

Compte rendu du séminaire Nasse (29 janvier 2021) :
« Centrales d'achat et enjeux de concurrence »

Lors du séminaire organisé le 29 janvier 2021, **Marie-Laure Allain** - Directrice de recherche au CNRS, Professeur à l'École Polytechnique et membre du CREST et **Omblin Ancelin** - Avocat Associée, responsable de la pratique Concurrence du cabinet Simmons & Simmons, ont débattu sur l'articulation entre la politique commerciale et la politique de concurrence. La séance a été animée par **Joël Tozzi** - Rapporteur général adjoint à l'Autorité de la concurrence.

Les présents propos n'engagent que leurs auteurs et ne sauraient être considérés comme constituant une prise de position officielle de leurs employeurs ou de la DG Trésor.

Partie 1 : Analyse juridique - enjeux de concurrence posés par les centrales d'achat

Introduction de Joël Tozzi

Les rapprochements à l'achat sont des phénomènes nationaux et internationaux d'organisation de la distribution. Les rapprochements à l'achat ne sont pas nouveaux mais font l'objet d'une actualité récente comme l'illustrent les deux vagues successives de rapprochements à l'achat en 2014 et 2018.

Intervention d'Omblin Ancelin

Introduction

La plupart des centrales d'achat faisant l'actualité n'entrent pas dans le champ d'application du contrôle des concentrations car elles n'accomplissent pas, de manière durable, toutes les fonctions d'une entité économique autonome ; les actes d'achats continuent en effet d'être effectués de manière individuelle et autonome par chaque distributeur. De même, les centrales d'achat ne sauraient entrer à l'heure actuelle dans le champ d'application des abus de position dominante, en ce qu'elles ne détiennent que des parts de marché limitées (autour de 20-25%) sur les marchés de l'approvisionnement à l'amont et de la distribution à l'aval : une position dominante ne peut ainsi être démontrée. L'abus de dépendance économique, outil intéressant qui pourrait trouver son application, n'est que très rarement mis en œuvre par l'Autorité. En revanche, étant caractérisées par des accords entre distributeurs concurrents, les centrales d'achat pourraient entrer dans le champ d'application des ententes.

Cadre européen

Le sujet des centrales d'achat prend une ampleur importante en 2008 avec la publication de deux textes :

- Une déclaration du Parlement européen sur la nécessité d'enquêter sur les abus de pouvoir des grands supermarchés établis au sein de l'Union européenne. Cette déclaration montre une certaine méfiance à l'égard des grands supermarchés, qui opèrent de plus en plus à l'échelle transfrontalière, et qui, selon les parlementaires, abusent de leur pouvoir d'achat pour contraindre les fournisseurs à baisser leurs prix.
- Une communication de la Commission européenne sur les prix des denrées alimentaires en Europe. La Commission dresse un bilan nuancé et fait le constat d'un phénomène de consolidation des fournisseurs et des distributeurs, pouvant aboutir à des gains d'efficacité mais également à des pratiques anticoncurrentielles.

L'analyse juridique d'un accord d'achat groupé peut se fonder tant sur l'analyse des accords horizontaux que sur celle des accords verticaux. L'analyse de ces accords doit se faire en deux étapes :

- Dans un premier temps, l'analyse horizontale de l'accord entre distributeurs, apprécié selon les principes exposés dans les lignes directrices de la Commission sur les accords de coopération horizontale.

- Dans un second temps, et en l'absence de problème concurrentiel au titre de l'analyse horizontale, l'analyse verticale, c'est-à-dire sur les liens entre fournisseurs et distributeurs, effectuée selon les lignes directrices de la Commission sur les restrictions verticales.

Les lignes directrices de la Commission sur les accords horizontaux identifient plusieurs risques potentiellement soulevés par les centrales d'achat :

- tant 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 d'acheteurs du fait d'une limitation de leur accès aux fournisseurs ;
- qu'en aval : risque de réduction de l'incitation des distributeurs à se faire concurrence par les prix.

Outre la puissance d'achat qui peut être renforcée par l'alliance entre différents distributeurs, la Commission montre que les centrales d'achat, en unissant des distributeurs qui étaient jusque-là concurrents, risquent de favoriser les échanges d'informations sensibles. Or, ces échanges d'informations stratégiques sont interdits par le droit de la concurrence.

