 mai 2004 relatif à l'acquisition de plusieurs entrepôts réalisés par le groupe Scottish&Newcastle-Kronenbourg dans le secteur de la distribution de bières dans le circuit CHR.

⁴ Voir notamment les décisions de la Commission européenne n° IV/M.582 Orkla/Volvo du 20 septembre 1995, n° COMP/M.2044 Interbrew/Bass du 22 août 2000, et n° COMP/M.4999 Heineken/Scottish&Newcastle Assets du 3 avril 2008.

⁵ Voir la décision de la Commission européenne n° COMP/ M.2044 Interbrew/Bass précitée.

⁶ Voir les avis n° 04-A-07 et n° 04-A-08 précités, et la décision n° 14-DCC-123 précitée.

b) Segmentation selon le canal de distribution

20. Les autorités de concurrence⁷ distinguent de manière constante un marché de la bière destinée à la distribution alimentaire (ci-après, « GMS ») et un marché de la bière destinée à la consommation hors domicile (ci-après, « CHD »). Le canal CHD comprend habituellement les cafés, hôtels et restaurants.
21. La consommation de bière dans un débit de boisson satisfait le « plaisir » de consommer de la bière, mais aussi de le faire dans un établissement extérieur. La consommation de bière à l'extérieur se distingue ainsi de la consommation de bière à domicile pour laquelle l'agrément du consommateur ne dépendra que des qualités du produit.
22. En l'espèce, la partie notifiante estime qu'il existe en Nouvelle-Calédonie un troisième canal de distribution, à savoir le canal « traditionnel » qui regroupe les commerces de proximité, les superettes et les stations-services⁸ (ci-après, « TRADI »). Ce segment se distingue par un maillage très important du territoire⁹, notamment en brousse, par des horaires d'ouverture élargis et par une forme de consommation spécifique liée à un achat d'impulsion.
23. La pratique décisionnelle nationale¹⁰ a parfois intégré ce segment traditionnel directement dans le canal CHD notamment dans les DOM, du fait des spécificités de la consommation de certaines boissons.
24. En l'espèce, les négociations, les conditions d'achat et de livraison sont également différentes de celles existantes au sein des deux autres canaux de distribution du fait des spécificités de ces magasins (volume faible mais réapprovisionnement régulier, recours à un intermédiaire colporteur, absence de convention unique vs. contrat de brasserie conclu avec les établissements CHD, indépendance des acteurs, délais de paiement, etc.) et, s'agissant de la Nouvelle-Calédonie, leur éloignement et leur dispersion sur tout le territoire de la Grande Terre et des îles (îles Loyautés, île des Pins, Belep).
25. L'existence de ce troisième canal de distribution a été confirmée par les répondants au test de marché.
26. Par conséquent, les effets de l'opération seront analysés sur le marché de la bière en Nouvelle-Calédonie à destination de ces trois canaux de distribution (GMS, CHD, TRADI).

c) Segmentation selon le niveau d'approvisionnement

27. La production de bière comprend le brassage et le conditionnement. Selon le type de clientèle, les brasseurs, les importateurs-grossistes ou agents de marques, voire les entrepositaires-grossistes, prennent en charge le stockage, la livraison, le marketing et la publicité¹¹.
28. En métropole, l'Autorité de la concurrence¹² a relevé que les approvisionnements des GMS et du canal CHD étaient différents. Les centrales d'achat des GMS achètent la bière auprès de brasseurs directement, les plateformes logistiques des distributeurs allant chercher les produits à la brasserie. S'agissant du canal CHD, le brasseur vend la bière à l'entrepositaire-grossistes qui la vend ensuite à l'établissement CHD.

⁷ Voir les décisions précitées.

⁸ Etant néanmoins précisé que les stations-services en Nouvelle-Calédonie ne sont pas autorisées à vendre de l'alcool.

⁹ GBNC estime à 500 le nombre de magasins indépendants en Nouvelle-Calédonie.

¹⁰ Voir notamment la décision n°14-DCC-123 précitée, paragraphe 14.

¹¹ Ibid., point 16.

¹² Voir la décision n°14-DCC-123 précitée.

L'approvisionnement en bière des importateurs-grossistes dans les territoires ultramarins

29. Dans les territoires ultramarins, l'Autorité de la concurrence a relevé qu'il existait un modèle spécifique d'approvisionnement dans la mesure où les industriels ont en général recours à un intermédiaire « importateur-grossiste » ou « agent de marque ». Ce dernier assure certaines opérations logistiques et revend aux distributeurs les produits. En particulier, s'agissant de la bière, l'Autorité de la concurrence a noté que « *les brasseurs internationaux ont effectivement recours à des importateurs-grossistes afin de distribuer leurs bières dans les DOM* »¹³.
30. En Nouvelle-Calédonie, contrairement à d'autres territoires ultramarins, la quasi-totalité (98%) des bières distribuées et consommées sont produites localement par les deux principaux brasseurs (GBNC et Société Le Froid)¹⁴. Les bières d'importation représentent moins de 1,5% (en volume) du marché de la bière en Nouvelle-Calédonie. Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur l'existence d'un marché de l'approvisionnement en bières des importateurs-grossistes par les brasseurs internationaux¹⁵.
31. En l'espèce, GBNC est présent sur le marché de la bière en tant que fabricant en Nouvelle-Calédonie.

L'approvisionnement en bière des GMS, des CHD et du TRADI en Nouvelle-Calédonie

32. En Nouvelle-Calédonie, les deux brasseurs principaux livrent directement à leurs clients (GMS, CHD et « TRADI ») jusqu'à une limite géographique prédéfinie comprenant toujours le grand Nouméa et s'étirant jusqu'à La Foa. Au-delà de cette limite, des colporteurs rémunérés par les clients prennent en charge la livraison de la marchandise. Pour les îles Loyauté, les brasseurs livrent leur production jusqu'au port de Nouméa où des transitaires maritimes la prennent en charge pour une livraison jusqu'aux îles. Les clients payent le fret.
33. Ainsi, à la différence d'autres territoires ultramarins¹⁶, le circuit d'approvisionnement en Nouvelle-Calédonie ne fait pas intervenir un entrepositaire-grossiste qui livre les CHD. L'Autorité de la concurrence avait souligné le rôle précis de cet intermédiaire qui livre ses clients à une fréquence qui dépend du taux de rotation des produits (plusieurs fois par semaine), souvent sur une grande amplitude horaire.
34. En l'espèce, seule GBNC est présent en tant que distributeur de bières aux GMS, aux établissements CHD et traditionnels, sans avoir recours à un entrepositaire-grossiste pour ces derniers mais uniquement à des colporteurs pour les clients situés en « brousse ». Son principal concurrent la Société Le Froid livre également directement ses clients dans le grand Sud. Pour la province nord ou les îles Loyauté, les clients prennent en charge la livraison généralement par l'intermédiaire de colporteurs. GBNC ne fait pas intervenir d'entrepositaire-grossiste même si le stockage d'une partie de ses produits est réalisé chez un intermédiaire.
35. Il en résulte que les effets de l'opération seront analysés sur le marché de la bière à destination des trois canaux de distribution sans qu'il soit nécessaire de segmenter au niveau de la chaîne d'approvisionnement. Le rôle du colporteur en Nouvelle-Calédonie n'est pas équivalent à celui de l'entrepositaire-grossiste dans les Antilles françaises.
36. Ce marché sera uniquement étudié dans le cadre d'une analyse des effets congloméraux de l'opération compte tenu de la connexité existante avec le marché des eaux embouteillées.

¹³ Ibid., point 20.

¹⁴ Ces brasseurs disposent d'accords de licence qui leur permettent de produire des bières de marques internationales en exclusivité sur le territoire. Cette production dispose du même format de distribution que les bières en marque propre des brasseurs.

¹⁵ Les bières étrangères sont importées par Rabot, Cocogé, SLF (1664, Carlsberg, Skoll, Salitos, Grimbergen, Somersby) et GNBC (Edelweiss, Affligem, Adelscott), soit directement par les centrales d'achat des GMS.

2- Le marché géographique

37. La pratique décisionnelle nationale¹⁷ considère que le marché de l'approvisionnement en bière est de dimension nationale. Cependant, celle-ci a également reconnu l'existence de spécificités¹⁸ ultramarines dues à un circuit d'approvisionnement particulier, aboutissant à retenir un marché pertinent géographique limité à chacun territoire. En effet, une partie importante des approvisionnements provient des producteurs locaux et de grossistes locaux, afin de satisfaire aux goûts et habitudes alimentaires locales mais aussi de limiter les coûts d'importation dont celui du fret maritime et des taxes à l'importation.
38. En l'espèce, au vu des spécificités du marché de l'approvisionnement de la bière en Nouvelle-Calédonie étudiées ci-dessus, le marché géographique est limité au territoire calédonien.

