

Séminaire Nasse : Enjeux de concurrence posés par les centrales d'achat

29 janvier 2021

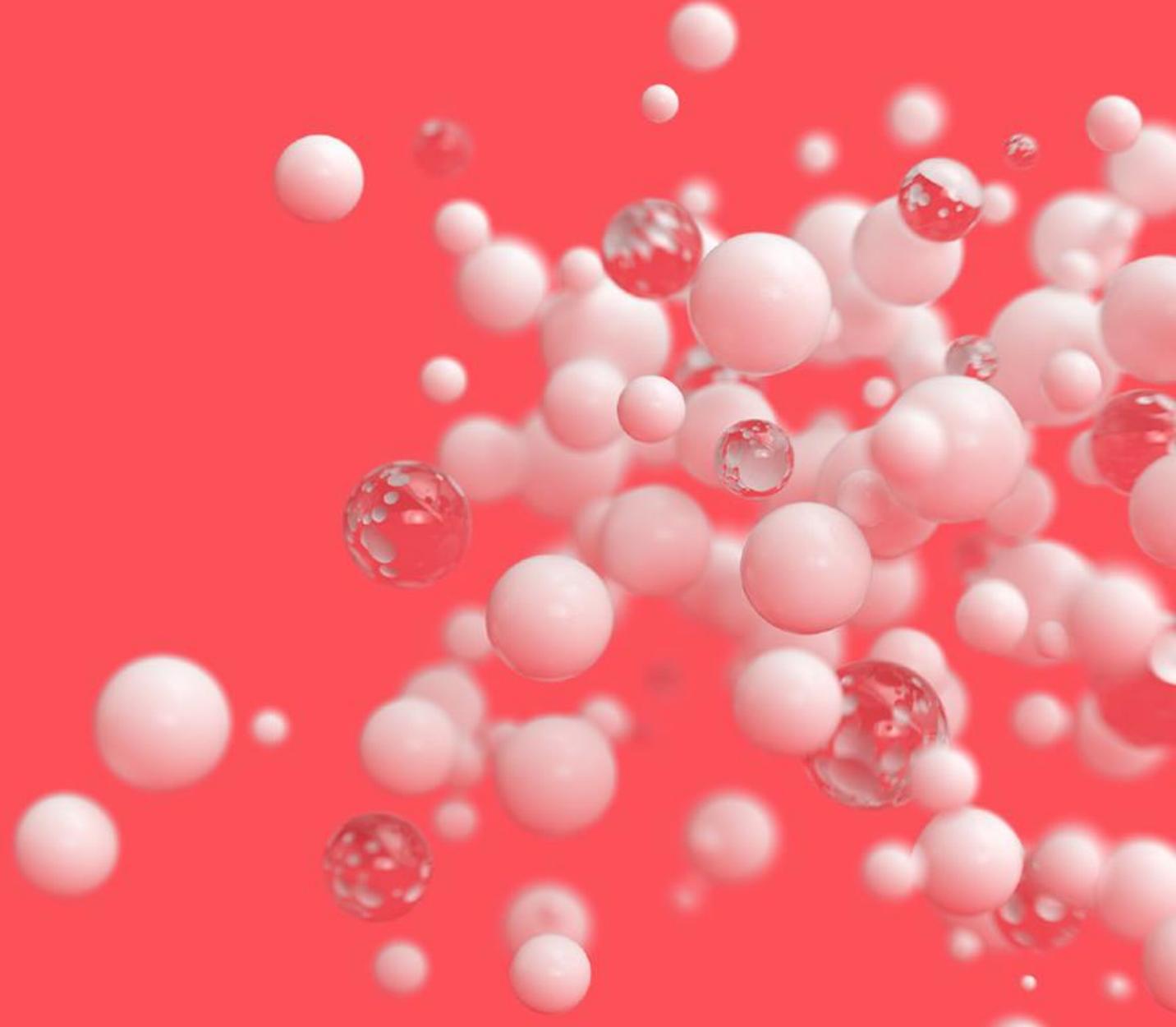
Omblin Ancelin

I. Introduction

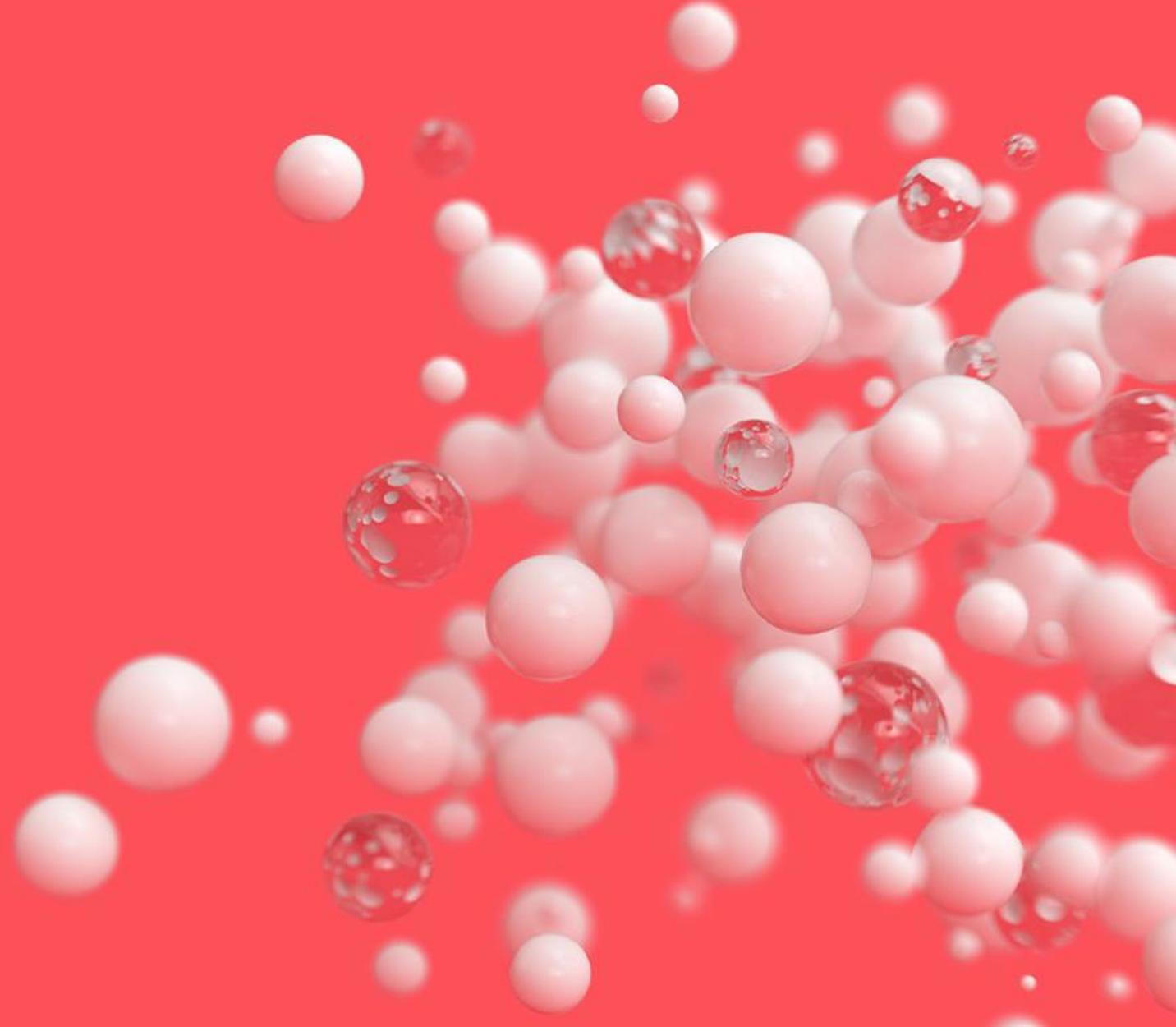
II. Cadre européen