Au regard de l'article 101 paragraphe 3 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), il convient également d'analyser si l'accord peut produire des gains d'efficacité. L'accord pourra alors être exempté si les effets positifs sur la concurrence dominent.

Au niveau européen, l'activité contentieuse en matière de centrales d'achat est limitée. L'enquête de la Commission européenne portant sur la centrale d'achat créée en 2014 par Casino et Intermarché (INCAA) est toujours en cours. Dans les autres pays européens, la pratique décisionnelle est également limitée, malgré quelques décisions intéressantes au Royaume-Uni (2010), en République-Tchèque (2012), en Italie (2014), et plus récemment aux Pays-Bas et en Belgique (2019).

Cadre français

L'évolution du cadre français depuis 1985 et un premier avis de la Commission de la concurrence sur le sujet des centrales d'achats ont permis de préciser leur encadrement. La vague de création de nouvelles centrales d'achat à compter de 2014 a coïncidé avec la mise en lumière de la question de leur prise en compte par le droit de la concurrence : se sont ainsi succédés l'avis de l'Autorité sur les centrales d'achat (2015), la création d'un régime *ad hoc* avec la loi Macron (2015), le renforcement des pouvoirs de l'Autorité avec la loi Egalim (2018) et l'ouverture d'enquête puis la publication de décisions de l'Autorité dans le contexte de plusieurs rapprochements à l'achat (Auchan, Casino, Metro, Schiever, Dia et Carrefour, Tesco). (Ces évolutions sont détaillées dans les slides d'Omblin Ancelin).

Intervention de Joël Tozzi

L'avis rendu en 2015 par l'Autorité de la concurrence a joué un rôle important en venant préciser la façon dont l'Autorité de la concurrence appréhende les enjeux concurrentiels liés aux centrales d'achat. Au regard du droit de la concurrence, l'Autorité y dresse un bilan nuancé des effets des rapprochements à l'achat ; s'ils sont susceptibles de générer des gains d'efficacité notamment au bénéfice des consommateurs, ils peuvent également créer des situations anti-concurrentielles sur les marchés amont et aval. Cet avis contient également des propositions, en partie reprises dans la « loi Macron » et la loi Egalim.

Les différentes procédures enclenchées devant l'Autorité de la concurrence ainsi que les décisions 20-D-13 du 22 octobre 2020 concernant la centrale d'achat Horizon et 20-D-22 du 17 décembre 2020 sont des décisions d'engagement (et non de sanctions) destinées à résoudre des préoccupations de concurrence. Les objectifs de telles décisions sont d'éviter à l'entreprise une procédure pouvant conduire à une sanction ou à des injonctions et d'intervenir de façon efficace, rapide et proportionnée. (Voir détails dans les slides de Joël Tozzi).

Intervention de Marie-Laure Allain

La puissance d'achat, une notion centrale dans l'analyse des centrales d'achat, fait référence au pouvoir de négociation de l'acheteur. La puissance d'achat peut produire des effets pro-concurrentiels, en permettant aux distributeurs de limiter les marges des fournisseurs, ce qui peut se répercuter positivement sur le consommateur final si l'intensité de la concurrence entre distributeurs est suffisante.

Les sources de la puissance d'achat des distributeurs

Négocier en commun ne permet pas nécessairement d'obtenir de meilleures conditions. En l'absence de concurrence entre fournisseurs, les distributeurs ne peuvent réellement renforcer leur pouvoir d'achat en négociant en commun. En effet, les centrales d'achat peuvent renforcer la puissance d'achat des distributeurs si elles permettent de manière crédible de mettre en concurrence les fournisseurs. Même dans les cas où la tarification est décentralisée, la capacité des centrales de référencement commun de pouvoir s'entendre sur un éventuel déréférencement d'un produit/fournisseur a un effet important en permettant d'améliorer le pouvoir de négociation des distributeurs.

De façon similaire, les distributeurs, même lorsqu'ils ne sont pas en concurrence sur le marché aval, peuvent avoir intérêt à harmoniser leur offre en s'engageant à vendre la même variété de produit afin d'accroître leur pouvoir de négociation face au fournisseur ; une telle stratégie bien que néfaste pour le consommateur qui valorise la variété de produits peut être profitable pour les distributeurs. Ce mécanisme est renforcé par le phénomène d'aversion au risque des fournisseurs. L'idée est qu'un vendeur préférant risquer deux fois la moitié de la perte qu'une fois la totalité de la perte, sera prêt à davantage de concessions face à une centrale d'achat afin d'éviter l'échec d'une négociation.