B. Le marché des eaux embouteillées

1- Les marchés de produits

39. La pratique décisionnelle¹⁹ a envisagé plusieurs segmentations du marché de l'eau en bouteille en fonction notamment du type de produit, du canal de distribution ou du positionnement commercial.

a) Segmentation selon le type d'eau

40. Le secteur des eaux embouteillées comprend les eaux de source et les eaux minérales. Ces deux types d'eau se définissent comme des eaux naturelles d'origine souterraine, dont l'exploitation est soumise à un agrément des autorités compétentes et qui ne font pas l'objet d'un traitement chimique, de désinfection biologique ou d'une quelconque adjonction de produits. Les eaux minérales présentent en outre des caractéristiques définies par la loi (composition physico-chimique stable et qualité).
41. La pratique décisionnelle²⁰ a envisagé, sans toutefois trancher la question, une segmentation entre les eaux plates et les eaux gazeuses à partir du constat que du côté de la demande des consommateurs, ces deux types d'eau apparaissent peu substituables (les consommateurs ne se tournant pas vers l'eau gazeuse en cas d'augmentation du prix de l'eau plate), alors que du côté de l'offre ces deux types d'eau sont produites par les mêmes producteurs. Tel est le cas en l'espèce, la SIEM mettant en bouteilles des eaux plates et des eaux gazeuses.
42. En l'espèce, la question de la délimitation exacte de la segmentation selon le type d'eau peut rester ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées.

b) Segmentation selon le canal de distribution

43. La pratique décisionnelle²¹ en matière de boissons, alcoolisées ou non, opère généralement une segmentation du marché en fonction du canal de distribution. Une distinction est ainsi établie entre la commercialisation de

¹⁶ Voir, s'agissant de l'île de la Martinique, la décision n° 14-DCC-123 précitée, points 22 et suivants.

¹⁷ Voir les avis n° 04-A-07 et 04-A-08, précités, et lettre du ministre de l'économie C2008-129 précitée.

¹⁸ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n°10-DCC-197 du 30 décembre 2010 relative à la prise de contrôle d'un fonds de commerce par la société Ho Hio Hen Investissements Outre-Mer, n°11-DCC-45 du 18 mars 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif du fonds de commerce de l'hypermarché Cora Desmarais par la société Sodex Desmarais et n° 13-DCC-43 du 29 mars 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Hyper CK par la société Groupe Bernard Hayot et 14-DCC-123 précitée.

¹⁹ Voir les décisions de la Commission européenne n° IV/M190 Nestlé/Perrier du 22 juillet 1992 et n° IV/M.1065 Nestlé/San Pellegrino du 16 février 1998 ; et la décision de l'Autorité de la concurrence n° 12-DCC-84 du 21 juin 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de Holding Saint Amand par la société Alma.

²⁰ Voir les décisions de la Commission européenne n° IV/M.1065 et de l'Autorité de la concurrence n° 12-DCC-84, précitées.

²¹ Voir par exemple la lettre n° C2008-129 précitée, et la décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-DCC-187 du 31 décembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Quartier Français Spiritueux par la Compagnie Financière Européenne de Prise de Participation.

boissons destinées à la consommation hors domicile (cafés, hôtels, restaurant) dite *on trade* ou CHD, et la commercialisation de boissons destinées à la consommation à domicile, distribuée par les GMS dite *off trade*.

44. Comme exposé *supra*, la partie notifiante distingue un troisième canal de distribution spécifique à la Nouvelle-Calédonie : le secteur « traditionnel » très développé sur le territoire comprenant à la fois les snacks, les superettes ainsi que les stations-services.
45. Les volumes vendus, les tarifs pratiqués et les heures d'ouverture particulières en font un canal de distribution spécifique qui représente un débouché très important pour les entreprises concernées.
46. Par conséquent, les effets de l'opération seront analysés sur le marché des eaux embouteillées en Nouvelle-Calédonie à destination de ces trois canaux de distribution (GMS, CHD, TRADI).

c) Segmentation selon le positionnement du produit

47. S'agissant des produits alimentaires, l'Autorité de la concurrence²² s'est interrogée sur la pertinence, au niveau amont, d'une distinction entre, d'une part, le marché mettant en relation les fournisseurs de MDD avec les GMS et d'autre part, celui mettant en présence les fabricants de marque et les GMS. Dans leurs décisions précédentes portant sur le secteur des eaux embouteillées, ni la Commission européenne ni l'Autorité de la concurrence n'ont distingué les eaux vendues sous MDF des eaux vendues sous MDD.
48. En l'espèce, la SIEM embouteille des eaux vendus sous marque propre « Eau de Mont-Dore » et sous marque de distributeur « Leader Price Mont-Dore ».
49. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de l'examen de la présente opération.

d) Segmentation selon le niveau d'approvisionnement

50. Sur le circuit *off trade*, la chaîne d'approvisionnement comprend deux niveaux : un niveau amont mettant en relation les fournisseurs et les GMS, et un niveau aval mettant en relation les GMS et le consommateur final.
51. En Nouvelle-Calédonie, il convient de souligner la particularité de l'approvisionnement en eaux embouteillées dont le marché se répartit pour moitié en eau locale (Eaux du Mont-Dore) et pour moitié en eaux importées par les grossistes-importateurs (Rabot notamment) ou directement par les GMS (eaux vendus sous MDD notamment).
52. Par ailleurs, la SIEM, ne traite pas directement avec les GMS, à l'exception des « Eaux de Mont-Dore » vendues sous marque Leader Price, mais confie la distribution à la GBNC et à Rabot. Par conséquent, seule GBNC intervient au stade de l'approvisionnement des GMS.
53. Sur le circuit *on trade*, GBNC commercialise les « Eaux du Mont-Dore » auprès des établissements de CHD, directement ou par le biais de colporteurs pour les clients en « brousse » et dans les îles. Pour les eaux importées, les établissements CHD ont principalement recours à Rabot.
54. Sur le segment TRADI, GBNC intervient uniquement pour l'approvisionnement des commerces, soit directement, soit par l'intermédiaire d'entreprises extérieures spécialisées dans la livraison et le stockage²³. Pour les eaux importées, les établissements « TRADI » ont principalement recours à Rabot.

²² Voir notamment les décisions de l'Autorité de la concurrence n° 09-DCC-48 du 22 septembre 2009, n° 09-DCC-67 du 23 novembre 2009, n° 10-DCC-21 du 15 mars 2010, n° 11-DCC-104 du 4 juillet 2011, et n° 11-DCC-187.

²³ Sans que ces entreprises ne jouent le rôle d'un entrepositaire-grossiste.

2- Le marché géographique

55. Le marché des eaux embouteillées est considéré comme étant de dimension nationale par les autorités de concurrence en raison notamment de la préférence des consommateurs pour une eau locale ou nationale et des réglementations sanitaires spécifiques à chaque pays.
56. Toutefois, s'agissant des territoires ultramarins, l'Autorité de la concurrence a relevé qu'il convenait de relever le caractère spécifique des circuits d'approvisionnement des marchés concernés et a envisagé que les marchés géographiques pertinents puissent être limités à chaque territoire concerné²⁴.
57. En l'espèce, il ressort de l'instruction que, s'agissant des eaux embouteillées, la production locale est fortement représentée dans les ventes de la grande distribution, des CHD et du TRADI, en raison notamment du coût de transport de ce produit pondéreux depuis la métropole. S'agissant des eaux importées, le recours à un grossiste-importateur, principalement Rabot, demeure à ce jour le circuit d'approvisionnement privilégié.
58. Par conséquent, le marché géographique pertinent correspond au territoire calédonien.

C. *Le marché des boissons gazeuses sans alcool (BGSA)*

59. Les autorités de concurrence françaises et européenne²⁵ distinguent, au sein des boissons sans alcool (ci-après, « BSA ») les boissons gazeuses sans alcool (ci-après, « BGSA ») des boissons rafraichissantes sans alcool (ci-après, « BRSA »).

1- Les marchés de produits

60. La pratique décisionnelle nationale²⁶ a envisagé plusieurs segmentations du marché des BGSA en fonction notamment du type de produit, du canal de distribution ou du positionnement commercial.

a) Segmentation selon le type de produit

61. Au sein des BGSA, une segmentation supplémentaire est opérée entre les boissons à base de cola et celles sans cola. Les BGSA hors cola sont généralement fabriquées avec de l'eau courante additionnée d'un mélange de sucre et d'arôme ainsi que de gaz carbonique. Le sucre peut être remplacé par des édulcorants.
62. Les BGSA à base de cola sont des boissons gazeuses préparées à partir d'extraits naturels de fruits ou de plantes et contenant en plus du gaz carbonique du sucre ou des succédanés de sucre, de la caféine et des colorants.
63. En l'espèce, cette segmentation n'a pas à être remise en cause par GBNC qui est le producteur local et détenteur de la marque « Pepsi ».

b) Segmentation selon le canal de distribution

²⁴ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° 10-DCC-197, n° 11-DCC-45, n° 13-DCC-43 et n° 14-DCC-123 précitées.

²⁵ Voir notamment l'arrêté du 24 novembre 1999 TCCC/Pernod Ricard (Orangina) et la lettre C2007-158 du ministre de l'économie du 12 décembre 2007 aux conseils de la société PepsiCo ainsi que la décision n° 14-DCC-123 précitée ; voir également la décision de la Commission européenne n° COMP/M.2504 – Cadbury Schweppes/Pernod Ricard du 29 octobre 2001.

²⁶ Voir les décisions de la Commission européenne n° IV/M190 Nestlé/Perrier du 22 juillet 1992 et n° IV/M.1065 Nestlé/San Pellegrino du 16 février 1998 ; et la décision de l'Autorité de la concurrence n° 12-DCC-84 du 21 juin 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de Holding Saint Amand par la société Alma.

