GUIDE PRATIQUE

LE DROIT POLYNÉSIEN DE LA CONCURRENCE

AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA

AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA

Ce guide été rédigé pour les entreprises polynésiennes et les professionnels. il a une vocation pédagogique et son contenu ne saurait engager la responsabilité de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

Edito

Qu'est-ce que la concurrence ? En synthèse, c'est ce qui pousse à devenir meilleur, à innover, à offrir une plus grande variété de produits et services au meilleur prix. Ces efforts bénéficient à l'ensemble de notre société : consommateurs, salariés, entrepreneurs mais aussi notre secteur public. A l'instar d'une compétition sportive, des règles doivent être établies pour éviter tout débordement et garantir un jeu effectif et sain. En effet, la concurrence n'est pas un objectif à poursuivre aveuglément, elle est un moyen d'améliorer notre économie et par voie de conséquence notre société. En droit polynésien de la concurrence, ces règles sont fixées dans notre code de la concurrence, adopté en 2015 par une loi du pays. L'Autorité polynésienne de la concurrence est l'arbitre chargé de faire respecter ces règles. En remplissant ses missions, l'Autorité polynésienne intervient donc en partenaire des entreprises pour la libération de la croissance. Il lui appartient non seulement de sanctionner les comportements anticoncurrentiels, d'accompagner les pouvoirs publics qui peuvent la consulter sur des questions de concurrence, d'examiner des opérations de concentration ou d'aménagement commercial, mais aussi d'expliquer et communiquer sur les règles du droit de la concurrence auprès des acteurs économique polynésiens.
Ce guide est à destination des acteurs économiques de la Polynésie française. Il a pour vocation de présenter de manière pratique et concise les règles du Code polynésien de la concurrence qui leur sont applicables.

Je suis une entreprise ?
Une administration ?
Un organisme professionnel ? etc.
C'est dans mon intérêt de connaître ces règles, non seulement pour éviter de commettre une infraction, mais également pour m'en prévaloir si je suis victime d'une infraction en droit de la concurrence !



Johanne Peyre
Présidente de l'Autorité polynésienne de la concurrence

SOMMAIRE

9 LE CODE EN BREF
10 La Concurrence
11 Les Règles
12 L'Autorité Polynésienne de la Concurrence
14 Enquêtes et Perquisitions
16 Sanctions
17 Engagements
18 Mesures d'Urgence
19 Secret des Affaires
20 Recours
23 LES INTERDICTIONS
24 Aperçu des pratiques prohibées
25 L'Entente Anticoncurrentielle
29 L'Abus de Position Dominante
30 La Concentration Anticoncurrentielle
31 L'Aménagement Commercial Anticoncurrentiel
33 PROTÉGER MON ENTREPRISE
34 Comment protéger mon entreprise ?

LE CODE EN BREF

La Concurrence

Moteur pour l'économie, au bénéfice des consommateurs



Innovation – compétitivité – croissance : le cycle vertueux de la concurrence qui favorise des prix compétitifs, une offre riche et variée, l'émergence de services innovants, ce qui stimule la croissance et l'emploi. Au final, tout le monde est gagnant ! Au quotidien, les polynésiens doivent pouvoir faire jouer la concurrence : comparer les produits, les prix et services proposés ; changer d'opérateurs pour bénéficier d'offres plus intéressantes.

LA POLITIQUE DE CONCURRENCE: UN REMPART CONTRE LES COMPORTEMENTS DÉVIANTS

Quand on ne se fait plus concurrence, on fige sa stratégie et on est moins incité à innover !
Ce "dopage" artificiel, s'il peut être porteur de bénéfices à court terme, met en péril la compétitivité à moyen et long terme de l'entreprise et de la filière. Les ententes peuvent aussi impacter les entreprises situées en aval en favorisant la hausse du prix des produits intermédiaires et par conséquent de leurs coûts de production.
Comme la concurrence est un processus, il est possible qu'à un moment donné une entreprise se retrouve avec une forte part de marché. C'est légitime dès lors qu'elle a acquis cette position par ses propres mérites, mais cette situation doit pouvoir être remise en cause par des concurrents qui seraient plus innovants ou plus efficaces, déjà présents sur le marché ou nouveaux entrants.
Le rôle de la politique de concurrence consiste à préserver et restaurer le processus concurrentiel. Le rôle de l'Autorité de la concurrence dans la détection de ces pratiques est donc crucial.

L'AUTORITE AGIT DE PLUSIEURS FACONS

- En démantelant des ententes qui peuvent conduire à une hausse importante des prix pour les consommateurs: de 20 à 25% en moyenne, et en sanctionnant les abus de position dominante qui impactent fortement les finances des ménages dans les secteurs prioritaires
- En préconisant et accompagnant l'ouverture à la concurrence de certains secteurs ou l'allègement de contraintes qui pèsent sur d'autres
- En évitant la constitution de positions de marché trop fortes qui réduiraient excessivement la concurrence

Les Règles

Le code polynésien de la concurrence

La Polynésie française s'est dotée de son propre code de la concurrence en 2015. Ce texte a fait l'objet de plusieurs modifications depuis.

QUELLES INTERDICTIONS ?

Le code polynésien de la concurrence prohibe :

- Les ententes anticoncurrentielles
- Les abus de position dominante
- Les opérations de concentration qui restreignent la concurrence de manière significative
- Les opérations d'aménagement commercial qui restreignent la concurrence de manière significative

POURQUOI CES INTERDICTIONS ?

Les règles du code polynésien de la concurrence visent à préserver le fonctionnement concurrentiel des marchés pour plus d'opportunités et de choix au bénéfice des entreprises et des consommateurs en Polynésie.

A QUI S'APPLIQUENT CES INTERDICTIONS ?

Les règles du code polynésien de la concurrence s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, exercées par (ou pour le compte) des personnes publiques ou privées.