La transparence tarifaire joue un rôle clé dans la formation de la puissance d'achat. En théorie, un fournisseur en monopole ne peut pas exercer son pouvoir de monopole face à des distributeurs en concurrence s'il ne peut pas rendre les tarifs observables (Hart et Tirole, 1990). En effet, lorsqu'un distributeur ne peut observer les tarifs que son concurrent est en mesure d'obtenir de la part du fournisseur, ses efforts de négociation des tarifs seront accrus par la crainte de voir son concurrent obtenir de meilleures conditions et améliorer sa compétitivité sur le marché aval. A l'inverse un monopole capable de montrer les tarifs pratiqués vis-à-vis de ses clients est en mesure d'atténuer la concurrence entre ces derniers en aval, et d'augmenter ses prix. En conséquence, en facilitant l'observabilité des tarifs, les centrales d'achat sont susceptibles d'avoir des effets anti-concurrentiels, et pourraient dans certaines conditions, paradoxalement conduire à des prix d'achat plus élevés auprès des fournisseurs.

Un autre facteur crucial, et lié à la transparence tarifaire, est la possibilité pour un fournisseur de pratiquer une discrimination en prix, c'est-à-dire, la possibilité d'offrir des tarifs différents aux distributeurs. Les centrales d'achat limitent ou annulent les possibilités de discriminations tarifaires ce qui peut se traduire par des effets anti-concurrentiels. En effet, en l'absence de possibilité de discrimination tarifaire *i*) les distributeurs ne sont plus incités à négocier des tarifs plus bas que leurs concurrents et *ii*) et chaque concession tarifaire est rendue plus coûteuse pour le fournisseur puisqu'il doit l'octroyer à tous ses clients. Des études empiriques sur l'évaluation de la loi LME (Allain, Chambolle, Turolla, 2016 et 2021) montrent que le rétablissement de la possibilité d'offrir des tarifs discriminatoires par la LME aboutit à une baisse des prix de détail de l'ordre de 3 % (sur les produits alimentaires).

En résumé, les centrales d'achat produisent des effets opposés sur les tarifs pratiqués par les fournisseurs. Les centrales d'achat permettent aux distributeurs d'obtenir des conditions d'achat plus avantageuses (et donc une diminution des prix de gros unitaires), mais les centrales d'achat favorisent aussi la transparence tarifaire et limitent les possibilités de discrimination tarifaire (exerçant une pression à la hausse sur les prix de gros unitaires).

Une baisse des prix de gros se traduit-elle par une baisse des prix de détail ?

Si les tarifs sont linéaires alors la puissance d'achat aboutit à une baisse du prix de gros unitaire qui se transmet sur l'aval par une baisse du prix de détail. Cette transmission aux prix finaux est d'autant plus importante que la concurrence entre distributeurs est forte.

En revanche, si les prix ne sont pas unitaires (marges arrières, remises complexes, etc.), la baisse des prix payés par les distributeurs ne se répercute pas forcément sur les prix de détail.

Une évaluation empirique de l'effet de la constitution des trois centrales en France en 2014 sur le marché de l'eau minérale (Molina, 2020) montre que la constitution de centrales d'achat s'est traduite par une baisse des marges des fournisseurs et une baisse de l'ordre de 7 % des prix de détail sur ce marché. (Voir détails dans [les slides de Marie-Laure Allain](#)).

L'effet des centrales d'achat sur les fournisseurs

Le déplacement du partage de profit en faveur de l'aval risque de créer des problèmes pour certains producteurs fragiles. Concernant les produits de marques de distributeurs (MDD) produits par les petits producteurs, même si ces produits sont exclus du champ de l'accord (ce qui est souvent le cas), il a été montré (Allain, Avignon & Chambolle, 2020) qu'une centrale d'achat pouvait aboutir à l'exclusion des petits producteurs de façon indirecte. Afin de protéger les petits producteurs, il serait plus efficace d'exclure des marchés / des produits particuliers (e.g. fruits et légumes) du champ d'une centrale d'achat plutôt que d'exclure les MDD du champ d'une centrale d'achat.