64. La pratique décisionnelle²⁷ en matière de boissons, alcoolisées ou non, opère généralement une segmentation du marché en fonction du canal de distribution : canal *on trade* ou CHD et le canal des GMS dit *off trade*.
65. Les parties à l'opération ont distingué un troisième canal de distribution spécifique à la Nouvelle-Calédonie : le secteur « traditionnel » comprenant à la fois les petites supérettes et snacks très développés sur le territoire, ainsi que les stations-services.
66. Par conséquent, les effets de l'opération seront analysés sur le marché des BGSA en Nouvelle-Calédonie à destination de ces trois canaux de distribution (GMS, CHD, TRADI).

c) Segmentation selon le positionnement du produit

67. En matière de produits alimentaires, les autorités de concurrence distinguent, dans certains cas, les produits vendus sous marque de fabricant (« MDF ») et ceux vendus sous marque de distributeur (« MDD »). En l'espèce, GBNC ne distribue que des BGSA sous marque de fabricant (Pepsi, Schweppes, Amigo...).
68. La question de la délimitation précise des marchés peut donc être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées quelle que soit la délimitation retenue.

d) Segmentation selon le niveau d'approvisionnement

69. La pratique décisionnelle nationale a constaté que les fabricants nationaux recourent souvent à des importateurs-grossistes pour distribuer leurs produits dans les départements d'outre-mer (« DOM »). Toutefois, il convient de relever que l'approvisionnement des BGSA en Nouvelle-Calédonie repose sur une structure différente dans la mesure où les deux principales marques mondiales de BGSA cola (Coca-Cola, Pepsi) sont produites localement. La Société Le Froid dispose de la licence d'exploitation de la marque Coca-Cola, tandis que GBNC exploite la marque Pepsi. Le recours à des importateurs-grossistes pour cette boisson est par ailleurs impossible en raison des protections de marché.
70. En l'espèce, les fabricants locaux livrent directement leurs clients quel que soit le canal de distribution (GMS, CHD, TRADI).
71. Seule GBNC est présent sur le marché des BGSA qui sera analysé, par type de produits, au titre des effets congloméraux de l'opération.

2- Le marché géographique

72. Les marchés des BGSA sont considérés comme étant de dimension nationale par les autorités de concurrence²⁸ du fait des obstacles à l'accès au marché, de la préférence des consommateurs et des réglementations sanitaires spécifiques à chaque pays.
73. Toutefois, s'agissant des territoires ultramarins, l'Autorité de la concurrence a relevé qu'il convenait de prendre en compte le caractère spécifique des circuits d'approvisionnement des marchés concernés et a envisagé que les marchés géographiques pertinents puissent être limités à chaque territoire concerné²⁹.

²⁷ Voir par exemple la lettre du ministre n° C2008-129 et la décision n° 11-DCC-187 précitées.

²⁸ Voir notamment l'arrêté du ministre de l'économie du 24 novembre 1999 TCCC/Pernod Ricard (Orangina) et la lettre C2007-158 du ministre de l'économie du 12 décembre 2007 aux conseils de la société PepsiCo ainsi que la décision de la Commission européenne n° COMP/M.2504 – Cadbury Schweppes/Pernod Ricard du 29 octobre 2001.

²⁹ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° 10-DCC-197, n° 11-DCC-45, n° 13-DCC-43 et n° 14-DCC-123 précitées.

74. En Nouvelle-Calédonie, des protections de marché de nature quantitative sont en vigueur concernant les BGSA. Ainsi, la plupart d'entre elles³⁰ font l'objet d'une interdiction d'importation (« STOP ») en raison de la production locale. Les importations des BGSA représentent donc une part extrêmement marginale de ce marché.
75. Le marché géographique pertinent correspond ainsi au territoire calédonien.

D. *Le marché des boissons rafraîchissantes sans alcool (BRSA)*

1- Les marchés de produits

76. Selon la pratique décisionnelle³¹, les BRSA sont subdivisées entre les jus de fruits, les sirops (incluant les concentrés) et les « *soft drinks* ». Au sein des jus de fruit, la pratique décisionnelle européenne a isolé un marché du jus d'orange.
77. Au cas d'espèce, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la pertinence de ces segmentations en Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurent inchangées, quelles que soient les segmentations envisagées. GBNC, seule partie à l'opération présente sur ce marché (excepté les sirops), y détient en effet une position limitée et ne bénéficie d'aucune mesure de protection de marché sur l'une de ces catégories de produits.
78. La pratique décisionnelle³² segmente également ce marché en fonction du canal de distribution, du positionnement du produit et du niveau d'approvisionnement.
79. En l'espèce, GBNC ne distribue que des MDF (Tarino, Solo, Tropicana). La question de la délimitation précise des marchés peut donc être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées quelle que soit la délimitation retenue.
80. Une segmentation en fonction du canal de distribution sera retenue comme pour l'ensemble des autres marchés des boissons préalablement évoqués (GMS, CHD et TRADI).
81. Seule GBNC étant présente sur le marché des BGSA, celui-ci sera analysé au titre des effets congloméraux de l'opération compte tenu du lien de connexité avec le marché des eaux embouteillées.

2- Le marché géographique

82. Compte tenu des arguments développés *supra*, la délimitation géographique des marchés des BRSA correspond au territoire calédonien.

IV. Analyse concurrentielle

83. L'opération n'entraîne aucun effet horizontal puisque les parties ne sont pas directement présentes sur les mêmes marchés³³. L'analyse concurrentielle portera donc sur les effets coordonnés (B) et les effets

³⁰ Voir notamment l'annexe 1 de l'arrêté n° 2017-2491/GNC du 6 décembre 2017 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2018.

³¹ Voir la décision n° 14-DCC-123, point 8, précitée et les décisions citées.

³² Voir les décisions concernant le marché des BGSA précitées.

³³ Le fait que la SIEM distribue directement les « Eaux de Mont-Dore » sous la marque « Leader Price » ne remet pas en cause cette affirmation dans la mesure où la SIEM se limite à un seul client GMS.

conglomérats (C) de l'opération. Auparavant, il convient de présenter certaines des caractéristiques propres des marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie (A).

A. État des lieux des marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie

84. Les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie sont marqués par des spécificités liées aux protections de marché en vigueur. S'agissant du marché des bières, s'il n'existe pas de quotas ou de mesures restrictives à l'importation, les bières produites localement bénéficient d'une protection tarifaire par rapport aux bières concurrentes importées par l'assujettissement de ces dernières à la taxe « TCCPL »³⁴ qui renchérit les produits importés à hauteur de 250 francs/litre.
85. De la même manière, si les eaux minérales naturelles et gazeifiées ne sont pas soumises à un quota, les eaux de source et les eaux préparées d'importation sont assujetties à différentes taxes. Ainsi, les eaux de sources locales (SIEM) bénéficient de mesures de protections tarifaires, *via* la TCPPL et la « TSPA »³⁵, renchérissant les eaux concurrentes importées à hauteur de 35 %. Au total, les eaux importées supportent sont taxées à hauteur de 53 %.
86. Enfin, des restrictions quantitatives sous forme de « STOP » affectent le marché des BGSA dans la mesure où les deux principales marques de cola (Coca-Cola et Pepsi) ainsi que d'autres boissons appartenant aux sociétés The Coca-Cola Company et PepsiCo sont produites localement, respectivement par la Société Le Froid et par la GBNC. De nombreuses BGSA aromatisées (cola, soft drink, thé glacé, pomme..) sont ainsi interdites d'importation.
87. Ces protections tarifaires ou quantitatives contribuent à renforcer l'existence d'un duopole sur plusieurs marchés des boissons. En effet, GBNC est très largement dominante sur le secteur des bières ([70-80] % de part de marché) mais dispose de parts de marché moins importantes sur les marchés des BGSA et des BRSA.
88. A l'inverse, la Société Le Froid est en position dominante sur le marché des BGSA ([50-60] % de part de marché) et notamment des BGSA avec cola ([80-90] % de parts de marché) grâce à sa licence de marque « Coca-Cola ». Elle dispose de [10-20] % des parts de marché sur le segment des bières.
89. Ces deux entreprises sont donc en concurrence frontale sur plusieurs marchés des boissons. Les importations en direct ou par l'intermédiaire de grossistes-importateurs sont donc limitées et ne suffisent pas à exercer une réelle pression concurrentielle sur ces deux sociétés qui disposent ainsi d'un fort pouvoir de marché.

B. Les effets coordonnés de l'opération

90. Les effets coordonnés d'une opération de concentration apparaissent lorsque celle-ci augmente les incitations et la capacité des entreprises présentes sur le marché à maintenir tacitement un équilibre collusif. La coordination dont il s'agit ici est « tacite » et non « expresse », chaque entreprise étant supposée continuer à se comporter d'une manière indépendante, en fonction de ses intérêts propres³⁶.
91. De tels effets sont possibles lorsque, sur un marché oligopolistique ou sur un marché fortement concentré, une opération de concentration a comme résultat que, prenant conscience des intérêts communs, chaque membre de l'oligopole concerné considérerait possible, économiquement rationnel et donc préférable d'adopter durablement une même ligne d'action sur le marché dans le but de vendre au-dessus des prix concurrentiels, sans devoir procéder à la conclusion d'un accord ou recourir à une pratique concertée et ce sans que les

³⁴ Taxe conjoncturelle pour la protection de la production locale.

³⁵ Taxe de soutien à la production agricole.

³⁶ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphes 505 et suivants.

concurrents actuels ou potentiels, ou bien encore les clients et les consommateurs puissent réagir de manière effective.