L'Autorité Polynésienne de la Concurrence (APC)

Fonctionnement et missions

Organisme indépendant au service de la compétitivité et du consommateur, l'APC est l'arbitre de la concurrence en Polynésie. L'instruction des dossiers est menée en toute indépendance par le service d'instruction. Au terme d'une procédure contradictoire, les affaires sont examinées par le collège de l'Autorité qui comprend 8 membres.

LES MISSIONS DE L'APC

Agissant sur saisine ou de son propre chef, l'APC assume 4 types de fonctions :

(1) Lutter contre les ententes et les abus de position dominante
L'APC intervient quand l'équilibre de la concurrence est faussé et réprime les pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante) en prononçant, si nécessaire, des mesures d'urgence, des injonctions, ou des sanctions pécuniaires

(2) Contrôler les concentrations (rachats, fusions, créations d'entreprises communes etc.) et (3) contrôler les aménagements commerciaux (création ou extension de surfaces de vente, changement d'enseigne etc.) dépassant une certaine taille
L'APC contrôle ces opérations préalablement à leur réalisation.
Après examen, elle délivre une autorisation (avec ou sans conditions) ou oppose un veto.

(4) Formuler des avis et émettre des recommandations (activité dite "consultative")
L'APC peut donner son avis, sur saisine ou de sa propre initiative, sur les projets de texte ou de réforme ou sur toute question de concurrence utile au débat public. Les recommandations visent à améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés.

AU-DELÀ DES FRONTIÈRES

L'Autorité est présente à l'international, dans le cadre du réseau international de concurrence (l'ICN) ou par le bais de conventions de coopération avec d'autres autorités de concurrence. Cette coopération vise à partager les expériences et savoir-faire, à se prêter mutuellement assistance au niveau du contrôle du respect de la législation

International Competition Network

QUI PEUT SAISIR L'APC ?

UNE SUSPICION DE PRATIQUE ANTICONCURRENTIELLE ?

Article LP620-5

L'APC peut être saisie par:

- Le Président de la Polynésie française
- Le président de l'assemblée de la Polynésie française
- Une entreprise
- Un maire ou représentant d'un groupement de communes
- Une organisation professionnelle ou syndicale
- Une association de protection des consommateurs
- Une chambre consulaire

Le rapporteur général de l'APC peut également proposer à l'APC de se saisir d'office

Exemples de pratiques

- *Entente sur les prix ou modalités de vente (via des organismes pro ou non)*
- *Répartition de marchés*
- *Echanges d'informations entre concurrents répondant à appel d'offres*
- *Imposition d'un prix de revente minimum*
- *Refus de vente ou d'accès*
- *par une entreprise dominante*
- *Ventes liée, exclusivité etc.*
- *par une entreprise dominante*

UNE QUESTION PORTANT SUR LA CONCURRENCE?

Article LP620-1

L'APC peut être saisie pour avis par:

- Le Président de la Polynésie française
- Le président de l'assemblée de la Polynésie française
- Un maire ou un groupement de communes
- Une association de protection des consommateurs
- Une chambre consulaire

L'APC peut prendre l'initiative de rendre un avis et des recommandations sur toute question de concurrence et mesures d'amélioration du fonctionnement concurrentiel

Exemples de consultations

- *Modalités de consultation et d'attribution d'une délégation de service public*
- *Accès à des réseaux publics, à des infrastructures ou facilités essentielles*
- *Fixation de tarifs publics de connexion ou d'interconnexion à des réseaux*
- *Amélioration des conditions d'approvisionnement*
- *Amélioration de la structure d'un ou plusieurs marchés*

UN PROJET DE CONCENTRATION OU D'AMENAGEMENT COMMERCIAL ?

Rachat d'entreprise, création, extension, changement d'enseigne

Le projet remplit les seuils de contrôle ?

- OUI: autorisation préalable obligatoire
- NON: l'opération n'est pas soumise au contrôle préventif de l'APC

Qui doit notifier à l'APC ?

- Concentration: l'acquéreur ou toutes les parties (fusion ou création d'entreprise commune)
- Aménagement commercial: l'exploitant

Article LP 310-1 et suiv & LP 320-1 et suiv.

Seuils de contrôle

CONCENTRATION	PRINCIPE GENERAL	COMMERCE ALIMENTAIRE
Chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en Polynésie française par **l'ensemble** des parties	< 2 milliards XPF	< 1.5 milliards XPF
Chiffre d'affaires total hors taxes réalisé **individuellement** en Polynésie française par **deux** au moins des parties	< 500 millions XPF	< 200 millions XPF
AMENAGEMENT COMMERCIAL	300 mètres carrés	

Enquêtes et Perquisitions

Les pouvoirs d'enquête de l'APC

Article LP500-1 et suiv.

Les enquêtes permettent la recherche et la constatation d'infraction. Elles sont menées, à charge et à décharge, par les rapporteurs du service d'instruction de l'APC. Ils sont habilités à réaliser des inspections simples et des « perquisitions » appelées Opérations de Visite et Saisie (OVS) dans les locaux des entreprises s'il existe une suspicion de pratique anticoncurrentielle.

QU'EST-CE QU'UNE INSPECTION SIMPLE ?

L'inspection simple est le pouvoir d'enquête le plus fréquemment utilisé par les rapporteurs de l'APC pour mener leurs investigations.
Les opérations qui en découlent n'ont pas à être autorisées par un juge.
Les rapporteurs ont un droit d'accès à tous lieux professionnels, un droit de communication des copies de documents (contrats, agendas, cahiers de notes, mails, etc.) et de tout support d'information (documents et fichiers électroniques) professionnels qu'ils demandent afin de mener à bien leur inspection.
Ils peuvent également poser des questions à tous les salariés, sur place ou sur convocation, pour recueillir des explications utiles à l'enquête.
Les déclarations et copies de documents sont recueillies par procès-verbal, dont copie est transmise aux personnes intéressées.