Aspects pro-collusifs

Globalement, les centrales d'achat vont freiner la possibilité d'entente en amont, car elles rendent la collusion entre fournisseurs plus difficile à mettre en place. A l'inverse, les centrales d'achat peuvent faciliter l'entente ou la collusion tacite sur le marché aval si elles permettent aux distributeurs de définir des tarifs d'achat communs.

Partie 3 : Questions et échanges avec le public

Stéphane Sorbe (DG Trésor) : *Avons-nous trouvé un bon équilibre entre les enjeux d'efficience d'une part et les risques de pratique anti-concurrentielle d'autre part ? Y-aurait-il des besoins de pouvoirs additionnels du point de vue de l'Autorité de la concurrence ?*

Réponse d'Omblin Ancelin :

L'équilibre n'est pas encore atteint. Il y a encore beaucoup de zones d'ombre sur la façon dont l'Autorité se saisit de ces sujets. On sent une volonté de l'Autorité d'étudier les problématiques remontées par les fournisseurs, mais nous manquons encore d'études empiriques qui permettraient d'analyser les effets de ces alliances sur la concurrence.

L'Autorité a la faculté de mettre en œuvre un bilan concurrentiel des alliances formées (article L. 462-10, II du code commerce), mais on peut se questionner sur sa capacité actuelle à réaliser un tel bilan. En effet, les alliances se dénouent rapidement, au bout de 3 ou 4 ans maximum. En toutes hypothèses, on observe une coexistence de centrales d'achat qui peuvent couvrir 90 % d'un marché, ce qui pose nécessairement la question de la validité de leurs potentiels effets pro-concurrentiels.

Joël Tozzi : *Question pour Marie-Laure Allain, pourriez-vous préciser les conditions dans lesquelles l'augmentation de la puissance d'achat des distributeurs pourrait-être pro-concurrentielle et bénéfique pour les consommateurs ?*

Réponse de Marie-Laure Allain :

Afin que les gains de puissance d'achat se traduisent par des bénéfices pour le consommateur, il convient de vérifier qu'il n'y a pas d'augmentation de la transparence tarifaire et qu'il n'y a pas de réduction des possibilités de discrimination dans les tarifs. Ces éléments risqueraient d'annuler les bénéfices pour les consommateurs. Par ailleurs, il convient de vérifier que les conditions de concurrence en aval sont suffisantes. Une centrale d'achat qui se situe dans un secteur concurrentiel en aval a plus de chance d'aboutir à une transmission des bénéfices obtenus dans la négociation en amont sur les consommateurs (*i.e.* de faire baisser les prix pour les consommateurs).

Question du public : *Quid des centrales d'achat hors grande distribution ? Comment l'Autorité française de la concurrence verrait une centrale d'achat dans l'industrie automobile par exemple, et plus généralement sur les marchés B2B amont, quand l'industrie fait face à un pouvoir des fournisseurs important ? Les acheteurs industriels B2B ont par exemple du mal à comprendre ce qui motive que dès lors que les conditions générales de vente sont établies, elles constituent le socle unique de la négociation commerciale » (Article L 441-1 du Code de commerce) ou la restriction de certaines pratiques d'achat utiles à l'efficacité économique industrielle. Comment se fait-il que la loi pensée pour réguler les pratiques de la grande distribution s'applique au reste de l'économie. Je pense en particulier à l'article L. 441 du code du commerce, qui sous-entend le contexte bien spécifique de la grande distribution.*

Réponse de Joël Tozzi :

L'article L. 462-10 s'applique à tous les rapprochements à l'achat. Ces rapprochements s'appliquent à certains types d'accord, par exemple selon les seuils de chiffre d'affaires. Si le secteur de la distribution est un secteur principalement concerné, il n'y a pas d'exclusion de secteur *a priori*.

Question du public : *Dans la vision évoquée, quid des risques anticoncurrentiels à l'aval dans les réseaux de distribution type franchise ou commission affiliation où la tête de réseau est à la fois : centrale d'achat, diffuseur d'informations parfois sensibles aux adhérents et concédant de licence de marque ?*

Réponse de Joël Tozzi :

Les risques anticoncurrentiels des réseaux de distribution de type franchise ou commission d'affiliation sont appréhendés par le droit de la concurrence en général ; on ne peut toutefois pas exclure que certains rapprochements soient également appréhendés par cet article.