92. Dans une situation concurrentielle normale, chaque société est constamment poussée à faire face à la concurrence. La coordination implique une rupture avec les conditions normales de concurrence en ce sens que les sociétés sont en mesure de maintenir les prix à un niveau supérieur à ce qu'une maximisation des profits à court terme de manière autonome permettrait d'atteindre. Selon la Commission européenne « *pour que l'on puisse parler d'effets coordonnés, il faut que les profits que les sociétés pourraient réaliser en menant une concurrence agressive à court terme (« déviation de comportement ») soient inférieurs à la réduction des revenus que ce comportement devrait entraîner à plus long terme, étant donné que ce dernier devrait provoquer une réaction agressive de la part des concurrents (sous forme de « sanction »)* »³⁷.
93. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence confortée par la jurisprudence,³⁸ retient trois critères cumulatifs aux fins d'apprécier l'existence d'effets coordonnés :
- La condition de détection qui implique que « *chaque membre de l'oligopole dominant doit pouvoir connaître le comportement des autres membres, afin de vérifier s'ils adoptent ou non la même ligne d'action. La transparence sur le marché devrait, dès lors, être suffisante pour permettre à chaque membre de l'oligopole dominant de connaître, de manière suffisamment précise et immédiate, l'évolution du comportement sur le marché de chacun des autres membres* » ;
 - La condition de dissuasion : « *il est nécessaire que la situation de coordination tacite puisse se maintenir dans la durée, c'est-à-dire qu'il doit exister une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune sur le marché. Cette condition intègre donc la notion de représailles en cas de comportement déviant de la ligne d'action commune. Les parties partagent ici l'idée que pour qu'une situation de position dominante collective soit viable, il faut qu'il y ait suffisamment de facteurs de dissuasion pour assurer durablement une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune, ce qui revient à dire qu'il faut que chaque membre de l'oligopole dominant sache qu'une action fortement concurrentielle de sa part destinée à accroître sa part de marché provoquerait une action identique de la part des autres, de sorte qu'il ne retirerait aucun avantage de son initiative* » ;
 - La condition de non-contestation : « *la réaction prévisible des concurrents actuels et potentiels ainsi que des consommateurs ne doit pas remettre en cause les résultats attendus de la ligne d'action commune* ».
94. À ces trois premiers critères, s'ajoute une condition de compréhension de l'objectif commun et des moyens d'y parvenir. Une coordination tacite d'un oligopole dominant est plus facile à mettre en œuvre, sans recourir à des pratiques prohibées par l'article Lp. 421-1 du code de commerce, lorsque les entreprises ont une perception commune de la manière dont doit fonctionner la coordination et notamment des paramètres à partir desquels cette coordination peut être envisagée de manière durable³⁹.
95. Les autorités de concurrence s'appuient sur de nombreux critères et indices pour vérifier la présence de ces trois conditions qu'il convient de ne pas appréhender de manière mécanique. Comme le rappelle l'Autorité nationale de la concurrence « *une approche cohérente des critères concernées peut être favorisée par l'identification d'un scénario de coordination tacite* »⁴⁰.

³⁷ Voir les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, paragraphe 80.

³⁸ Voir les arrêts du Tribunal de l'UE, *Airtours plc. contre Commission*, 6 juin 2002, aff. T-342/99, point 62, et de la Cour de justice de l'UE, *Impala*, 10 juillet 2008, aff. C-430-06 ; et l'arrêt du Conseil d'État, *Fiducial Audit et Fiducial Expertise* du 31 juillet 2009, pourvoi n° 305903.

³⁹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 509.

⁴⁰ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 510.

1) Sur la nécessité d'une compréhension commune du modèle de coordination

96. En maintenant, une relation commerciale étroite entre Rabot et GBNC pour la distribution des « Eaux du Mont-Dore », alors que Rabot est le principal distributeur des eaux embouteillées importées, l'opération renforce les incitations préexistantes des deux entreprises à adopter un comportement commun durable en vue de vendre les eaux embouteillées au-dessus des prix concurrentiels.
97. L'émergence ou le maintien d'une telle coordination est d'autant plus simple et possible si les entreprises disposent d'une compréhension et d'une vision commune de son fonctionnement. En l'espèce, les produits vendus sont homogènes en dépit d'un positionnement prix différent selon les eaux embouteillées. Par ailleurs, historiquement le nombre d'opérateurs sur le marché est limité à deux acteurs majeurs : Rabot et GBNC. Rabot et GBNC distribuent les « Eaux du Mont-Dore » depuis 30 ans et connaissent donc parfaitement le comportement de leurs clients. La mise en place d'une ligne d'action commune est donc facilitée par un contexte local d'un marché caractérisé par un degré élevé de concentration concentré et peu complexe.
98. Dans la mesure où Rabot distribue à la fois les « Eaux du Mont-Dore » et les eaux importées de marques nationales depuis des décennies, il dispose d'une connaissance particulière des mécanismes de détermination du prix de revient et du prix de vente des eaux embouteillées sur le marché calédonien. En tant que distributeur d'eaux embouteillées vendues moins chère que les « Eaux du Mont-Dore » (par exemple « Cristaline ») et d'eaux vendues plus chère (Volvic, Evian, Perrier..), Rabot a une connaissance unique du positionnement prix de chaque marque d'eau embouteillée auprès de ses clients GMS et TRADI notamment.
99. Ces différents éléments liés à la structure historique du marché des eaux embouteillées sur le territoire, permettent à GBNC/SIEM et Rabot d'avoir une compréhension commune du modèle de coordination tacite à mettre en place ou à maintenir sur le marché calédonien des eaux embouteillées.

2) Sur les trois autres conditions

100. Concernant la condition de détection, l'Autorité nationale de la concurrence prend en considération le nombre d'opérateurs sur le marché, la symétrie des entreprises, l'homogénéité des produits ou encore la stabilité de la demande⁴¹. D'autres critères tels que l'existence de liens structurels entre les entreprises, l'existence de règles de tarification commune et la facilité de l'accès aux données du marché sont également pris en compte. La condition de détection implique que les entreprises doivent être en capacité de surveiller le fonctionnement du marché.
101. En l'espèce, les différents marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie sont transparents. En effet, le nombre d'acteurs présents activement sur ces marchés est peu élevé du fait notamment des protections de marché. Comme indiqué *supra*, les marchés des bières et des BGSA sont largement dominés par un duopole de producteurs locaux.
102. En ce qui concerne le marché des eaux embouteillées, celui-ci est réparti à moitié entre l'eau locale et les eaux importées. Ainsi, la SIEM produit un peu plus de [secret des affaires] % des eaux embouteillées vendues sur le territoire. La distribution de sa production est assurée à [secret des affaires] % par la GBNC et à [secret des affaires] % par la société Rabot. Les importations d'eau représentent également environ [secret des affaires] % du marché calédonien et sont principalement effectuées par la société Rabot qui détient environ [60-70] % des parts de ce segment de marché. Le reste des importations est le fait de divers grossistes-importateurs situés sur des marchés de niche pour des marques spécifiques. Les groupes de distribution alimentaire (« GMS ») importent également en direct de l'eau généralement sous marque MDD pour moins de [secret des affaires] % du marché global de l'eau embouteillée en Nouvelle-Calédonie.

⁴¹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 512.

103. La transparence de ces marchés est renforcée par un accès facile aux données d'importation des différents produits permettant ainsi, pour les producteurs locaux de connaître l'évolution de ces derniers. L'homogénéité des produits et la stabilité globale de la demande des consommateurs pour les boissons facilitent la mise en place d'une surveillance des marchés.
104. De plus, sur le marché de l'eau embouteillée existe un lien structurel important entre les deux principaux distributeurs d'eau. En effet, la SIEM a confié la distribution des « Eaux de Mont-Dore » embouteillées à GBNC et Rabot par l'intermédiaire de contrats de distribution⁴². À l'issue de l'opération, GBNC souhaite maintenir ce système de distribution car, selon elle, elle ne disposerait pas des capacités suffisantes pour assurer seule cette activité. Or Rabot est également son principal concurrent, puisque cette entreprise détient environ [45-55] % des parts du marché de la distribution des eaux embouteillées, dont plus de [60-70] % des parts de marché des eaux importées.
105. La surveillance du comportement de Rabot par la SIEM - et à l'issue de l'opération par GBNC -, est d'autant plus aisée que le contrat de distribution qui lie Rabot à la SIEM impose au distributeur des « Eaux du Mont-Dore » un *reporting* mensuel de ses ventes par client et par format ainsi que leur évolution de mois en mois. En outre, le distributeur s'engage à informer la SIEM de toute importation nouvelle de produits concurrents sur le territoire dont il aurait connaissance⁴³.
106. Concernant la condition de dissuasion, celle-ci s'appuie sur une menace crédible et suffisamment importante de représailles à l'encontre de l'entreprise déviante. Il s'agit donc de démontrer le pouvoir dissuasif des éventuelles représailles⁴⁴, lesquelles peuvent être le simple retour à l'équilibre concurrentiel, en tenant compte notamment des capacités de production des oligopoleurs, de l'existence de contacts entre plusieurs marchés et du délai de mise en œuvre des représailles.
107. En l'espèce, les menaces de représailles si l'une des deux entreprises dévie de la ligne d'action commune sont crédibles compte tenu de la transparence et de l'étroitesse du marché permettant aux deux opérateurs de savoir très rapidement si l'une d'eux dévie de la ligne d'action commune. L'un comme l'autre peuvent alors rapidement adopter des représailles ciblées auprès de clients communs ou des clients approvisionnés en « Eaux de Mont-Dore » par l'autre entreprise. Ces représailles peuvent consister en des remises de prix importantes sur les eaux importées de la part de Rabot ou en des remises de gammes de la part de GBNC pour discipliner le fauteur.
108. Enfin la condition de non-contestation implique que la coordination ne puisse pas être remise en cause par les autres acteurs présents sur le marché. Pour vérifier ce critère, l'Autorité nationale de la concurrence⁴⁵ se fonde notamment sur la réaction des concurrents actuels et potentiels, ainsi que sur l'existence d'une puissance d'achat compensatrice.
109. En l'espèce, comme indiqué *supra* les concurrents actuels de GBNC et Rabot sur le marché des eaux embouteillées en Nouvelle-Calédonie sont peu nombreux et détiennent une part de marché de l'ordre de [10-20] % (principalement les centrales d'achat des GMS). Il convient en effet de rappeler que Rabot détient [60-70] % de part de marché sur le segment des eaux importées.
110. Par ailleurs, les centrales d'achat des principales enseignes de la grande distribution n'ont pas la possibilité de s'approvisionner en direct en « Eaux du Mont-Dore ». De plus, une réglementation spécifique⁴⁶ limite drastiquement l'importation d'eau en provenance de pays hors UE en imposant des critères identiques de potabilité à celle de l'eau locale ainsi que des contrôles et analyses stricts et réguliers. De même, les clients sur

⁴² À l'exception des « Eaux de Mont-Dore » commercialisées par les magasins Leader Price.