QU'EST-CE QU'UNE OVS ?

Une opération de visite et de saisie (OVS) nécessite l'autorisation d'un juge et s'effectue en présence d'un officier de police judiciaire (OPJ).
Les enquêteurs de l'APC se présentent dans les locaux de l'entreprise concernée avec un OPJ.
Dès leur arrivée, ils notifient au dirigeant ou tout autre salarié de l'entreprise présent dans les locaux l'autorisation du juge, qui mentionne notamment la liste des entreprises visées ainsi que les présomptions qui pèsent sur elles.
Les enquêteurs peuvent accéder à tous lieux, fouiller les bureaux, poser des scellés, saisir des documents originaux (agendas, cahiers de notes etc.) et tous supports d'information (documents et fichiers électroniques) professionnels et personnels dans le cadre de l'enquête.
Ils peuvent interroger tous les salariés pour recueillir des explications utiles à l'enquête.
Les rapporteurs dressent sur place un procès-verbal du déroulement des OVS et un inventaire des documents saisis dont une copie sera remise au représentant de l'entreprise ou à l'occupant.

ATTENTION !

Le juge peut autoriser des visites et saisies dans tous lieux, même privés, dès lors que les pièces et documents recherchés sont susceptibles d'y être détenus !

QUELS SONT LES DEVOIRS DE L'ENTREPRISE PENDANT L'ENQUÊTE ?

Rester calme et courtois vis-à-vis des enquêteurs. La coopération permettra aux rapporteurs de mener leur instruction (qui est à charge et à décharge) correctement.

Lors d'une inspection, l'entreprise ne doit pas :

- S'opposer à l'enquête
- Empêcher l'accès des enquêteurs à ses locaux ou aux véhicules professionnels
- Faire patienter les enquêteurs au motif par exemple que l'avocat ne serait pas encore arrivé (les inspections peuvent se dérouler sans la présence d'un avocat)
- Refuser de fournir les données demandées
- Briser les scellés (OVS)
- S'opposer à la saisie de documents ou de fichiers informatiques (OVS)

QUELS SONT LES DROITS DE L'ENTREPRISE ?

Pendant l'inspection, l'entreprise peut :

- Faire appel à un conseil/avocat (dont l'absence ou arrivée ne suspend pas l'inspection)
- Saisir l'OPJ de toute contestation sérieuse relative au déroulement de l'OVS (ex. saisie d'un document hors cadre de l'enquête)

Après l'inspection, l'entreprise peut :

- Contester, le cas échéant, devant le Premier président de la Cour d'appel la légalité de l'ordonnance et/ou du déroulement de l'OVS
- A noter : les recours ne sont pas suspensifs

OBSTRUCTION À L'ENQUÊTE

Si l'entreprise s'oppose à l'opération, elle encourt des sanctions.

Faire obstruction à la demande d'informations, aux investigations ou à l'instruction (ex. en ne fournissant pas des éléments requis, en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées), l'APC peut décider d'infliger une sanction pécuniaire. L'infraction peut être établie par tous moyens. En cas de refus de communication de pièces demandées par l'APC celle-ci peut prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte. Peu de types de secret professionnel peuvent être opposés (ex. le secret médical et le secret de la correspondance avocat-client).

BRIS DE SCELLES

Lors d'OVS, les agents de l'APC peuvent procéder à la mise sous scellés de bureaux afin d'en interdire l'accès et d'empêcher ainsi la disparition de preuves pendant l'inspection. Le bris de tels scellés constitue en lui-même une pratique d'obstruction grave susceptible d'être sévèrement sanctionnée.

Sanctions

Les sanctions prononcées par l'APC

Articles LP200-6 LP310-8 et suiv. LP320-4 LP641-2 et suiv.

L'APC dispose de différents moyens pour sanctionner les infractions, faire cesser les comportements anticoncurrentiels, et les prévenir. Le rôle spécifique des sanctions pécuniaires est de punir les auteurs de pratiques anticoncurrentielles mais aussi de dissuader l'ensemble des acteurs économiques de se livrer à de telles pratiques.

SANCTIONS PÉCUNIAIRES

L'APC peut infliger une amende pour sanctionner:

- une pratique anticoncurrentielle
- un défaut de notification
- la réalisation anticipée d'une opération de concentration ou d'aménagement commercial
- l'inexécution d'injonctions
- le non-respect d'engagements
- une obstruction à l'enquête

Montant maximum

- Pour une entreprise: **5 %** de la valeur des ventes ou du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française sur l'un des 3 derniers exercices (1% en cas d'obstruction)
- Pour une personne physique: **100 millions** XPF

Eléments de détermination

- la durée de l'infraction
- la gravité de l'infraction
- l'importance du dommage causé à l'économie
- les effets réels et potentiels
- la situation de l'entreprise auteur des pratiques
- la situation de récidive éventuelle

Les amendes sont recouvrées par le Pays

Les victimes peuvent se prévaloir de la condamnation pour demander réparation de leur préjudice devant la juridiction compétente.

INJONCTIONS ET ASTREINTES

L'injonction

L'APC peut ordonner à l'entreprise mise en cause de cesser/modifier son comportement. Ex. communication de pièces, modification des conditions générales de vente, d'un contrat.

L'astreinte

L'APC peut infliger une pénalité en cas de retard d'exécution des sanctions, dans la limite de **1 %** du chiffre d'affaires HT journalier moyen réalisé en Polynésie française, par jour de retard.

PUBLICATION

L'APC peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de tout ou partie de sa décision sur tout support.

-50% !

L'entreprise qui ne conteste pas les griefs à droit à une réduction de l'amende encourue.
Son plafond est réduit de moitié !