**III. Pratique des autorités
nationales**

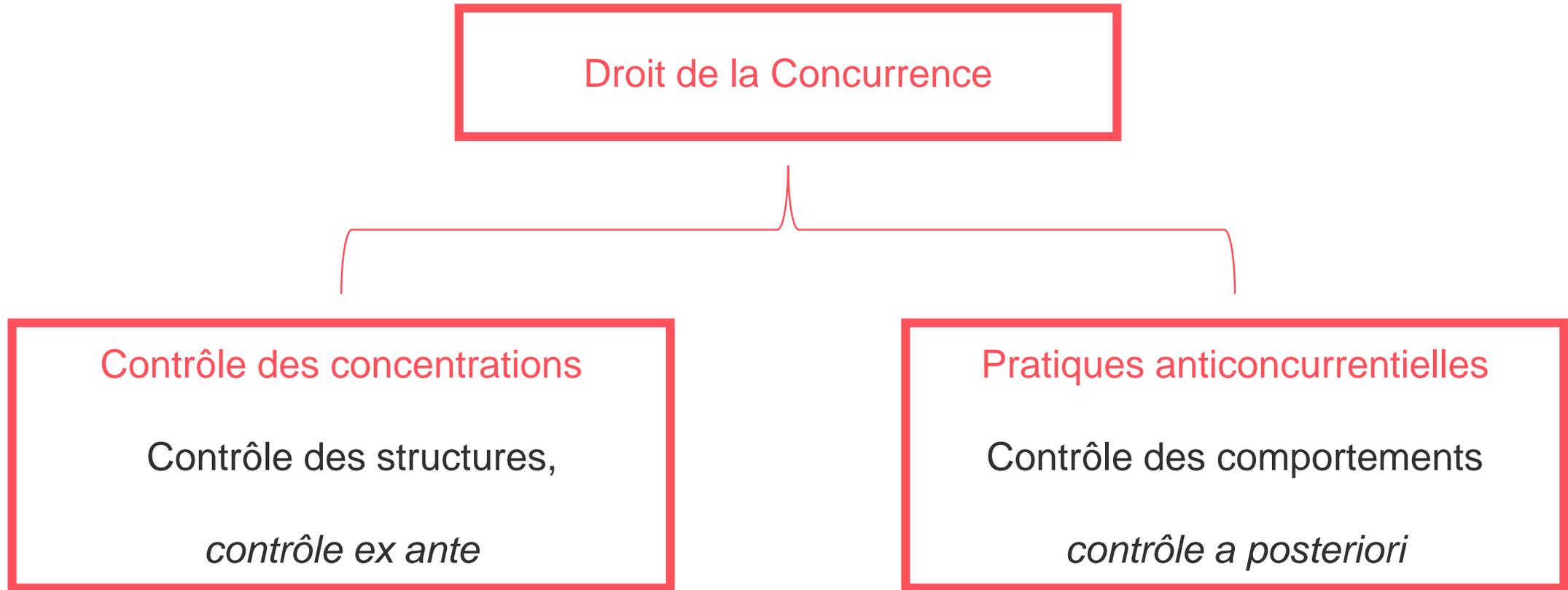
IV. Cadre français



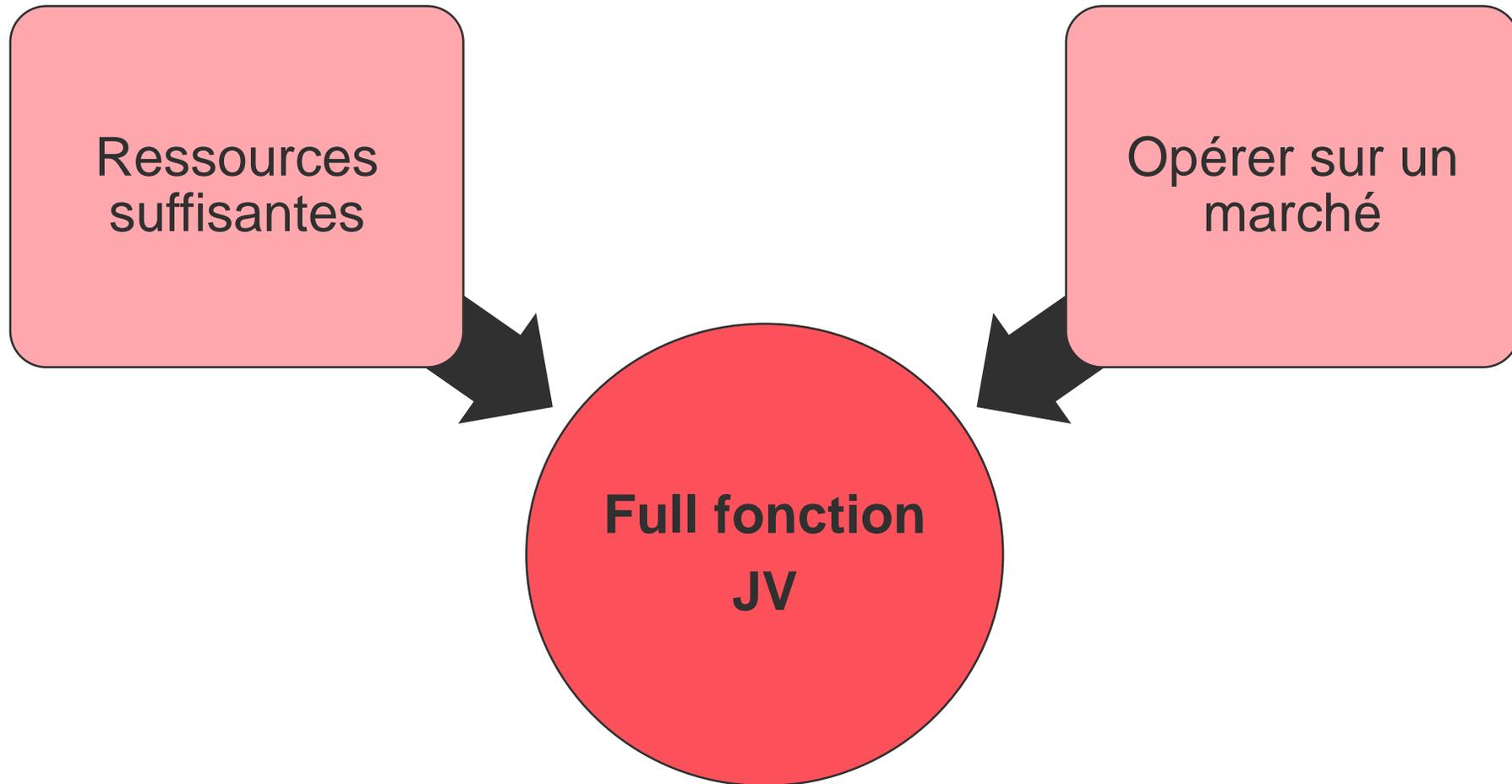
I. Introduction



Qu'est-ce que le droit de la concurrence?