⁴³ Article 9 du contrat de distribution triennal conclu entre la SIEM et Rabot.

⁴⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 518.

⁴⁵ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 518.

⁴⁶ Voir la délibération n°130/CP du 27/02/2004 relative à l'importation, à l'étiquetage et aux normes de potabilité des eaux conditionnées, l'arrêté n°2 005-543/GNC du 17 mars 2005, et les arrêtés n° 2011-445/GNC et n° 2011-443/GNC du 22 février 2011.

les canaux de distribution CHD et TRADI ne disposent pas d'une puissance d'achat offrant un véritable contre-pouvoir.

111. Ces différentes caractéristiques n'offrent pas la possibilité d'une véritable réaction des clients et concurrents susceptible de remettre en cause un plan d'action commun des deux principaux acteurs du marché.
112. En conséquence, au vu de l'ensemble de ces éléments, l'opération risque de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets coordonnés sur le marché de la vente d'eaux embouteillées à l'égard des différents canaux de distribution.
113. Toutefois, pour remédier à ce risque, la partie notifiante a proposé de dénoncer le contrat de distribution liant la SIEM à Rabot dans les conditions détaillées ci-dessous.

C. Les effets congloméraux de l'opération

114. Une concentration est susceptible d'avoir des effets congloméraux lorsqu'elle permet à la nouvelle entité d'étendre ou de renforcer sa présence sur des marchés étroitement liés, en particulier s'il s'agit de marchés de produits complémentaires. La combinaison de produits liés peut alors conférer à la nouvelle entité issue de la concentration, la capacité et l'incitation d'exploiter, par un « effet de levier », la forte position qu'elle occupe sur un marché en recourant à des ventes liées ou groupées, ou encore à d'autres pratiques d'exclusion⁴⁷.
115. L'effet de levier se comprend comme la capacité pour une entreprise d'augmenter les ventes d'un produit sur un marché (« marché lié ») en exploitant sa forte position sur le marché d'un autre produit (« marché liant ») auquel le premier produit est lié ou groupé. Les liens de connexité entre les marchés peuvent découler de l'appartenance des produits à une même gamme ou de la présence de différentes marques.
116. Les ventes groupées constituent, en tant que telles, des pratiques courantes. Les entreprises optent pour les ventes liées et groupées pour mettre de manière rentable à la disposition de leurs clients de meilleurs produits ou offres. Ces pratiques peuvent néanmoins provoquer, dans certains cas, une réduction de la capacité ou de la motivation des concurrents existants ou potentiels à faire face à la concurrence. Elles peuvent réduire la pression concurrentielle qui pèse sur l'entité issue de la concentration en lui permettant *in fine* d'augmenter ses prix.
117. Tel peut notamment être le cas d'une entreprise en position dominante sur un marché déterminé qui entend profiter de cette position pour augmenter, grâce à l'opération de concentration, ses parts de marché sur un marché connexe sur lequel elle n'est pas dominante, au risque d'évincer les concurrents actuels et décourager les concurrents potentiels sur cet autre marché.
118. Comme indiqué dans le tableau ci-dessous, avant opération, GBNC détient une position dominante sur le marché de la bière, tandis que la SIEM produit environ [secret des affaires] % des embouteillées consommées en Nouvelle-Calédonie et dont Rabot et GBNC assurent la quasi-totalité de la commercialisation.

⁴⁷ Voir les Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphe 476.

Entreprise	Parts de marché estimées tous canaux de distribution (GMS+CHD+TRADI) en 2016	
Marché de la bière : 175 000 hl		
GBNC	[70-80] %	
Société Le Froid	[15-25] %	
Autres	[0-10] %	
Marché des eaux embouteillées : 185 946 hl		
SIEM	Secret des affaires hl ⁴⁸	[0-10] %
GBNC	Secret des affaires hl	[20-30] %
Rabot	Secret des affaires hl (eaux importées) + Secret des affaires hl (distribution Eaux du Mont-Dore)	[50-60] %
Autres	Secret des affaires hl	[10-20] %
<u>BGSA hors Cola</u>		
GBNC	[35-45] %	
Société Le Froid	[50-60] %	
Autres	[0-10] %	
<u>BGSA Cola</u>		
GBNC	[0-10] %	
Société Le Froid	[85-95] %	

119. Pour déterminer la probabilité de l'existence d'effets congloméraux restrictifs de concurrence, les autorités de concurrence française et européenne examinent premièrement, si l'entité issue de la concentration aurait la capacité d'évincer ses concurrents, deuxièmement, si elle aurait un intérêt économique à le faire et, troisièmement, si une stratégie de verrouillage du marché aurait une incidence négative significative sur la concurrence, portant ainsi préjudice aux consommateurs⁴⁹. En pratique, ces trois conditions sont étroitement liées.
120. Pour pouvoir évincer des concurrents, la nouvelle entité doit bénéficier d'un pouvoir de marché suffisant, qui n'implique pas obligatoirement la détention d'une position dominante sur un des marchés concernés.
121. La mise en place de ventes groupées ou liées par une entreprise disposant d'un tel pouvoir de marché ne peut aboutir à l'éviction d'un concurrent que si l'un des produits est considéré comme « incontournable » par les acteurs de ce marché et qu'il n'existe pas ou peu d'alternative disponibles à ce produit.
122. La capacité de verrouillage du marché par une entreprise doit être complétée par l'intérêt pour celle-ci de mettre en place une telle stratégie. Elle doit tirer un bénéfice concret de la création de ventes groupées ou liées.

⁴⁸ La SIEM assure la commercialisation des Eaux de Mont-Dore de marque « Leader Price » auprès de cette enseigne.

⁴⁹ Voir le paragraphe 94 des lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO C265 du 18 octobre 2008, p.7.

123. En l'espèce, les différents marchés affectés sont des marchés connexes puisque les produits appartiennent à la même gamme générale des boissons et peuvent être liés techniquement lors de la fabrication (chaîne d'embouteillage) et commercialement lors de leur vente aux clients. La mise en place de ventes liées ou groupées est donc probable et déjà actuellement pratiquée par certains fournisseurs.
124. À l'issue de l'opération, GBNC aura le contrôle de la production locale d'eau embouteillée. Par ailleurs, il convient de tenir compte des effets découlant de l'engagement pris par GBNC pour remédier aux effets coordonnés identifiés *supra*, lesquels augmentent mécaniquement la part de marché de GBNC sur le marché des eaux embouteillées au détriment de Rabot dans l'hypothèse d'une internalisation totale de la distribution des « Eaux du Mont-Dore » à compter de la mise en œuvre de l'engagement n°1.
125. Ces quatre dernières années le taux de croissance annuel moyen du marché des eaux embouteillées était de 5,5% en Nouvelle-Calédonie. Il est donc possible, toute chose égale par ailleurs, d'estimer les parts de marché des différents opérateurs pour l'année 2020, année à partir de laquelle Rabot cessera de distribuer les « Eaux du Mont-Dore » conformément à l'engagement n°1.
126. L'estimation de parts de marché ci-après repose sur l'hypothèse d'une croissance différenciée des ventes d'eau locale et d'eaux importées. Le taux de croissance pour l'eau importée a été de l'ordre de 8 % au cours du premier semestre 2017⁵⁰ contre 3,5% pour l'eau locale entre 2013 et 2016. L'hypothèse d'un taux de croissance de 3,5 % par an d'ici 2020 pour la production d'eau locale ne tient pas compte de la capacité de GBNC à redynamiser les ventes « Eaux du Mont-Dore » dans le cadre d'une stratégie commerciale et marketing plus agressive face aux eaux importées.

Marché de l'eau embouteillée en 2020		
230 420 hl		
GBNC/SIEM	Secret des affaires hl	[45-55] %
Rabot	Secret des affaires hl	[30-40] % ⁵¹
Autres	Secret des affaires hl	[10-20] %

127. L'opération est par conséquent susceptible de conférer à la nouvelle entité la capacité d'exploiter par un effet de levier sa forte position sur les marchés de la bière et de l'eau embouteillée pour favoriser le développement des ventes d'autres boissons, en particulier les BGSA (avec et sans cola), au détriment des fournisseurs concurrents sur un marché bénéficiant de protections de marché limitant la concurrence potentielle des produits importés (cf. *supra*).
128. Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, il convient d'examiner si l'entité issue de la fusion aurait, à l'issue de l'opération, la capacité à exercer un effet de levier, si elle aurait un intérêt économique à le faire et si une telle stratégie aurait une incidence significative sur la concurrence sur les marchés en cause.
129. Les canaux de distribution « TRADI » et GMS sont les deux plus importants en ce qui concerne la distribution de boissons en Nouvelle-Calédonie. En particulier, le canal « TRADI » représente le canal de distribution le plus important pour l'eau et les BGSA, tandis que les GMS représentent le débouché le plus important pour les bières.

1) Sur les marchés des ventes de boissons à destination des GMS

⁵⁰ Le taux de croissance annuel observé sur la période 2013 à 2016 pour les eaux importées apparaît comme trop conjoncturel pour être représentatif de l'équilibre à l'horizon 2020.