LP641-2

Engagements

Pour permettre la réalisation d'opérations ou comme alternative à la voie contentieuse

Article LP641-2

AVANT NOTIFICATION DES GRIEFS

L'entreprise évite le constat d'infraction et le risque d'une sanction

Après une évaluation préliminaire par le service d'instruction, l'entreprise peut présenter des propositions d'engagements de nature à mettre fin aux préoccupations de concurrence.
Un test de marché est réalisé (les propositions d'engagements sont publiées sur le site Internet de l'APC pour consultation et recueil d'observations de tiers intéressés) et l'APC peut, après obtention d'aménagements éventuels, accepter les engagements et clore l'affaire.

APRÈS NOTIFICATION DES GRIEFS

En accompagnement d'une non-contestation des griefs qui lui ont été notifiés, l'entreprise peut proposer des engagements dont l'APC peut tenir compte pour réduire la sanction.

PERMETTRE LA RÉALISATION D'UNE OPÉRATION DE CONCENTRATION OU D'AMÉNAGEMENT COMMERCIAL

Dans le cadre d'examen d'une opération de concentration ou d'aménagement commercial, afin de permettre la réalisation de l'opération, l'entreprise peut proposer des engagements de nature à répondre aux préoccupations de concurrence éventuellement identifiées par le service d'instruction.

CETTE PROCÉDURE PROFITE À TOUT LE MONDE

Le marché

1er bénéficiaire, remède rapide

L'entreprise

- éviter le constat d'infraction et le risque d'une sanction (avant notification des griefs)
- obtenir une réduction de la sanction (après notification des griefs); ou
- permettre la réalisation d'une opération (de concentration ou d'aménagement commercial)

L'APC

Clore plus rapidement certaines procédures et redéployer ses ressources sur d'autres dossiers

Objectif

Rechercher avec les entreprises la solution la plus adaptée pour répondre aux problèmes de concurrence et permettre la réalisation des opérations de concentration ou d'aménagement commercial.

2 Catégories

ENGAGEMENTS **STRUCTURELS**
ex. cession d'actifs
ENGAGEMENTS **COMPORTEMENTAUX**
ex. modification de politique commerciale

Mesures d'Urgence

Les mesures conservatoires

Article LP641-1

Une entreprise dont l'activité, voire l'existence, est menacée par le comportement anticoncurrentiel d'une autre entreprise peut solliciter l'APC pour dénoncer ces pratiques et lui demander de les empêcher dans la mesure où elles entraineraient des dommages irréversibles avant d'être sanctionnées. La procédure de mesures conservatoires s'applique donc s'il existe des faits suffisamment sérieux pour lesquels il est urgent d'intervenir eu égard à l'atteinte qu'ils portent au fonctionnement du marché.

Rapidité

Les procédures contentieuses pouvant être longues, le code de la concurrence prévoit que face à une situation d'urgence nécessitant une intervention rapide, l'APC peut, à titre provisoire, prononcer des "mesures conservatoires" (ou mesures d'urgence). Elles permettent d'agir selon une procédure rapide de quelques mois. Ces mesures ne se substituent pas à la décision sur le fond, laquelle ne sera prise qu'au terme de l'instruction contradictoire et complète de l'affaire, sauf cas de rejet.

Deux conditions

- le comportement de l'entreprise est susceptible de constituer une ***infraction*** ; et
- il existe un risque de ***préjudice grave et immédiat*** pour le demandeur, le secteur, l'économie ou les consommateurs

Des mesures proportionnées

Les mesures conservatoires octroyées par l'APC doivent être proportionnées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

Possibilité d'engagements

Cette procédure de mesures conservatoires peut également déboucher sur des engagements de la part de l'entreprise mise en cause afin de mettre fin à la pratique et de clore l'affaire au fond.

Rejet

L'APC peut également décider de rejeter la demande de mesures conservatoires tout en continuant l'instruction du dossier sur le fond, ou de rejeter l'ensemble de l'affaire.

EXEMPLE

L'existence de l'entreprise de Raimana – peintre en bâtiment - est menacée par le comportement de l'entreprise de Meherio qui est en situation dominante sur la distribution de peintures professionnelles en Polynésie. En effet, cette dernière lui vend ses peintures à un tarif plus élevé qu'à ses concurrents. Il se retrouve dans l'incapacité de pratiquer son activité à un tarif concurrentiel. Raimana pourra donc saisir l'APC pour qu'elle examine la question au regard du droit de la concurrence et lui demander, en outre, d'interdire le comportement en question jusqu'à ce que l'enquête soit clôturée par une décision formelle.

Secret des Affaires

Article LP630-4 et suiv.

Dans le cadre d'une procédure devant l'Autorité, les entreprises peuvent être amenées à communiquer des documents et informations relevant du secret des affaires. Il s'agit de toute information qui revêt une valeur commerciale du fait de son caractère secret. Ces éléments peuvent faire l'objet d'une demande de protection raisonnable au titre du secret des affaires .

LES 'SECRETS D'AFFAIRES', C'EST QUOI ?

Les secrets d'affaires sont des informations confidentielles sur l'activité commerciale d'une entreprise dont la transmission ou la divulgation peut porter gravement atteinte à ses intérêts.
Une information relève du secret des affaires lorsqu'elle remplit les conditions **cumulatives suivantes** :

- Elle n'est connue que par un nombre restreint de personnes et n'est pas facilement accessible aux autres
- Elle a une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret
- Les intérêts susceptibles d'être lésés par sa divulgation doivent être objectivement dignes de protection.