Applicabilité du contrôle des concentrations ?



Les pratiques anticoncurrentielles

§

L'abus de position dominante

Pratique unilatérale d'un (ou plusieurs) opérateur(s) qui use de sa position de force sur un marché pour le verrouiller, évincer ses concurrents ou empêcher l'arrivée de nouveaux entrants

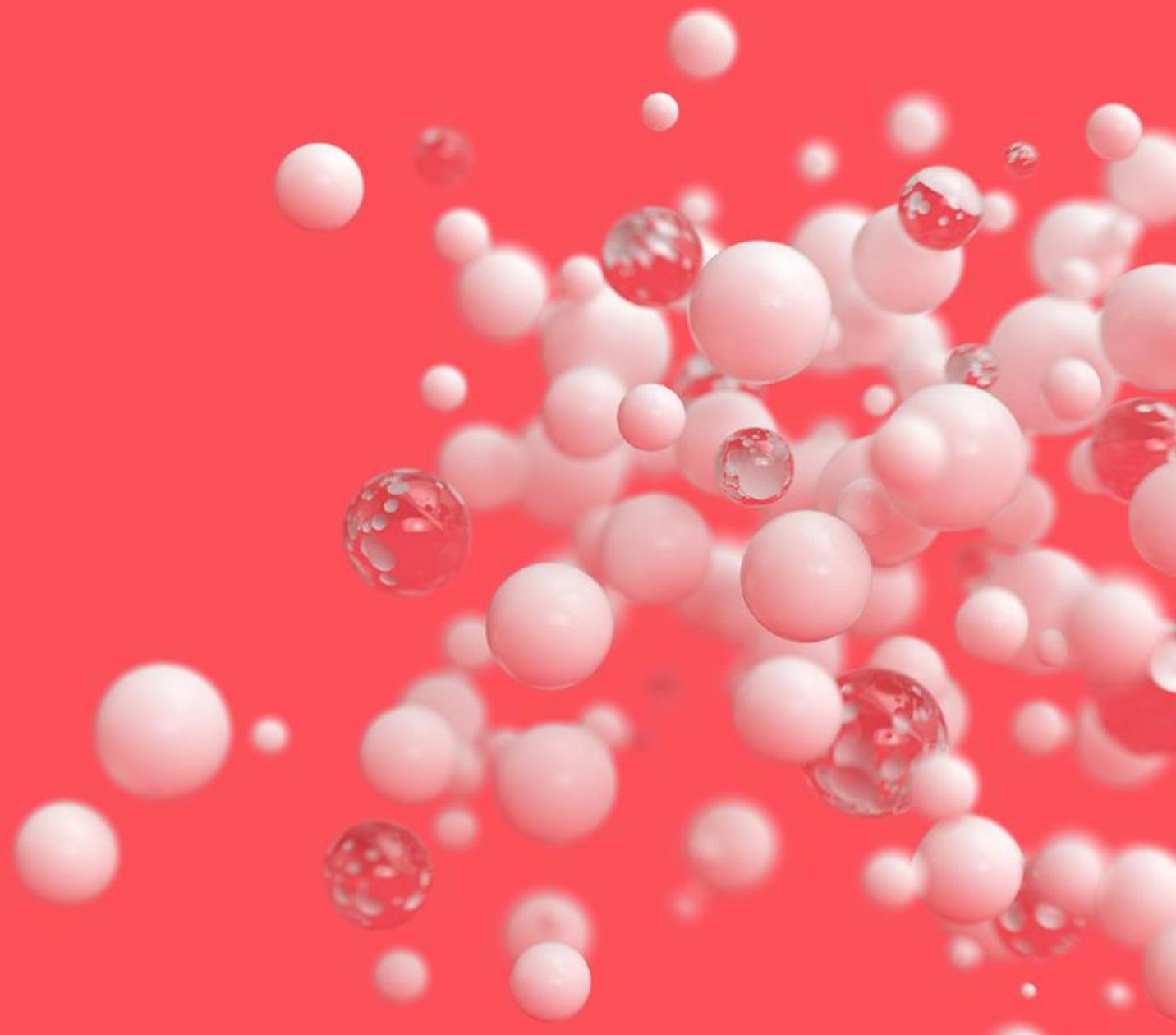
L'abus de dépendance économique

Pratique unilatérale d'un opérateur qui profite abusivement de l'état de dépendance dans lequel se trouve un partenaire commercial

L'entente

Accord ou action concertée d'entreprises qui a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché de produits ou de services déterminé

II. Le cadre européen





2008 : Deux textes européens sur la grande distribution

Déclaration du Parlement européen

- Méfiance à l'égard des grand supermarchés opérant à l'échelle transfrontalière
- Risques d'abus de leur pouvoir d'achat
- Invite la Commission à enquêter sur la concentration de la grande distribution européenne

Communication de la Commission européenne

- Communication sur les prix des denrées alimentaires en Europe
- Phénomène de consolidation des fournisseurs et des distributeurs
- Bilan nuancé sur les centrales d'achat

Articulation des textes



1

- Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale (2011)



2

- Règlement d'exemption par catégorie relatif aux restrictions verticales (2010)
- Lignes directrices de la Commission européenne sur les restrictions verticales (2010)

Vision des lignes directrices horizontales

- §194 :
 - Les accords d'achat groupé visent généralement à créer une puissance d'achat susceptible de conduire à une baisse des prix ou à une amélioration de la qualité des produits ou des services pour les consommateurs.
 - Toutefois, la puissance d'achat peut aussi, dans certains cas, poser des problèmes de concurrence

Principaux risques identifiés

En amont

Risque de réduction de la qualité, de diminution de l'effort dans le domaine de l'innovation ou de limitation de l'offre

Risque d'éviction d'autres acheteurs du fait d'une limitation de leur accès aux fournisseurs

En aval

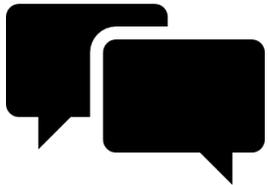
Risque de réduction de l'incitation des distributeurs à se faire concurrence par les prix.

Echanges d'informations



Interdiction des échanges d'informations stratégiques

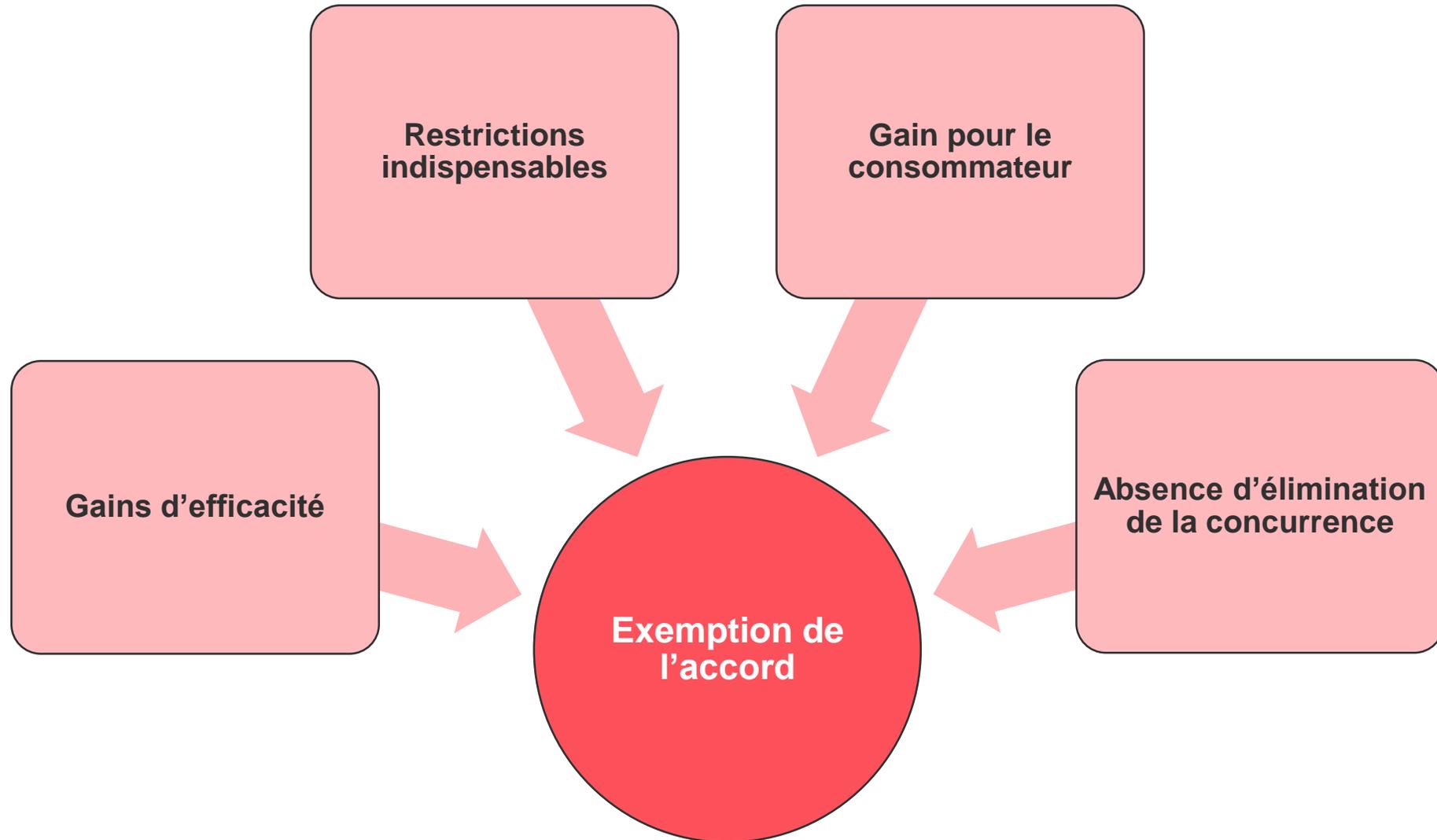
Informations susceptibles d'être échangées:



- Prix
- Volumes d'achat
- Coopération commerciale



Exemption possible

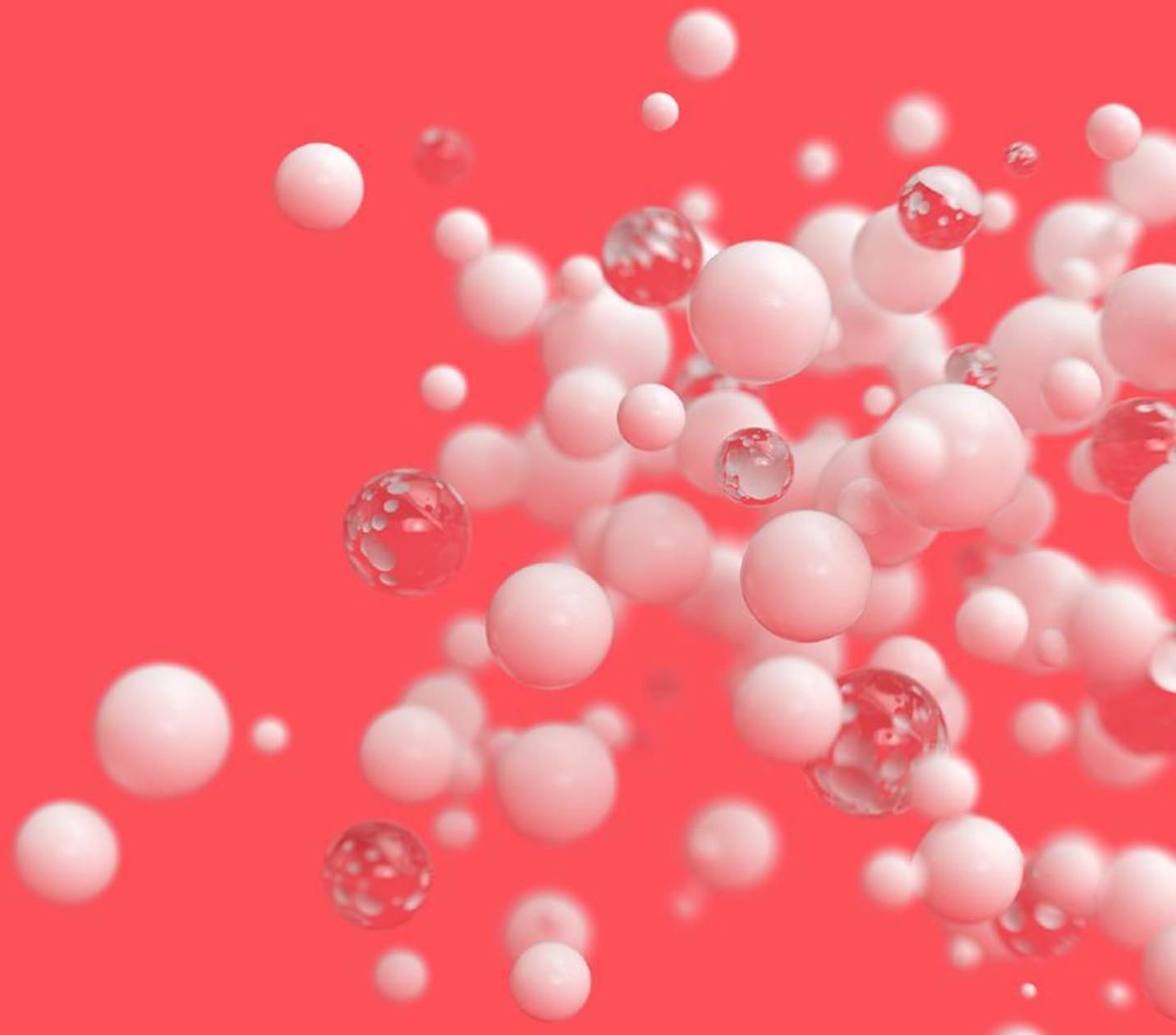


Enquête en cours

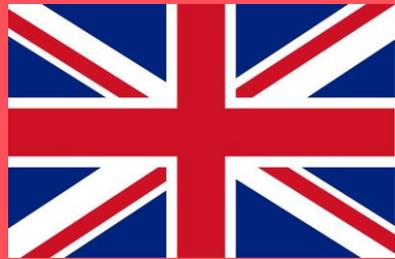


- Création en 2014 d'INCAA, centrale d'achat commune à Casino et Intermarché
- Opérations de visite et saisie en 2017 et 2019
- Ouverture de l'enquête formelle en 2019

III. Pratique des autorités nationales



Royaume-Uni (2010)



- Projet d'accord d'achats conjoints entre deux grossistes d'épicerie
- Coopération portant sur 45-55% des coûts variables totaux des parties + échanges d'informations sensibles pour permettre le calcul des paiements (engagement des parties de passer par un tiers pour ces calculs)
- L'OFT estime que l'accord d'achat en commun ne devrait pas poser de problèmes de concurrence

République Tchèque (2012)



- Condamnation d'un accord entre deux chaînes de supermarché pour coordonner et unifier les prix et conditions d'achat
- Échanges d'informations sur les prix d'achat et les rabais, alignement sur les conditions les plus favorables, demandes de compensation financière en cas de différences, paiement d'un « bonus alliance », droit de résilier si les fournisseurs n'acceptent pas

Italie (2014)



- Enquête sur un possible accord anticoncurrentiel entre 5 chaînes de distribution ayant créé une entité d'achats conjointe "Centrale Italiana"
- Coordination des politiques de vente des distributeurs
- Prise d'engagement contraignants et clôture de la procédure

En cours : Pays-Bas (2019)



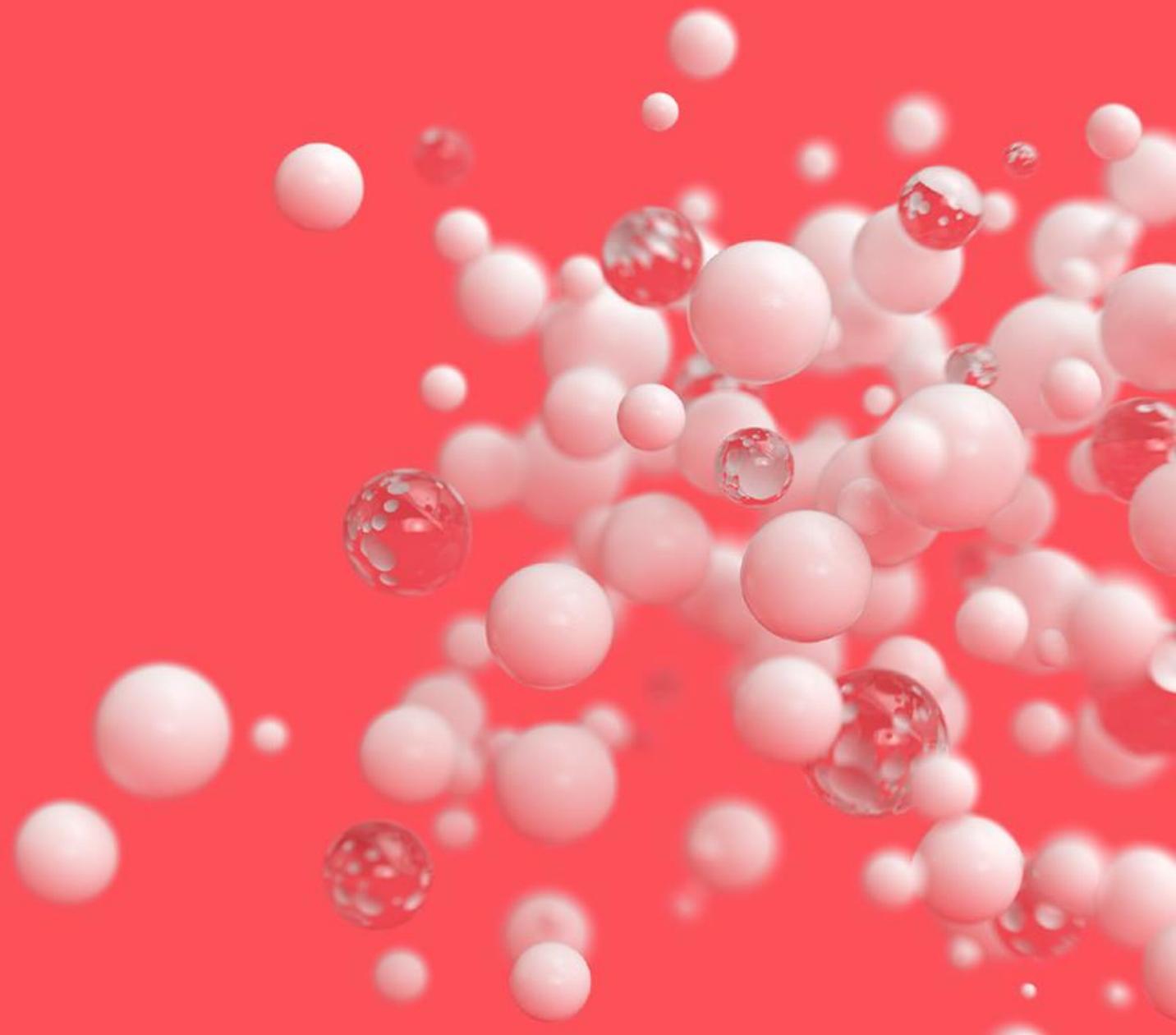
- Contexte d'alliances à l'achat dans le secteur agricole
- Opérations de visite et saisie en 2019
- Soupçons d'accords concernant le prix d'achat payé aux agriculteurs

En cours : Belgique (2019)



- Création en 2014 de Provera Belux, centrale d'achat commune à Provera et Carrefour
- Opérations de visite et saisie en 2019
- Plaintes de fournisseurs qui seraient obligés d'accorder davantage de rabais

IV. Cadre français



Une question d'actualité

Avant
2015

- Appréciation des centrales d'achat selon le standard classique
- 2014 : Vague de nouvelles centrales

2015

- Avis de l'Autorité sur les centrales d'achat (15-A-06)
- Loi Macron : création d'un régime ad hoc

2018

- Loi Egalim : renforcement des pouvoirs de l'Autorité
- Ouverture d'enquête autour de plusieurs rapprochements à l'achat

2019

- Décision de l'Autorité sur la centrale Auchan, Casino, Metro, Schiever, Dia (20-D-13)
- Décision de l'Autorité sur la centrale Carrefour, Tesco (20-D-22)

Premier avis de la Commission de la concurrence

Commission de la concurrence

(1985)

Avis n° 240 relatif à la situation des centrales d'achat et de leurs groupement

- Premier document relatif à l'appréciation des centrales d'achat par le droit de la concurrence
- Constat que le contrôle des concentrations est un outil inefficace pour faire face à la concentration des distributeurs
- Consécration du principe de libre choix de l'acheteur
- Entente uniquement s'il est établi que les accords en cause ont pour objet ou pour effet de limiter la concurrence
- Application du raisonnement classique du droit de la concurrence

Exemple de décision du Conseil de la concurrence

Conseil de la concurrence

(2003)

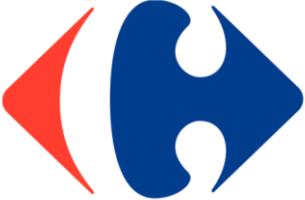
Décision n° 03-D-11
relative à des
pratiques de la
centrale de
référencement
Opéra

- Création en 1999 de la centrale de référencement commune Opéra par les groupes Casino et Cora
- Réaffirmation du principe de libre choix de l'acheteur
- La renégociation des accords initiaux n'est pas en soi illicite : pratique condamnable uniquement si elle présente un caractère de généralité suffisant ou qu'elle n'est pas assortie de contreparties réelles
- Ici, les contreparties supplémentaires obtenues par les fournisseurs ont pu justifier les baisses de prix concédées aux distributeurs
- De plus, aucune situation de dépendance économique établie

2014 : Vague de nouvelles centrales

Systeme 

Casino


Carrefour

 Auchan

 **Inter**mar**ch**é
Les Mousquetaires


cora

Avis de l'Autorité sur les centrales d'achat (15-A-06)



Un avis qui n'est pas une appréciation individuelle des accords en cause

Uniquement une grille d'analyse sur :



- Les risques concurrentiels en matière d'entente
- La question spécifique de l'abus de dépendance économique

Avis de l'Autorité sur les centrales d'achat (15-A-06)

**Risque
concurrentiels
liés aux
accords ...**

- **Sur le marché aval :**
 - Echanges d'informations
 - Symétrie des conditions d'achat
 - Réduction de la mobilité inter-enseignes
- **Sur le marché amont :**
 - Limitation de l'offre, réduction de la qualité ou de l'incitation de certains fournisseurs à innover ou investir
 - Eviction des fournisseurs

Avis de l'Autorité sur les centrales d'achat (15-A-06)

**... mais aussi
des effets
favorables à la
concurrence**

- **Baisse des indices trois net**
 - En partie répercutée à l'aval au bénéfice des consommateurs
 - Mais répercussion moins probable en cas de forte puissance d'achat et/ou de coordination entre les distributeurs concurrents
- **Amélioration de l'offre de services vis-à-vis des fournisseurs ?**
 - Pas encore de plus-value significative pour les fournisseurs

Avis de l'Autorité sur les centrales d'achat (15-A-06)

La question de la dépendance économique

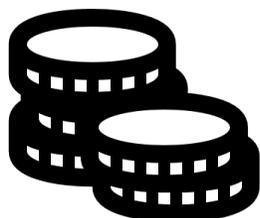
- Accords induisant un renforcement de la puissance d'achat des distributeurs
- Accord pouvant donc favoriser des situations de dépendance économique des fournisseurs à l'égard des distributeurs, donc ils pourraient abuser
- **Risques soulevés :**
 - Pratiques de déréférencement
 - Pratiques relatives aux exigences d'avantages sans contreparties
- Un dispositif qui demeure inefficace

2015 : Loi Macron



Information préalable de l'Autorité pour tout accord entre entreprises de distribution de produits de grande consommation visant à négocier de manière groupée l'achat ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs : contrôle ex ante

Seuils applicables :



- CA mondial de l'ensemble des parties > 10 milliards d'euros
- CA à l'achat en France de l'ensemble des parties > 3 milliards d'euros



2018 : Loi Egalim

Contrôle *ex ante*

- Le délai pour notifier l'accord avant sa mise en œuvre passe de 2 à 4 mois
- Informations à fournir définies par arrêté
- L'Autorité peut prendre des **mesures conservatoires** de sa propre initiative

Contrôle *ex post*

- L'Autorité, de sa propre initiative ou à la demande du ministre de l'économie, peut effectuer un **bilan des effets de l'accord** sur la concurrence et **peut demander de modifier les accords** si des atteintes à la concurrence ont été identifiées
- L'Autorité peut prendre des **mesures conservatoires** de sa propre initiative

Focus I. La question de la puissance d'achat





Puissance d'achat

Par rapport à un marché

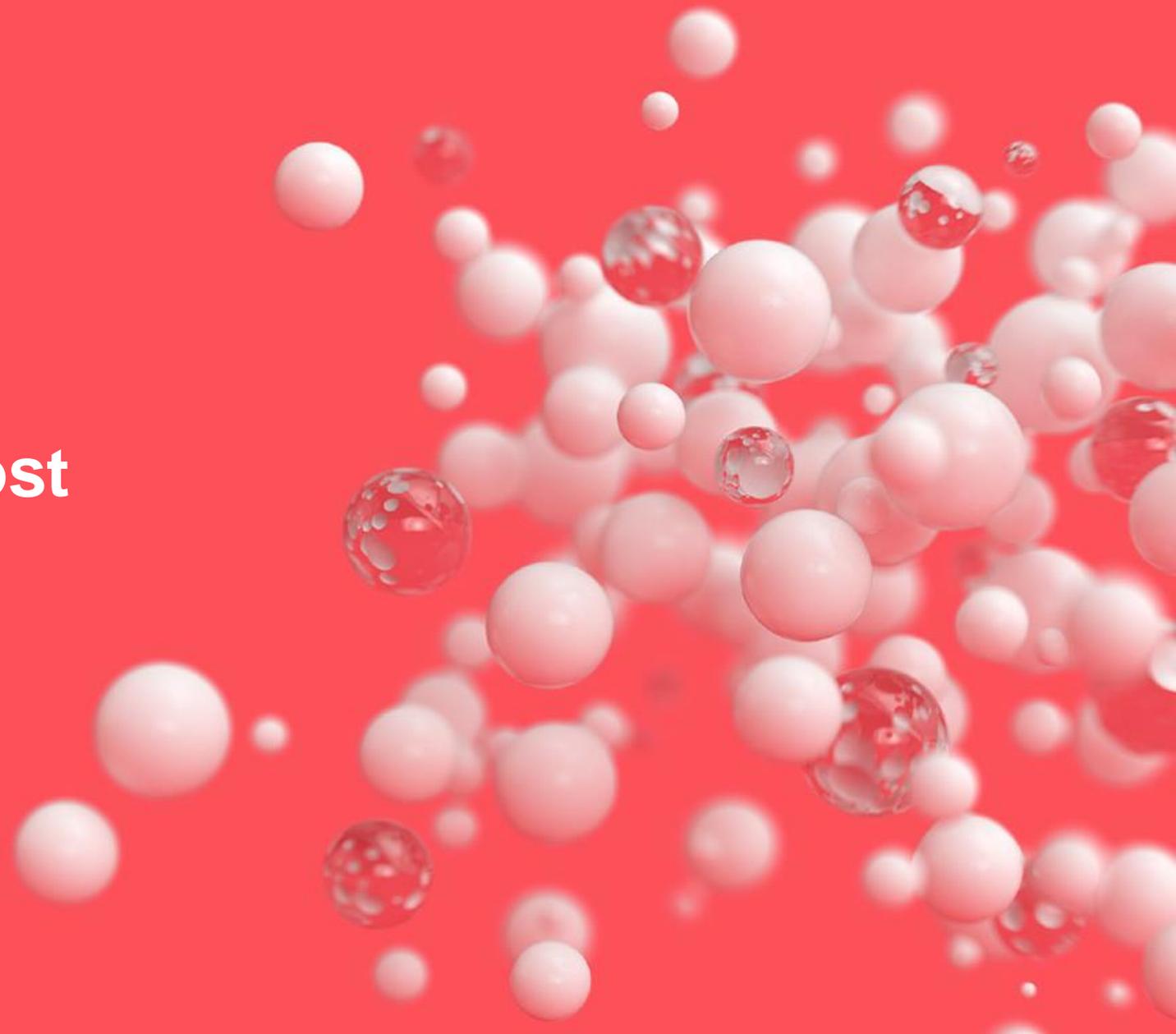
- Lignes directrices horizontales
- Appréciation des effets restrictifs de l'accord d'achat sur la concurrence
- Seuil de sécurité : 15%

Par rapport à un fournisseur

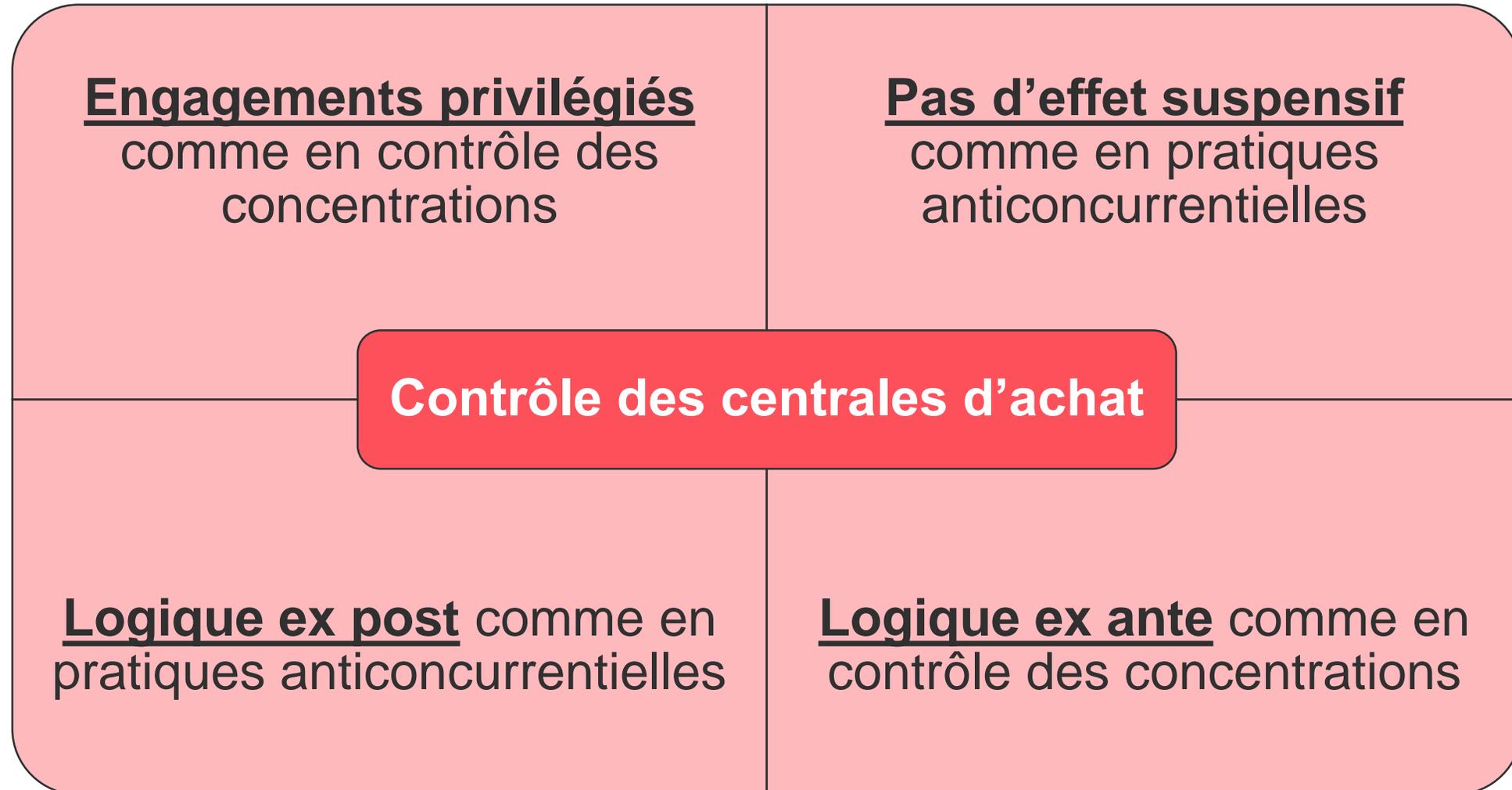
- Article L.420-2 du Code de commerce
- Appréciation de la dépendance économique vis-à-vis de la centrale d'achat
- Taux de menace : ~ 22% ?

Focus II.

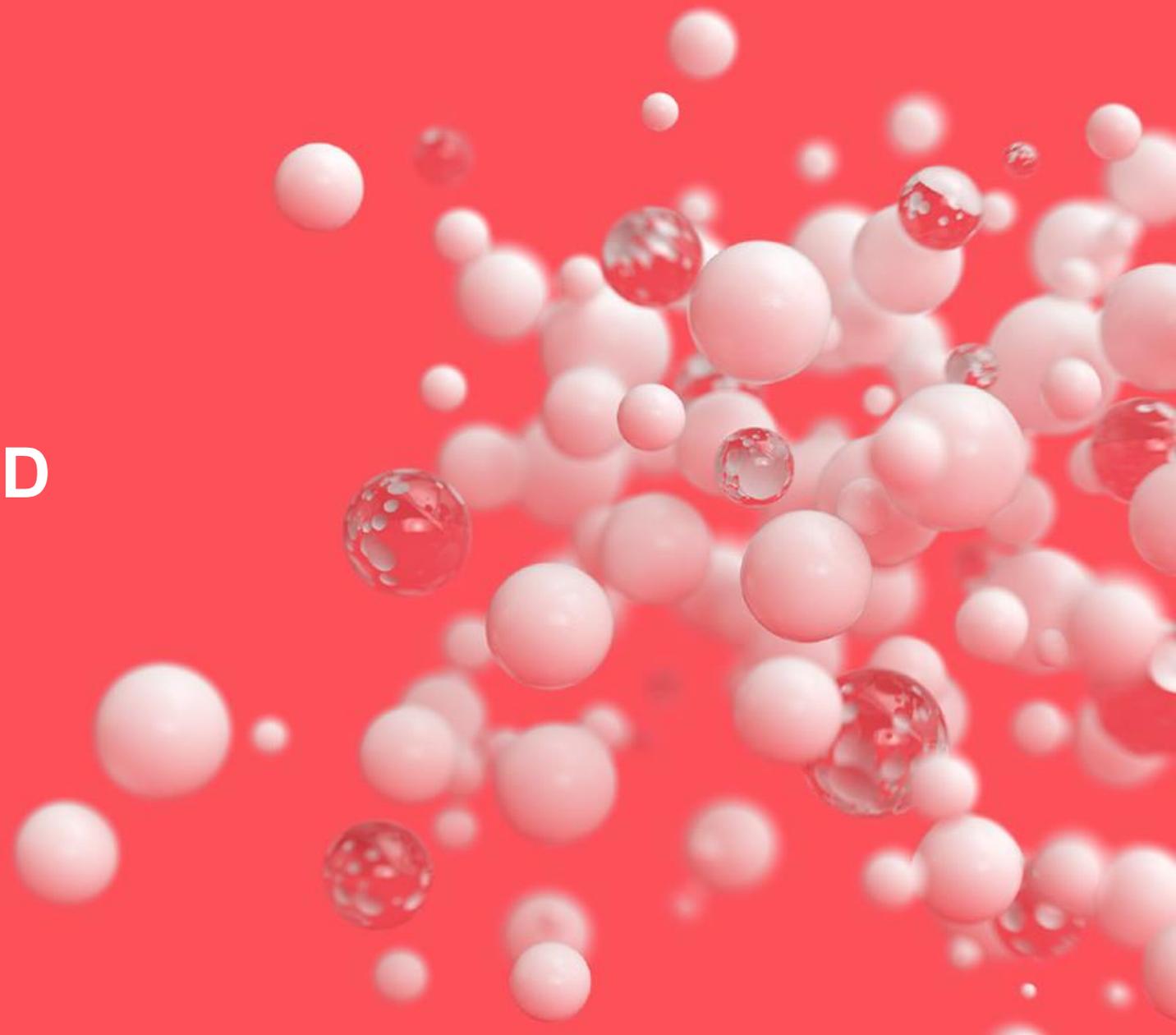
La logique ex ante / ex post



Un régime aux sources d'inspiration multiples



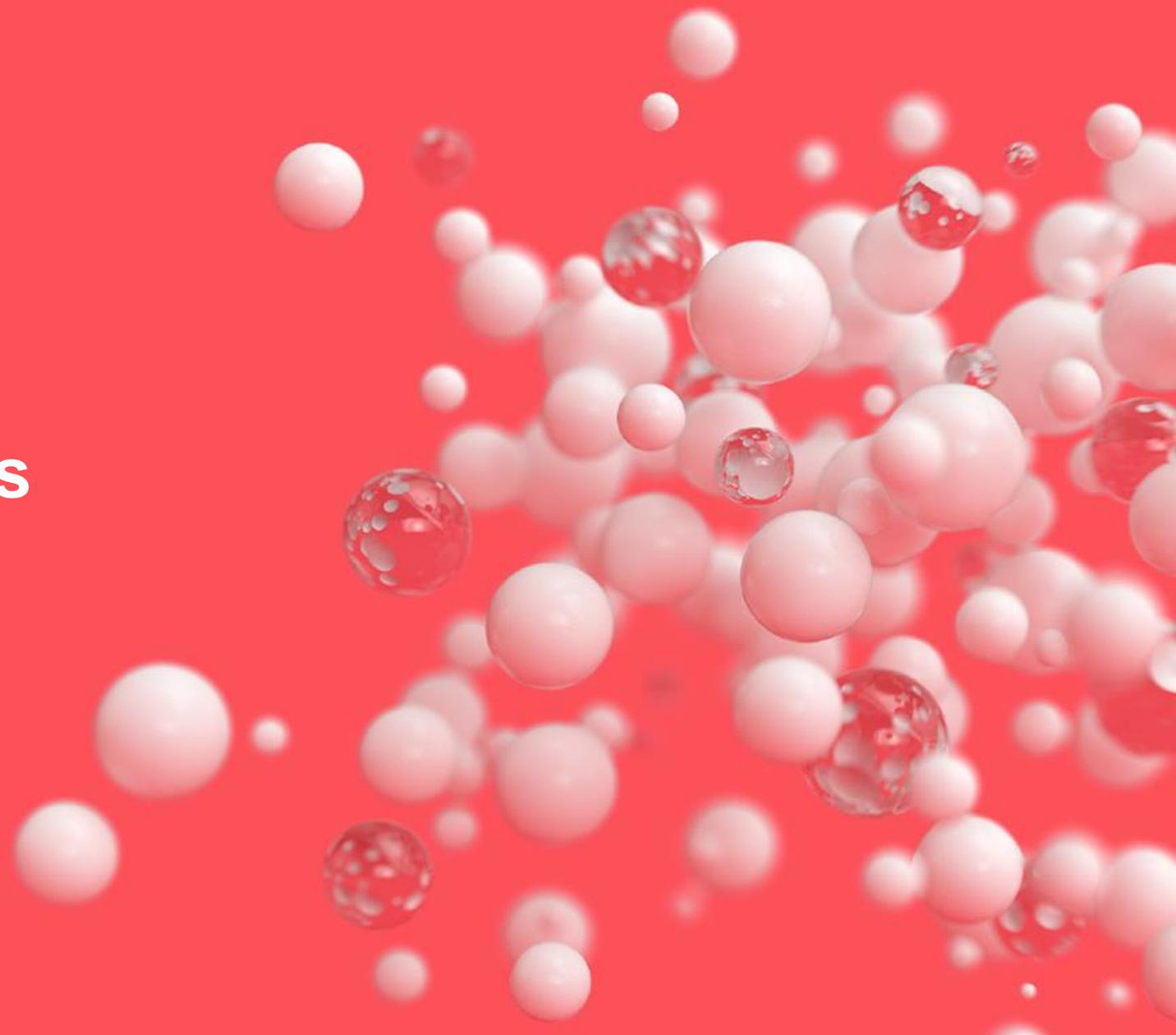
Focus III. L'émergence du sujet MDD



Les spécificités des MDD

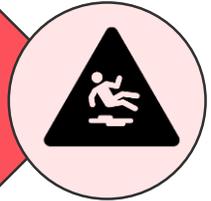


Focus IV. La question des échanges d'informations

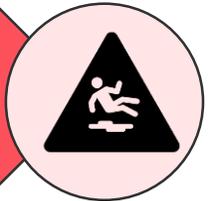


Peut-on empêcher les échanges d'informations ?

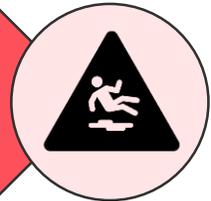
Obligations de confidentialité



Séparation négociation triple net / négociation contreparties



Création d'une structure juridique distincte



Courte durée de vie des alliances : les distributeurs restent des concurrents...

Merci de votre attention

simmons-simmons.com

STRICTLY PRIVATE AND CONFIDENTIAL

© Simmons & Simmons LLP and its licensors. All rights asserted and reserved. This document is for general guidance only. It does not contain definitive advice. Simmons & Simmons LLP is a limited liability partnership registered in England & Wales with number OC352713 and with its registered office at CityPoint, One Ropemaker Street, London EC2Y 9SS, United Kingdom. It is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority and its SRA ID number is 533587. The word "partner" refers to a member of Simmons & Simmons LLP or one of its affiliates, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications. A list of members and other partners together with their professional qualifications is available for inspection at the above address.