⁵¹ En considérant l'hypothèse statique que Rabot ne cherche pas à compenser davantage la perte des ventes « Eau du Mont-Dore » par les eaux importées au-delà du taux de croissance moyen de 8%.

130. En l'espèce, la future entité détiendra un fort pouvoir de marché du fait de sa part de marché très importante sur le marché de la bière ([70-80]% dont [secret des affaires]% vendu en GMS) qui lui assure une position dominante, dont la marque « Number One » considérée comme incontournable par les distributeurs interrogés. Sur le marché calédonien des eaux embouteillées à destination des GMS, il convient de relever que l'eau locale ne représente que [secret des affaires] % des eaux vendues en GMS. En revanche, GBNC détiendra une marque à la très forte notoriété et unanimement connu des consommateurs calédonien.
131. Ainsi, antérieurement à l'opération GBNC était en mesure de proposer aux GMS une gamme de boissons incluant les bières et les BGSA, avec et sans cola, parmi lesquels des marques à très forte notoriété. A l'issue de l'opération, elle sera également en mesure de proposer les « Eaux du Mont-Dore » dont elle maîtrisera désormais le processus de production et la marque.
132. La future entité sera en mesure d'utiliser sa position dominante sur les marchés de la bière et de l'eau embouteillée pour, soit étendre sa position sur d'autres marchés (notamment les BGSA), soit renforcer sa position sur le marché des eaux embouteillées face aux eaux importées.
133. D'une manière générale, comme le rappelle l'Autorité de la concurrence, *« la détention par un même opérateur de plusieurs marques de forte notoriété qui sont présentes sur un même marché ou des marchés connexes est susceptible de procurer à cet intervenant des avantages par rapport à la concurrence. Cet opérateur est ainsi en mesure de proposer aux distributeurs une large gamme de produits et il dispose d'une plus grande souplesse pour adapter ses prix, promotions et remises et d'une puissance renforcée pour développer ses activités de vente, de marketing et de promotion »*⁵².
134. A cet égard, il ressort de l'instruction que les négociations en matière de boissons sont souvent réalisées par un même interlocuteur et font l'objet d'un contrat unique. Le fait de disposer d'une large gamme de boissons (bières, soda et eau) et de marques incontournables procure un avantage à GBNC dans ses négociations. Elle peut ainsi consentir, au-delà des remises d'enseigne, des remises de gamme (nombre de références) et des remises volumétriques cumulées.
135. La nouvelle entité aura donc la capacité d'exploiter, par un effet de levier, sa position sur les marchés des boissons pour augmenter ses ventes aux GMS sur le marché des eaux embouteillées et des BGSA.
136. Toutefois, l'Autorité de la concurrence a relevé que dans les territoires ultra-marins, les GMS disposent d'un important pouvoir de négociation dû notamment à leur taille et à la possibilité qu'elles ont de recourir à d'autres canaux d'approvisionnement via leurs centrales d'achat en métropole. Si ce constat doit être nuancé dans le contexte calédonien, compte tenu des mesures de STOP sur le marché des BGSA, il n'en demeure pas moins que le secteur de la GMS en Nouvelle-Calédonie est concentré. La Nouvelle-Calédonie compte cinq enseignes (Casino, Carrefour, Système U, Simply et Korail), dont les deux principales (Casino et Carrefour) représentent à ce jour près des deux tiers du marché de la grande distribution alimentaire.
137. Enfin, il convient de prendre en compte le fait que la Société Le Froid, principal concurrent de GBNC sur le marché des boissons, dispose d'une gamme de boissons plus large couvrant les BGSA (dont Coca-Cola), les BRSA (Oro, Tulem), la bière (Manta), des thés glacés et laits aromatisés, ainsi que marginalement des eaux en bouteille (Saint-Amand, Native). Par conséquent, SLF sera en mesure de réagir efficacement à une éventuelle stratégie d'éviction de la part de GBNC.
138. Enfin, il convient de souligner qu'à l'exception d'un répondant, le test de marché auprès des GMS n'a pas fait ressortir de préoccupations de cette nature.
139. Compte tenu de ce qui précède, la présente opération n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur les marchés de boissons à destination des GMS par le biais d'effets congloméraux.

⁵² Voir la décision n° 14-DCC-123 précitée, point 88.

2) Sur les marchés des ventes de boissons à destination de la CHD

140. La future entité détient déjà une position dominante sur le marché des bières avec [70-80] % des parts de marché. Néanmoins, le canal des CHD ne représente que [secret des affaires] % des ventes réalisées par GBNC. Les contrats de distribution des boissons avec ces détaillants sont généralement des contrats de brasserie (dit « contrat de bière ») qui imposent une exclusivité de vente des marques d'un même fabricant. Ces contrats sont également étendus aux autres boissons fabriquées (ou importées) et vendues par ce producteur. Les CHD sont donc en principe liés à un fournisseur.
141. Toutefois, dans les faits, ces exclusivités sont rarement respectées hors bière. Les CHD s'approvisionnent auprès d'autres fournisseurs ou d'autres marques que celles détenues par leur fournisseur exclusif sans subir de pénalités. Cet état de fait est notamment dû à la répartition des marques incontournables en Nouvelle-Calédonie.
142. Si GBNC détient la première bière vendue sur le territoire, son principal concurrent, la Société Le Froid, commercialise la boisson « Coca-Cola ». Cette marque est quasi-indispensable pour les restaurateurs et cafetiers, qui ne sont pas prêts à accepter un contrat d'exclusivité avec la GBNC couvrant l'ensemble de ses boissons, incluant l'« Eau de Mont-Dore » au détriment d'une marque aussi incontournable que « Coca-Cola ».
143. En effet, l'« Eau de Mont-Dore » n'occupe pas une place prépondérante dans le secteur de la CHD en raison de son positionnement en termes d'image (eau premier prix et bouteille en plastique). Dans la restauration hors-domicile, les consommateurs recherchent et consomment des eaux plus haut de gamme embouteillées en verre (San Pellegrino, Perrier...), ce qui se traduit par un faible débouché commercial pour la GBNC en termes de ventes sur ce canal (cf. *supra*) et un moindre intérêt de la part des clients CHD.
144. Compte tenu de ce qui précède, la présente opération n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur les marchés de boissons à destination des CHD par le biais d'effets congloméraux.
145. Enfin, il convient de souligner que le test de marché auprès d'un échantillon de CHD n'a pas fait ressortir de préoccupations de cette nature.

3) Sur les marchés des ventes de boissons à destination du secteur « traditionnel »

146. Comme exposé *supra*, le canal « TRADI » est spécifique à la Nouvelle-Calédonie. Il est composé de nombreux indépendants et d'exploitants familiaux. La contractualisation écrite des relations commerciales est encore marginale. Les commandes se font par téléphone ou lors du passage des commerciaux des fournisseurs, à la suite de l'ouverture d'un compte auprès de la société. Il n'existe pas de politique de coopération commerciale ou de prise en charge de la mise en rayon.
147. Pour ces clients des armoires réfrigérées sont généralement mises à disposition gratuitement par les fournisseurs de boissons affichant leurs marques et logos (excepté pour l'alcool du fait de la réglementation interdisant cette publicité). En principe, ces réfrigérateurs sont réservés à l'utilisation exclusive des produits et marques du fournisseur. Dans les faits, les gérants les utilisent néanmoins pour stocker d'autres marques, voire d'autres produits. La GBNC n'impose d'ailleurs pas de pénalités pour non-respect de l'exclusivité dans la mesure où elle n'est pas en mesure de contrôler chaque point de vente sur la Grande Terre et dans les îles.
148. Du fait de sa position dominante sur le marché de la bière, en particulier grâce à la détention d'une marque incontournable pour le secteur TRADI (excepté les stations-services), la GBNC sera en capacité d'exploiter un effet de levier afin de favoriser la distribution de ses autres boissons, en particulier les « Eaux du Mont-Dore » et les BGSA, par le recours à des ventes groupées ou liées.
149. LA GBNC aura un intérêt à développer une telle stratégie dans la mesure où elle contrôlera désormais la source « Mont-Dore » et pourra donc augmenter les volumes à sa guise. Par ailleurs, le marché de l'eau en

bouteille est un marché en forte croissance, notamment les eaux importées au détriment de l'eau locale. GBNC a donc intérêt de réagir pour réorienter la demande. Cette incitation est d'autant plus envisageable sur le circuit TRADI, moins structuré que le canal des GMS, que l'accès au canal TRADI constitue, en Nouvelle-Calédonie, un enjeu crucial pour le jeu de la concurrence.