EXEMPLES (LISTE NON-EXHAUSTIVE)

- Sources d'approvisionnement
- Quantités produites et vendues
- Parts de marché
- Plans marketing
- Structure des coûts et des prix
- Données R&D
- Stratégie commerciale
- Projets d'acquisition d'entreprise
- Lancement d'un nouveau produit
- Fichiers clients ou fournisseurs
- Données commerciales stratégiques
- Procédés originaux
- Accords de confidentialité ou de non-concurrence
- Organigrammes
- Informations techniques et financières relatives au savoir-faire d'une entreprise, aux méthodes d'évaluation des coûts, aux secrets et procédés de production, à l'approvisionnement et à la gestion des stocks
- Plus largement, les savoir-faire et informations commerciales non divulgués, conférant à leur titulaire un avantage concurrentiel

QUELLE PROTECTION ?

Des mesures de protection permettent de conserver le caractère secret de ces informations par un traitement confidentiel. Au stade de l'instruction, les entreprises peuvent demander la protection d'informations relevant du secret des affaires. Le rapporteur général de l'Autorité peut accorder cette protection dès lors que les conditions de délai, de forme et de motivation sont réunies. Son arbitrage veille à concilier une telle demande avec le respect des droits de la défense. Ces informations ne sont pas rendues publiques et ne figurent pas dans les documents éventuellement transmis aux autres parties ou aux tiers intéressés. Elles ne figurent pas non plus dans la version publiée de la décision.

Recours

Quels recours contre les décisions de l'APC ?

Type de décision	Fondement*	Appel	Suspensif	Délai	Juridiction	Délai Pourvoi	Juridiction Pourvoi

*Sauf mention expresse, il est fait référence aux articles du décret n° 2018-880 du 11 octobre 2018 pris pour l'application des articles 10 et 11 de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 relatifs aux recours contre les décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence

Pratiques Anticoncurrentielles (PAC)

Mesures conservatoires	art. 12	oui	non	10 jours*	1er Pdt CA Paris	1 mois*	Cass com
Décision PAC	art. 2 et 11	oui	non	1 mois*	CA Paris	1 mois*	Cass com

*à compter de la notification (possibilité de sursis à exécution) ** à compter de la notification de l'arrêt de la Cour d'appel

Concentrations et Aménagements Commerciaux

Concentration	art. 12	oui	non	3 mois*	CAA Paris	3 mois**	Conseil d'Etat
Aménagement commercial	art. 2 et 11	oui	non	3 mois*	CAA PAris	3 mois**	Conseil d'Etat

*à compter de la notification (art. R 421-7 et R. 811-5 CJA) ** à compter de la notification

Opérations de Visite et de Saisie (OVS)

Ordonnance OVS	art. 6 I	oui	non	10 jours*	1er Pdt CAPF	5 jours***	Cass crim

*à compter de la notification ** à compter du prononcé

Secret des Affaires

Refus de protection ou accord de levée de la protection	art. 10	oui	non	10 jours*	1er Pdt CA PF	10 jours***	Cass com
Accord de protection ou refus de levée de la protection	art. A 640-10 code de la concurrence	oui	non	1 mois**	CA Paris	1 mois****	Cass com

*à compter de la notification
** à compter de la notification de la décision de l'APC sur le fond
*** à compter de la notification de l'ordonnance
****après la notification de l'arrêt de la Cour d'appel

LES INTERDICTIONS

Aperçu des pratiques prohibées

L'ENTENTE ANTICONCURRENTIELLE

Arrangement destiné à limiter ou à éliminer la concurrence entre elles, ou évincer un autre concurrent, dans le but d'augmenter les prix et les bénéfices des entreprises participantes. Les ententes nuisent aux consommateurs et à la société (prix plus élevés, absence d'incitation à innover ou accroître la diversité et la qualité des produits et services).

L'ABUS DE POSITION DOMINANTE

Pratiques unilatérales d'une entreprise dominante qui cherche à renforcer ou étendre sa position en profitant de celle-ci par des moyens qui ne relèvent pas de la concurrence par les mérites (ex. exclusivités, ventes liées, prix prédateurs, rabais fidélisants, discrimination)

LES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION OU D'AMENAGEMENT COMMERCIAL ANTICONCURRENTIELLES

Cessions, acquisitions, fusion d'entreprises, ouverture, extension ou changement d'enseignes commerciales qui restreignent la concurrence de manière significative



Pourquoi faut-il connaître les règles ?

Enfreindre les règles impacte négativement votre entreprise

REPUTATION

CONTINUITE OPERATIONNELLE

NULLITE DES CONTRATS

AMENDES

DEDOMMAGEMENT DES VICTIMES

L'Entente Anticoncurrentielle

Article LP200-1 et suiv.

QUELLES SONT LES FORMES D'ENTENTE ANTICONCURRENTIELLE ?

Ententes horizontales ou verticales

On distingue les ententes « horizontales » (entre concurrents) et les ententes « verticales » (entre opérateurs situés à différents niveaux de la chaîne économique, ex. fournisseurs et distributeurs).

Les ententes peuvent porter sur des éléments divers

- Accords sur les prix, sur les conditions commerciales ou sur les marges
- Répartition de marchés ou de clientèle
- Échanges d'informations confidentielles ou stratégiques (ex. parts de marché, coûts)
- Détermination en commun de quotas de production (chaque membre de l'entente se voit attribuer une certaine quantité maximale à produire)
- Boycott d'un nouvel entrant (ex. en faisant pression sur les fournisseurs pour qu'ils refusent de l'approvisionner).

Les ententes peuvent revêtir différentes formes

- Accord explicite entre entreprises, écrit ou oral
- Collusion : coordination du comportement concurrentiel qui ne repose pas toujours sur des accords explicites entre entreprises. Elle peut résulter de situations dans lesquelles les entreprises définissent seules leur comportement, mais — conscientes de leur interdépendance avec leurs concurrents — exercent conjointement un pouvoir de marché. Cette forme de collusion est généralement dénommée « collusion tacite ».
- Pratique concertée : coordination entre entreprises sans conclusion d'accord formel (ex. faire connaître - de manière directe ou indirecte - à ses concurrents le comportement qu'on entend adopter afin d'influer sur le comportement des concurrents et du marché).

EXEMPLE

Terani dirige une auto-école et a été contactée par deux concurrents pour fixer le prix des forfaits du permis de conduire. Cette pratique constitue une entente interdite qui vise à maintenir un prix élevé !

QUELS ÉCHANGES METTENT VOTRE ENTREPRISE EN RISQUE ?

Echanges entre concurrents

Un échange d'informations peut devenir illicite dès lors qu'il augmente de manière artificielle la transparence du marché.

PERMIS	INTERDIT
• Informations publiques, dans la mesure où elles sont disponibles pour tous, de manière immédiate et exhaustive • Informations agrégées (ex. moyennes sur l'ensemble du secteur d'activité), dès lors qu'il n'est pas possible de reconstituer des données entreprise par entreprise	• Informations d'intérêt commercial (prix, conditions de vente, plan marketing, parts de marché, données clients etc.) • Informations passées mais non publiques et stratégiques • Informations actuelles, stratégiques et non publiques • Informations Futures et stratégiques (ex. futures grilles tarifaires)

Appels d'offres

Dans le cadre d'appel d'offres, privé ou public, les entreprises soumissionnaires ne doivent pas échanger sur le contenu de leur offre ni se répartir à l'avance des lots ou différents marchés.

PERMIS	INTERDIT
S'échanger des informations pour répondre **conjointement** à l'appel d'offres. Conditions: • Justifier le besoin de répondre conjointement avec un concurrent (ex.taille) • Limiter les échanges aux informations en rapport avec l'appel d'offres • Soumissionner ensemble	• S'échanger des informations (identité des soumissionnaires, détail des offres, répartition des lots) et répondre séparément • Se répartir les marchés/lots (ex. en présentant à tour de rôle des offres fictives, dites "de couverture")

Organisations professionnelles

Les réunions d'organisations professionnelles réunissent des concurrents. Les échanges doivent se limiter aux sujets légitimes (ex. bonnes pratiques, normes). Le cadre de l'organisation professionnelle n'exonère pas les entreprises de leur responsabilité pour entente anticoncurrentielle, et engage la responsabilité de l'organisation. En cas d'échanges anticoncurrentiels il appartient à chaque membre de prendre publiquement ses distances, en quittant la réunion et en demandant que cette décision de sortie soit mentionnée dans le compte-rendu de réunion.

FOCUS
IMPOSITION DU PRIX DE REVENTE

Un fournisseur ne doit pas imposer les prix de revente de ses produits ou services à ses distributeurs indépendants. Ces derniers doivent pouvoir se faire concurrence, par exemple en décidant de vendre moins cher.

Pourquoi les distributeurs doivent-il rester libres de déterminer leurs prix ?

Dans une économie de marché, la liberté de fixer les prix incite les distributeurs les plus efficaces ou les plus innovants à conquérir des clients en baissant les prix de revente. Le fait pour un fournisseur d'imposer un prix de revente à ses distributeurs est prohibé.

Imposer un prix de revente : une infraction caractérisée en droit de la concurrence

Décider d'imposer à ses distributeurs un prix de revente au consommateur final est une pratique interdite. Les prix imposés au sens du droit de la concurrence consistent en accords ou pratiques concertées entre un fournisseur et un distributeur ayant directement ou indirectement pour objet l'établissement d'un prix de vente fixe ou minimal que le distributeur doit appliquer à ses clients.

Les distributeurs aussi voient leur responsabilité engagée s'ils acceptent d'appliquer le prix

PERMIS	INTERDIT
• Conseiller un prix de revente • Fixer un prix maximum (à condition qu'il ne s'agisse pas de prix imposés déguisés)	• Imposer un prix de revente minimum • Prix minimum déguisés en prix «recommandés», «conseillés» ou «indicatifs» (rendus obligatoires par le biais d'une surveillance et/ou de sanction en cas de non-application de ces prix)

EXCEPTIONS

Il existe quelques exceptions comme le prix de vente unique de l'électricité qui est fixé par le Pays.

Pour aller plus loin: les PPN

En Polynésie, il existe des plafonds de prix imposés par le Pays. Ces plafonds n'empêchent pas la concurrence entre les acteurs économiques en dessous de ce plafond. Par exemple, le dirigeant d'un magasin peut décider de vendre les produits de première nécessité (PPN) à un prix de 5% inférieur au plafond fixé par le Pays afin de concurrencer un autre magasin situé dans la même zone de chalandise et qui, lui, vend les mêmes produits au prix plafond.

COMMENT RÉAGIR ?

Vous êtes victime ? Vous pouvez :

- Saisir l'APC en étayant votre plainte d'éléments qui pourront permettre de déclencher des investigations. Une plainte implique que votre nom soit cité. Si vous souhaitiez rester anonyme, notamment par crainte de représailles, vous pouvez procéder à un signalement auprès de l'Autorité, qui décidera de lancer ou non d'elle-même des investigations.
- Demander des mesures d'urgence (mesures conservatoires), en cas d'atteinte grave et immédiate aux intérêts de votre entreprise ou de votre activité.

La sanction infligée le cas échéant à l'entreprise sera recouvrée par le Pays et ne vous dédommagera pas en qualité de victime. Si vous souhaitez obtenir réparation, vous pourrez saisir la juridiction compétente, immédiatement ou après décision de l'APC (vous pourrez vous prévaloir d'une décision de condamnation comme preuve de la réalité des pratiques).