150. En effet, le canal TRADI a un effet prescripteur plus puissant en Nouvelle-Calédonie que peut l'avoir le canal CHD. Le canal « TRADI » représente [secret des affaires] % des ventes des « Eaux du Mont-Dore » et constitue ainsi son principal débouché. Ce canal de distribution représente également [secret des affaires] % des ventes de bière et [secret des affaires] % des ventes de BGSA hors cola pour la GBNC. Cette eau et la bière « Number One » sont incontournables pour ce format de magasin car la clientèle, souvent de passage, achète de façon spontanée une boisson rafraîchissante. Il est donc également essentiel dans la stratégie commerciale de la GBNC.
151. Les magasins traditionnels permettent la mise en avant sur tout le territoire de produits qui, s'ils sont lancés avec succès, se verront accorder rapidement un espace dans les linéaires des GMS. La mise en œuvre d'un effet de levier pourrait ainsi s'inscrire dans une stratégie de diversification des produits « Eaux du Mont-Dore » en répondant notamment à une attente des consommateurs pour des boissons moins sucrées et plus « saine » (par exemple des eaux aromatisées).
152. Une telle stratégie pourrait conduire à l'affaiblissement voire à l'éviction des concurrents sur le marché des eaux embouteillées, ce qui entraînerait une réduction de la diversité des eaux proposées aux consommateurs calédoniens.
153. À cet égard, contrairement aux GMS, les « TRADI » disposent d'un faible pouvoir de négociation vis-à-vis de la nouvelle entité pour refuser les ventes liées puisqu'ils sont tenus de proposer à leurs clients les marques incontournables détenues par la nouvelle entité (« Number One » et « Eaux du Mont-Dore »). En outre, ces magasins sélectionnent un nombre plus restreint de marques compte tenu de leurs contraintes d'espace. Ils sont donc plus enclins à répondre favorablement à des ventes couplées.
154. Enfin, l'effet de levier sur le marché des eaux embouteillées serait accentué par la politique de mise en rayon dans la mesure où les fournisseurs de boissons prennent en charge l'équipement en vitrines réfrigérées de ces magasins. La mise à disposition de vitrines réfrigérées constitue une prestation annexe mais essentielle à la vente de boissons aux TRADI, laquelle est de nature à conférer à son titulaire un avantage par rapport à d'autres fournisseurs concurrents dans la mesure où ces vitrines permettent de promouvoir la marque du fournisseur par lequel elles sont installées gratuitement.
155. La partie notifiante soutient que si les TRADI sont en principe tenus par une clause d'exclusivité réservant l'utilisation des vitrines réfrigérées à l'exposition des seuls produits fabriqués et distribués par la GBNC, cette obligation serait en pratique peu respectée par les exploitants des magasins traditionnels et ne fait en tout état de cause pas l'objet de pénalités.
156. Cependant, il convient de relever que rien n'empêche la partie notifiante, dans le cadre de la stratégie de ventes couplées évoquée *supra*, de vouloir appliquer cette clause d'exclusivité aux revendeurs TRADI, que ce soit par l'imposition de pénalités voire en menaçant de cesser ou de suspendre l'approvisionnement.
157. Il résulte de tout ce qui précède que l'opération est susceptible de porter atteinte à la concurrence sur les marchés des boissons à destination des clients « TRADI » par le biais d'effets congloméraux. Toutefois, afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés, la partie notifiante a proposé des engagements qui sont détaillés ci-dessous.

V. Les engagements

158. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés, la partie notifiante a déposé le 22 décembre 2017 une proposition d'engagements qui a été modifiée en dernier lieu le 23 janvier 2018. C'est dans cette dernière version que les engagements sont présentés dans les développements qui suivent. Le texte intégral de ces engagements, joint en annexe, fait partie intégrante de l'arrêté et du présent rapport de motivation.
159. Ces engagements sont souscrits pour une période de cinq ans, qui pourra être renouvelée une fois. Les engagements proposés entreront en vigueur à compter de la notification de l'arrêté du gouvernement à GBNC, sous réserve de la réalisation de l'opération.

A. Les principes d'appréciation des mesures proposées

160. Les mesures destinées à remédier aux atteintes à la concurrence résultant de l'opération notifiée doivent être conformes aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle et la jurisprudence afin d'être jugées aptes à assurer une concurrence suffisante, conformément aux dispositions du II de l'article Lp. 431-5 du code de commerce.
161. Ainsi que le précisent les lignes directrices de l'Autorité nationale de la concurrence relatives au contrôle des concentrations⁵³, ces mesures doivent être efficaces en permettant pleinement de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées. À cette fin, leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'elles soient rédigées de manière suffisamment précise et que les modalités opérationnelles pour les réaliser soient suffisamment détaillées⁵⁴. Leur mise en œuvre doit également être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'elles ne sont pas réalisées. Elles doivent en outre être contrôlables. Enfin, l'autorité compétente doit veiller à ce que les mesures correctives soient neutres, au sens où elles doivent viser à protéger la concurrence en tant que telle et non des concurrents spécifiques, et proportionnées, dans la mesure où elles doivent être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante.
162. Les autorités de concurrence recherchent généralement des mesures structurelles qui visent à garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activités ou d'actifs à un acquéreur approprié susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre concurrents. Toutefois, eu égard à l'objectif de neutralité des mesures correctives, rien ne s'oppose à ce que des remèdes de nature comportementale soient acceptés s'ils apparaissent, au cas d'espèce, plus appropriés pour compenser certaines des atteintes à la concurrence identifiées, pour autant que ces engagements soient définis de manière à garantir leur efficacité et leur contrôlabilité. Il est en particulier impératif que l'efficacité des mesures comportementales dans la présente opération ne puisse dépendre de la seule diligence et bonne foi de la partie notifiante.

B. Les engagements proposés

163. Les engagements proposés par la partie notifiante ont pour but de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence que l'opération engendre par le biais d'effets congloméraux et coordonnés sur les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie.

⁵³ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, paragraphes 573 et 574.

⁵⁴ Voir la décision n° 17-DCC-42 du 3 avril 2017 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages, point 103 ; voir également les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitées, point 573.

164. En premier lieu, afin de répondre au risque d'effets congloméraux identifiés, la GBNC s'engage à ne pas recourir à la technique commerciale des ventes liées ou groupées pour les ventes de boissons (eau/BRSA, eau/BGSA et eau/bière) à destination du canal de distribution « TRAD ».
165. En second lieu, afin de répondre au risque d'effets coordonnés identifiés sur le marché des eaux embouteillées, la GBNC s'engage à ce que la SIEM dénonce le contrat de distribution conclu entre elle-même et Rabot pour la distribution des « Eaux du Mont-Dore » avec effet au 31 décembre 2019.
166. Un suivi de ces engagements sera effectué par la transmission de rapports durant toute la durée de ceux-ci, permettant de vérifier le respect des différents engagements souscrits. En particulier, GBNC établira un rapport semestriel dans lequel seront repris les ventes et chiffre d'affaires réalisés sur les douze derniers mois avec les dix clients « TRAD » les plus importants afin de vérifier qu'aucune vente liée ou couplée n'est mise en place. La GBNC rencontrera les services de l'autorité compétente une fois par an pour s'assurer de la pleine et correcte exécution de cet engagement.
167. S'agissant de la terminaison du contrat de distribution liant la SIEM et Rabot, la partie notifiante adressera sous 6 mois, en sus des accords d'ores et déjà obtenus auprès de la société Rabot et de M. Lavoix, l'accord de résiliation conclu entre les parties contractantes.

C. *Appréciation des engagements proposés*

168. En l'espèce, la GBNC a proposé deux engagements comportementaux dont un engagement quasi-structurel d'élimination d'un lien commercial historique avec son concurrent direct. Il convient d'apprécier si les engagements comportementaux proposés équivalent, dans leurs effets, à une cession d'activités ou d'actifs, comme l'exige la pratique décisionnelle des autorités de concurrence.
169. Le premier engagement comportemental consiste en l'interdiction de recourir à des ventes liées ou groupées pour les boissons (eaux/BRSA, eaux/BGSA, eau/bière) à destination du canal de distribution « TRAD ». Cet engagement répond au risque d'effets congloméraux identifiés *supra* sur ce canal.
170. En effet, en ne pouvant pas recourir à la technique des ventes liées ou groupées avec ces clients, la GBNC ne pourra pas exploiter un effet de levier et s'appuyer sur sa position dominante sur le marché de l'eau embouteillée à destination du canal « TRADI »⁵⁵ pour favoriser ses ventes sur les autres marchés des boissons, en particulier les BGSA (Pepsi) et les BRSA (jus de fruit, nectar...).
171. Cet engagement clair et précis ne soulève pas de doutes quant à sa mise en œuvre. Il permet de lever le risque d'atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux sur les marchés des boissons.
172. Par son second engagement, la partie notifiante s'est engagée à dénoncer le contrat de distribution conclu entre la SIEM et Rabot afin de faire cesser tout approvisionnement en « Eaux du Mont-Dore » par Rabot après le 31 décembre 2019. Cet engagement met ainsi fin à un système de distribution dual très ancien (30 ans) peu favorable à la concurrence puisque le principal importateur d'eau embouteillée est également co-distributeur de l'unique eau locale. Cet engagement comportemental revêt ainsi une portée quasi-structurelle sur le marché des eaux embouteillées en Nouvelle-Calédonie.
173. La Commission européenne considère que « *lorsque des problèmes de concurrence résultent d'accords avec des entreprises fournissant des produits ou des services identiques, une mesure corrective appropriée peut consister à mettre fin aux accords en question, par exemple aux accords de distribution avec des concurrents*

⁵⁵ En cas d'internalisation de la distribution des Eaux du Mont-Dore.

ou aux accords entraînant la coordination de certains comportements commerciaux »⁵⁶. Tel est le cas dans la présente opération.

174. La fin de ce contrat de distribution n'est pas susceptible de mettre en péril la viabilité économique de la société Rabot puisque les ventes d'« Eaux du Mont-Dore » ne représentent que [secret des affaires]% de son chiffre d'affaires annuel total sur les dernières années. En accordant un préavis de quasiment 2 ans, l'engagement tient compte de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de rupture des relations commerciales établies⁵⁷. Ce préavis laisse ainsi suffisamment de temps à Rabot pour se repositionner sur le marché des eaux embouteillées ou se diversifier sur une autre activité.
175. La durée de ce préavis est également justifiée par la nécessité de s'assurer que la réorganisation de la distribution des « Eaux du Mont-Dore » ne sera pas dommageable aux clients compte tenu des particularités des marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie. Ce préavis permet à GBNC de décider si elle souhaite internaliser la distribution des « Eaux du Mont-Dore » ou si elle entend confier une partie de sa distribution à un intermédiaire non actif sur le marché des eaux embouteillées.
176. Cet engagement principal s'accompagne d'une mesure corrective subsidiaire à effet immédiat consistant en la nullité de l'article 9 du contrat de distribution, de manière à garantir que GBNC ne dispose pas après l'opération, *via* la SIEM, d'informations commerciales sensibles sur les ventes d'« Eaux du Mont-Dore » par Rabot pendant la période de préavis, soit jusqu'au 31 décembre 2019.
177. Ce second engagement permet donc de s'assurer que les différentes parties ne tirent pas avantage des liens commerciaux étroits entre elles pour favoriser la mise en œuvre ou le maintien d'une ligne d'action commune sur le marché des eaux embouteillées en Nouvelle-Calédonie. Cet engagement supprime la possibilité pour GBNC de suivre l'évolution des ventes de Rabot, d'une part, et incitera Rabot à exercer, à brève échéance, une concurrence réelle à l'encontre de la GBNC sur le marché des eaux embouteillées en maximisant les ventes des seules eaux importées. Cet engagement est donc de nature à favoriser le dynamisme commercial des opérateurs au profit de leurs clients (CHR, TRADI, GMS) et *in fine* aux consommateurs.
178. En définitive, chacune de ces entreprises aura intérêt à mettre en place une stratégie commerciale totalement autonome afin de maximiser ses ventes. Ces entreprises ne seront, en principe, pas inciter à adopter un comportement commun durable en vue de maintenir des prix de vente supérieurs aux prix concurrentiels. Cet engagement comportemental implique par conséquent un nouveau modèle et une nouvelle structure du marché des eaux embouteillées en Nouvelle-Calédonie à brève échéance.
179. Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des engagements proposés apparaît suffisant pour remédier aux risques d'atteinte à la concurrence liés à l'opération, ainsi que l'exigent les dispositions du II de l'article Lp. 431-5 du code de commerce.

VI. Conclusion générale sur l'opération

180. Il ressort de l'instruction que l'opération consistant en la prise de contrôle exclusif de la SA Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore par la SA Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie, filiale du groupe Heineken, telle qu'assortie des engagements détaillés ci-dessus, n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés des boissons en Nouvelle-Calédonie.
181. Il convient de souligner que les engagements font partie intégrante de l'arrêté et que l'autorisation ne vaut que pour l'opération qui a été notifiée auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, consistant en la prise de

⁵⁶ Voir le paragraphe 60 de la Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) et n° 802/2004 de la Commission, JO C267 du 22 octobre 2008.

⁵⁷ Voir notamment les arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2017, pourvoi n° 16-14201, et du 20 mai 2014, pourvoi n°13-16398.

contrôle exclusif de la SA Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore par la SA Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie, filiale du groupe Heineken

182. 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 Lp. 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* ».
183. Enfin, l'autorisation ne fait pas obstacle à la mise en œuvre des articles Lp. 421-1 et Lp. 421-2 du code de commerce dans le cas où de tels pratiques ou comportements venaient à être constatés.

PROPOSITION D'ENGAGEMENTS DE GBNC DANS LE CADRE DU PROJET DE PRISE DE CONTROLE DE SIEM

REMARQUE PRELIMINAIRE

GBNC a notifié au service instructeur, le 30 octobre 2017, le projet d'acquisition d'une participation majoritaire dans SIEM (ci-après l'« **Opération** »).

Ce dossier a été déclaré complet le 02 novembre 2017 et porte le numéro d'instruction 2017-CC-012.

Le 15 décembre 2017, la Direction des Affaires Economiques (la « **DAE** ») a informé GBNC que l'examen de l'opération prévu au I de l'article Lp.431-5 du code de commerce effectué par la DAE, laisse subsister des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence par le biais d'effets coordonnés et congloméraux.

Dans ce contexte GBNC souhaite, conformément à l'article Lp. 431-5 du Code de commerce NC, soumettre par la présente les engagements suivants (ci-après les « **Engagements** ») qui sont destinés à lever l'ensemble des doutes exprimés par le service instructeur sur les effets anticoncurrentiels de l'Opération.

Ils sont présentés en vue de l'obtention d'une décision d'autorisation de l'Opération en vertu de l'article Lp. 431-5 du Code de commerce NC et sont conditionnés à l'adoption d'une telle décision (ci-après la « **Décision** »).

Une décision en faveur de l'Opération nous semble être dans l'intérêt du marché de l'eau en bouteilles, car elle permet plus de concurrence sur ce marché.

Le texte ci-dessous sera interprété à la lumière de la Décision, pour autant que les Engagements constituent une condition ou une obligation qui y est attachée, du cadre général du droit applicable en Nouvelle-Calédonie, et en référence aux lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations.

Si l'Opération devait être abandonnée, abrogée ou n'était pas mise en œuvre pour quelque raison que ce soit, les Engagements seraient automatiquement caducs et n'auraient pas à être mis en œuvre.

Ces engagements prendront effet à la date d'adoption de la décision.

1. DEFINITIONS

Dans le cadre de ces engagements, les termes ci-dessous auront les significations suivantes :

Autorité compétente : Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, puis lorsqu'elle sera entrée en activité, l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

Closing : Le transfert à GBNC du contrôle exclusif de la SIEM.

Contrat de Distribution : Contrat du 1^{er} juillet 2017 par lequel SIEM a consenti à RABOT la distribution non-exclusive des bouteilles d'eau de source plate et minérale et des eaux aromatisées, pour une durée de 3 ans expirant le 30 juin 2020.

Date d'effet : La date d'adoption de la décision.

EMD : Eaux du Mont-Dore.

GBNC : Grande Brasserie de Nouvelle-Calédonie, société anonyme de droit calédonien fondée en 1974, est une société de production et de distribution de boissons diverses (bières, boissons gazeuses sans alcool, jus...). Elle est une filiale à 87,4 % de la société singapourienne Heineken Asia Pacific Pte. Ltd, elle-même filiale de la société néerlandaise Heineken N.V.

RABOT : Les Etablissements Rabot, société par actions simplifiée de droit calédonien fondée en 1982, qui est active dans le secteur de la distribution agro-alimentaire.

SIEM : La Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore, société anonyme de droit calédonien fondée en 1986, est l'unique entreprise spécialisée dans le captage et l'embouteillage d'eau de source en Nouvelle-Calédonie, ainsi que dans la production locale d'eaux aromatisées.

TRAD : Marché de la distribution du secteur traditionnel.

2. ENGAGEMENTS

GBNC soumet les engagements suivants en cas de prise de contrôle de la SIEM :

2.1 ENGAGEMENT COMPORTEMENTAL

GBNC s'engage à ne pas recourir à la technique des ventes liées ou groupées sur le marché des ventes de boissons à destination des TRAD.

2.2 ENGAGEMENT STRUCTUREL

GBNC s'engage à ce qu'il soit mis fin, au plus tard le 31 décembre 2019, au Contrat de Distribution des EMD consenti par la SIEM à RABOT.

GBNC s'engage en outre à ce que dès l'obtention de la Décision et jusqu'à la cessation effective du Contrat de Distribution, RABOT soit dégagée de l'obligation figurant à l'article 9 du Contrat de Distribution et consistant à envoyer à SIEM, le 10 de chaque mois, un rapport détaillant ses commandes, ses ventes, les évolutions de ces ventes, et d'autres informations.

3. SUIVI DES ENGAGEMENTS

GBNC s'engage à fournir au plus vite à l'Autorité compétente tous les documents et informations nécessaires demandés par cette dernière permettant le contrôle des engagements.

GBNC propose de mettre en place les procédures suivantes pour assurer le suivi des Engagements :

3.1 ENGAGEMENT COMPORTEMENTAL

GBNC propose tout d'abord d'établir tous les 6 mois un rapport dans lequel seront repris les ventes et le chiffre d'affaires réalisés, sur les 12 mois précédents, avec les dix clients TRAD les plus importants, de le faire certifier par le Commissaire aux comptes (KPMG Audit), puis de le transmettre aux services de l'Autorité compétente.

GBNC propose ensuite de prendre l'initiative de rencontrer une fois par an les services de l'Autorité compétente pour s'assurer de la correcte et entière exécution de l'engagement comportemental.

3.2 ENGAGEMENT STRUCTUREL

GBNC propose d'adresser à l'Autorité compétente, dans le délai de 6 mois suivant obtention de la Décision, un accord de résiliation anticipée du contrat de distribution Robot prenant effet le 31 décembre 2019.

4. DUREE DES ENGAGEMENTS

Les Engagements proposés sont souscrits pour une durée de 5 années à compter du jour de leur entrée en vigueur.

A l'issue de cette période, l'Autorité compétente pourra renouveler une fois la mise en œuvre de tout ou partie des Engagements si l'analyse concurrentielle à laquelle il sera procédé le rend nécessaire. GBNC aura la possibilité de soumettre ses observations à l'Autorité compétente avant qu'elle ne prenne sa décision.

5. CLAUSE DE REEXAMEN

L'Autorité compétente pourra, le cas échéant et en réponse à une demande écrite de GBNC exposant des motifs légitimes :

- (a) accorder une prolongation des délais prévus par les engagements sur demande de GBNC;

- (b) lever, modifier ou remplacer, en cas de circonstances exceptionnelles, un ou plusieurs Engagements sur demande de GBNC.

Dans le cas où GBNC demande une prolongation de délais, il doit soumettre une requête dans ce sens à l'Autorité compétente au plus tard un (1) mois avant l'expiration du délai concerné, exposant ses motifs légitimes. GBNC pourra demander une prolongation au cours du dernier mois du délai, seulement si des circonstances exceptionnelles le justifient.



Andy HEWSON
Président Directeur Général
General Manager

A handwritten signature in blue ink, appearing to be "Andy Hewson", written in a cursive style.