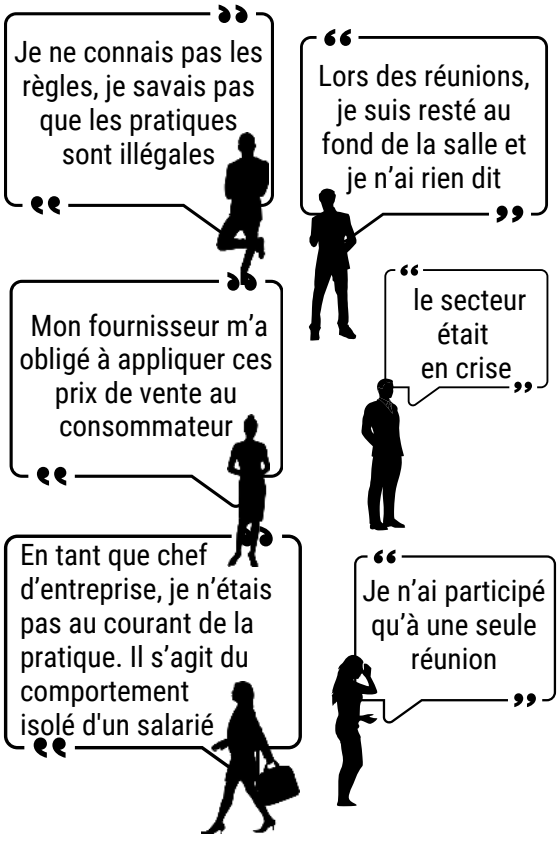
Vous êtes impliqué ? Vous pouvez solliciter le programme de clémence auprès de l'APC qui permet à une entreprise de dénoncer à tout moment sa propre participation, passée ou actuelle, à une entente et de bénéficier en contrepartie d'une immunité totale ou partielle d'amende.

ARGUMENTS IRRECEVABLES

Nul n'est censé ignorer la loi ! Peu importe les intentions des participants : dès que des concurrents fixent entre eux les prix, c'est une infraction.

La contrainte exercée par une entreprise sur une autre n'exonère pas cette dernière qui reste responsable.

Argument généralement irrecevable. Le comportement d'un salarié engage son entreprise. L'entreprise doit s'assurer que ses salariés respectent le droit de la concurrence.



La participation passive à une réunion d'échanges anticoncurrentiels suffit à impliquer l'entreprise.

Les difficultés d'un secteur ne justifient pas la mise en œuvre d'une entente anticoncurrentielle.

La participation à une seule réunion suffit pour engager sa responsabilité, sauf si l'entreprise s'en distancie publiquement immédiatement (ex. courrier aux concurrents indiquant explicitement qu'elle ne souscrit pas aux échanges et qu'elle ne participera pas aux prochaines réunions).

L'Abus de Position Dominante

Article LP 200-2

UNE 'POSITION DOMINANTE' ?

Une entreprise est en position dominante si elle peut se comporter de manière indépendante, sans se soucier de la réaction de ses concurrents ou de ses clients. Une position dominante est en général présumée lorsque l'entreprise détient 50% ou plus de part de marché. D'autres critères sont pris en considération (ex. structure du marché, nombre d'acteurs, tendances et vitesse d'évolution, nouveaux entrants). **Il n'est pas interdit d'être en position dominante, mais cela impose à l'entreprise concernée des contraintes supplémentaires** pour ne pas en abuser.

UN 'ABUS' ?

Les abus de position dominante sont des pratiques unilatérales d'une entreprise qui use de sa position de force sur un marché pour évincer ses concurrents ou empêcher l'arrivée de nouveaux entrants.

EXEMPLES D'ABUS

- Lier la vente d'un produit sur lequel l'entreprise est dominante avec la vente d'un autre de ses produits sur lequel elle n'est pas en position de force
- Pratiquer des prix excessivement bas ("prédateurs") afin d'évincer un concurrent
- Imposer des clauses d'exclusivité d'approvisionnement à ses clients
- Mettre en place un système de remises fidélisantes
- Dénigrer un concurrent, diffuser des informations erronées

COMMENT RÉAGIR ?

Vous êtes victime ? Vous pouvez:

- Saisir l'APC en étayant votre plainte d'éléments qui pourront permettre de déclencher des investigations. Une plainte implique que votre nom soit cité. Si vous souhaitiez rester anonyme, notamment par crainte de représailles, vous pouvez procéder à un signalement auprès de l'Autorité, qui décidera de lancer ou non d'elle-même des investigations.
- Demander des mesures d'urgence (mesures conservatoires), en cas d'atteinte grave et immédiate aux intérêts de votre entreprise ou de votre activité.

La sanction infligée le cas échéant à l'entreprise sera recouvrée par le Pays et ne vous dédommagera pas en qualité de victime. Si vous souhaitez obtenir réparation, vous pourrez saisir la juridiction compétente, immédiatement ou après décision de l'APC (vous pourrez vous prévaloir d'une décision de condamnation comme preuve de la réalité des pratiques).

La Concentration Anticoncurrentielle

Article LP 310-1 et suiv.

UNE 'CONCENTRATION' ?

Une opération de concentration est réalisée lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent (fusion), lorsqu'une entreprise acquiert le contrôle d'une autre entreprise (prise de contrôle) ou lorsqu'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome est créée (entreprise commune de plein exercice).

UNE 'CONCENTRATION ANTICONCURRENTIELLE' ?

Il s'agit des opérations de concentration de nature à créer ou renforcer la constitution d'une position dominante ou d'un monopole, susceptibles de porter préjudice à la situation concurrentielle et au consommateur.

OBLIGATION DE NOTIFICATION PRÉALABLE

Toutes les opérations de fusion et d'acquisition d'entreprises dépassant certains seuils doivent être notifiées et obtenir l'autorisation préalable de l'APC.

Seuils

- chiffre d'affaires total HT, réalisé en Polynésie française par l'ensemble des parties entreprises ou groupes de personnes parties est supérieur à **2 milliards** CFP
- chiffre d'affaires total HT réalisé individuellement, en Polynésie française, par au moins deux des entreprises concernées, est supérieur à **500 millions** CFP

Seuils spécifiques commerce alimentaire

- Ces seuils sont abaissés à **1,5 milliards** CFP pour l'ensemble des parties
- **200 millions** CFP pour une des parties prises individuellement lorsque deux au moins des parties exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail à dominante alimentaire

QUELS DÉLAIS ? QUELLE DÉCISION ?

A l'issue d'une phase d'examen, rapide dans la plupart des cas (**25 jours** ouvrés), plus approfondie dans d'autres (**65** jours ouvrés), l'APC peut :

- **Autoriser** l'opération
- **Interdire** l'opération
- Autoriser sous réserve d'**engagements**

QUELLES SANCTIONS ?

Pour défaut de notification ou réalisation de l'opération avant autorisation

La méconnaissance de l'obtention préalable de l'autorisation expose l'entreprise à une obligation de revenir à l'état antérieur à la réalisation de l'opération et à des sanctions pécuniaires.

L'Aménagement Commercial Anticoncurrentiel

Article LP 320-1 et suiv.

'AMÉNAGEMENT COMMERCIAL' ?

Une opération d'aménagement commercial au sens du code polynésien de la concurrence consiste en l'ouverture, extension ou changement d'enseigne d'une surface de commerce de détail.

'AMÉNAGEMENT COMMERCIAL ANTICONCURRENTIEL' ?

Il s'agit des opérations d'aménagements commerciaux de nature à créer ou renforcer la constitution d'une position dominante ou d'un monopole, susceptibles de porter préjudice à la situation concurrentielle et au consommateur.

OBLIGATION DE NOTIFICATION PRÉALABLE

Toute personne souhaitant créer, étendre ou transformer un commerce de détail dont la surface de vente atteint ou dépasse le **seuil de 300 mètres carrés** est soumise à l'autorisation préalable de l'APC.

QUELS DÉLAIS ? QUELLE DÉCISION ?

A l'issue d'une phase d'examen, rapide dans la plupart des cas (15 jours ouvrés), plus approfondie dans d'autres (35 jours ouvrés), l'APC peut :

- **Autoriser l'opération**
- **Interdire l'opération**
- **Autoriser sous réserve d'engagements**

QUELLES SANCTIONS ?

Pour défaut de notification ou réalisation de l'opération avant autorisation

La méconnaissance de l'obtention préalable de l'autorisation expose l'entreprise à une obligation de revenir à l'état antérieur à la réalisation de l'opération et à des sanctions pécuniaires.

PROTÉGER MON ENTREPRISE

Comment Protéger Mon Entreprise ?

SAISIR L'APC

Vous êtes victime ? Vous pouvez :

- Saisir l'APC en étayant votre plainte d'éléments qui pourront permettre de déclencher des investigations. Une plainte implique que votre nom soit cité. Si vous souhaitiez rester anonyme, notamment par crainte de représailles, vous pouvez procéder à un signalement auprès de l'Autorité, qui décidera de lancer ou non d'elle-même des investigations.
- Demander des mesures d'urgence (mesures conservatoires), en cas d'atteinte grave et immédiate aux intérêts de votre entreprise ou de votre activité.

La sanction infligée le cas échéant à l'entreprise sera recouvrée par le Pays et ne vous dédommagera pas en qualité de victime. Si vous souhaitez obtenir réparation, vous pourrez saisir la juridiction compétente, immédiatement ou après décision de l'APC (vous pourrez vous prévaloir d'une décision de condamnation comme preuve de la réalité des pratiques).

Vous êtes impliqué dans une entente ? Vous pouvez :

- Solliciter le programme de clémence auprès de l'APC: dénoncer sa propre participation et bénéficier d'une immunité totale ou partielle d'amende.

DEMANDER LA CLÉMENCE

Participer à la détection des ententes et échapper à l'amende

L'entreprise qui révèle la première une entente à laquelle elle a participé peut bénéficier d'une exonération totale d'amende. Les suivantes à dénoncer la pratique peuvent bénéficier d'une exonération partielle d'amende

EXEMPLE

Ohani et Vatea dirigent une entreprise de livraison de fleurs. Ils échangent souvent avec leurs concurrents sur les futures hausses de prix à appliquer aux clients. Ils ont pris conscience de l'illégalité de cette pratique. S'ils sont les premiers à dénoncer cette entente à l'APC, et apportent des éléments qui contribuent à établir la réalité de l'infraction et à identifier les participants, ils échapperont à l'amende. S'ils ne sont pas les premiers, ils pourront toutefois bénéficier d'une réduction de sanction allant jusqu'à 50 % (en fonction de leur rang d'arrivée et de la valeur ajoutée des informations par rapport à ce dont l'APC disposait déjà).

CONDITIONS

- Apporter à l'APC des information utiles à établir la réalité de l'entente et à identifier les auteurs
- Coopérer avec l'APC durant la procédure

SENSIBILISER LES SALARIÉS

Renforcer la connaissance des règles

La prévention : une démarche nécessaire pour les entreprises

L'APC les encourage à se doter de programmes de conformité consistant à diffuser une bonne connaissance des règles de concurrence. Y consacrer les moyens nécessaires pour en assurer le succès permettra de prévenir les infractions. Leur élaboration et leur mise en œuvre ont vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises.

Qu'est-ce qu'un programme de conformité ?

Il s'agit de dispositifs destinés à permettre aux entreprises d'assurer le respect des règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et/ou pour en prévenir la réitération.

Les programmes de conformité peuvent concerner les règles de concurrence mais également d'autres branches du droit comme celles relatives à la corruption, à la législation boursière et financière, à la sécurité des personnes et des produits, à la santé et à la protection de l'environnement.

Pour être efficace, un programme de conformité doit notamment comporter les éléments suivants :

- **un engagement clair et public de l'entreprise**
- **des mesures de formation et d'information des salariés**
- **un système d'audit interne et un dispositif d'alerte**

AUTORITÉ
POLYNÉSIENNE
DE LA
CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA