

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Puissance d'achat et ententes entre acheteurs

Note de référence du Secrétariat

22 juin 2022

Le présent document a été rédigé par le Secrétariat de l'OCDE et servira de référence lors de la 138^e réunion du Comité de la concurrence de l'OCDE qui aura lieu du 22 au 24 juin 2022.

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans ce document ne reflètent pas nécessairement le point de vue officiel de l'Organisation ou des gouvernements de ses pays Membres.

D'autres documents consacrés à ce sujet sont disponibles à l'adresse suivante :
<https://www.oecd.org/daf/competition/purchasing-power-and-buyers-cartels.htm>

Pour toute question relative à ce document, veuillez prendre contact avec M. Antonio Capobianco
[Courriel : Antonio.Capobianco@oecd.org]

JT03497873

Puissance d'achat et ententes entre acheteurs*

Le présent document s'intéresse à la puissance d'achat et à la politique de la concurrence, en mettant tout particulièrement l'accent sur les ententes entre acheteurs. Il se penche tout d'abord sur les interactions entre la puissance d'achat et les objectifs potentiels de la politique de la concurrence, en présentant les concepts de monopsonne et de pouvoir de négociation, ainsi que leurs effets potentiels sur le bien-être social.

Le document analyse ensuite l'approche adoptée par les autorités de la concurrence au regard de la puissance d'achat lorsque celle-ci découle d'une coordination inter-entreprises. Il examine en particulier l'approche relative aux ententes entre acheteurs et aux accords d'achats groupés, ainsi que les régimes juridiques applicables et les évolutions récentes. Il présente ensuite le débat en cours sur la nécessité ou non d'accorder une attention accrue aux ententes entre acheteurs.

Enfin, ce document analyse la mise en œuvre du droit de la concurrence vis-à-vis des acheteurs qui exercent leur puissance d'achat de façon unilatérale, en analysant les différents types de régimes appliqués par les autorités. Il note que dans ce cas, à l'inverse des approches concernant la coordination des pratiques, il existe des différences notables entre les pays.

* La présente note de référence a été rédigée par Richard May et Junheon Lee de la Division de la concurrence de l'OCDE. Elle a bénéficié des précieux commentaires et contributions de Carolina Abate, Antonio Capobianco et Ori Schwartz de la Division de la concurrence de l'OCDE.

Table des matières

Puissance d'achat et ententes entre acheteurs*	2
1. Introduction	5
2. Puissance d'achat et politique de la concurrence	7
2.1. Critères de bien-être et préjudice	7
2.2. Pouvoir de monopsonie	8
2.2.1. Effets du pouvoir de monopsonie sur le bien-être	11
2.2.2. Monopsonie collusoire	12
2.3. Pouvoir de négociation	13
2.3.1. Effets du pouvoir de négociation sur le bien-être	13
2.3.2. Situations influant sur le pouvoir de négociation des acheteurs	15
3. Coordination des pratiques entre acheteurs	16
3.1. Ententes entre acheteurs	16
3.1.1. Régime juridique des ententes entre acheteurs	17
3.1.2. Évolution des ententes entre acheteurs et développements récents	19
3.1.3. Débat sur l'application insuffisante du droit de la concurrence	21
3.2. Accords d'achats groupés	23
3.2.1. Coûts et avantages potentiels des accords d'achats groupés	23
3.2.2. Statut juridique des accords d'achats groupés	24
4. Exercice unilatéral de la puissance d'achat	28
4.1. Régimes applicables à l'ensemble de l'économie	29
4.1.1. Abus de position dominante sur le marché	30
4.1.2. Abus de pouvoir de négociation supérieur	31
4.1.3. Dépendance économique	33
4.2. Approches spécifiques à un secteur ou à une entreprise	33
4.2.1. Codes de conduite et études de marché	33
4.2.2. Lois et lignes directrices sur les pratiques commerciales loyales dans la grande distribution	34
5. Conclusion	37
Notes de fin	39
Références	46

Encadrés

Encadré 1. Illustration des effets d'un monopsonne sur la demande de produit	9
Encadré 2. Définition du marché pour les marchés d'achat	10
Encadré 3. Accords de non-débauchage	18
Encadré 4 Ententes entre acheteurs concernant des biens immobiliers et des soumissions concertées	19
Encadré 5. Approche récemment adoptée en matière d'amendes dans les ententes entre acheteurs européens	21
Encadré 6. Orientations sur le traitement des accords d'achats groupés	24
Encadré 7. Accords d'achats groupés conclus par des supermarchés en Europe	27
Encadré 8. Exemples de prise en compte de la puissance d'achat dans le contrôle des fusions	29
Encadré 9 Exemple d'abus de pouvoir supérieur en Corée	32
Encadré 10 Directive de l'UE sur les pratiques commerciales déloyales	35
Encadré 11 Affaire Coupang (2021), violation d'une loi concernant le secteur de la grande distribution et d'une loi sur la concurrence	35

1. Introduction

1. Le droit de la concurrence se concentre bien souvent sur le côté « vendeur » des marchés. Les affaires de concurrence les plus médiatisées concernent pour la plupart des pratiques observées du côté de l'offre et les autorités continuent d'engager la majorité de leurs procédures contre des vendeurs. Cependant, la concurrence, c'est-à-dire la rivalité qui oppose diverses parties, n'implique pas uniquement des vendeurs.

2. La concurrence peut également se jouer entre des acheteurs, qui rivalisent pour acquérir des biens¹. Elle influe alors sur les prix pratiqués par les fournisseurs en amont, mais peut aussi se répercuter sur les prix et les quantités sur les marchés en aval. C'est tout particulièrement vrai lorsque les vendeurs ont affaire à un seul acheteur, qualifié de monopsonneur, ou que plusieurs vendeurs se coordonnent pour ne faire qu'un. Toutefois, même en l'absence d'un monopsonne à part entière, les acheteurs peuvent détenir une puissance d'achat significative², ce qui influera tout autant sur la situation sur les marchés.

3. On a estimé, par exemple, qu'une vaste entente entre acheteurs conclue au début du 20^e siècle sur le marché américain du conditionnement de la viande avait entraîné une hausse des prix et une baisse des volumes en aval (Huang, 2021^[1]). Cette étude donne également à penser que même si cette pratique a porté préjudice aux consommateurs (en entraînant une augmentation des prix en aval), les pertes subies par les éleveurs étaient nettement supérieures à celles des consommateurs.

4. Le Comité de la concurrence de l'OCDE a examiné pour la dernière fois en détail les relations entre la puissance d'achat et la politique de la concurrence durant la table ronde de 2008 relative aux monopsones et au pouvoir de l'acheteur (OCDE, 2008^[2]). L'audience d'experts de 2019 consacrée à la problématique de la concurrence sur les marchés du travail, ainsi que le document établi ultérieurement par l'OCDE (OCDE, 2020^[3]) ont également traité de questions liées à la puissance d'achat, bien que concernant essentiellement les marchés du travail. Le cas échéant, la présente note renverra à ces documents antérieurs afin d'éviter toute répétition inutile.

5. Depuis ce dernier examen des monopsones par le Comité de la concurrence de l'OCDE, on a observé une prise de conscience accrue de la question de la puissance d'achat dans certaines juridictions, en particulier les États-Unis et l'Union européenne. C'est particulièrement vrai en lien avec les marchés du travail, en raison notamment du renforcement de l'application du droit de la concurrence, ces dix dernières années, aux accords de fixation des salaires et de non-débauchage. Cependant, les pays n'ont pas tous connu une intensification similaire de l'application du droit de la concurrence à la puissance d'achat.

6. La priorité relativement faible accordée à cette mise en œuvre pourrait tout particulièrement tenir au fait que les répercussions négatives de la puissance d'achat sur les consommateurs ou sur l'efficacité économique ne sont pas clairement établies. D'aucuns estiment en effet que la puissance d'achat serait bénéfique à la concurrence, notamment dans le cadre du contrôle des fusions.

7. L'intensité de l'application du droit de la concurrence à la puissance d'achat fait actuellement l'objet d'un débat, plusieurs experts de premier plan affirmant que ce domaine requiert une attention accrue³. Ce débat est constitué en grande partie par la discussion en cours sur l'objectif ultime de la politique de la concurrence et le caractère approprié du critère de bien-être des consommateurs⁴. Les consommateurs ne bénéficient pas directement de la concurrence à laquelle se livrent les acheteurs ; par définition, les

consommateurs achètent plus qu'ils ne vendent. Toutefois, si la situation sur les marchés est modifiée par l'exercice de la puissance de marché, toutes les parties peuvent en subir les répercussions, y compris les consommateurs. Le présent document étudie les effets que peut avoir la puissance d'achat sur la situation sur les marchés et les liens existant avec d'éventuels objectifs divergents de la politique de la concurrence.

8. On analysera aussi l'application du droit de la concurrence à la puissance d'achat faite par les autorités de la concurrence. La puissance d'achat peut résulter d'une situation dans laquelle des acheteurs coopèrent, en constituant des ententes, par exemple. Les acheteurs parties à une entente contribuent à faire passer les prix sous leur niveau concurrentiel, par exemple en s'accordant directement sur une fixation des prix des intrants ou en cherchant à alléger la pression concurrentielle à laquelle ils sont soumis. Néanmoins, les cas de coopération entre acheteurs ne tombent pas tous sous le coup du droit de la concurrence. Il est largement admis que dans certaines circonstances, autoriser une coopération entre acheteurs peut être bénéfique pour la société. En concluant des accords d'achats groupés, les petits acheteurs pourraient par exemple profiter de réductions des coûts qu'ils répercuteraient ensuite sur les consommateurs en abaissant leurs prix.

9. À l'inverse de ceux qui ont conclu une entente, les acheteurs isolés qui possèdent une forte puissance d'achat semblent rarement soumis au droit de la concurrence traditionnel. Plusieurs pays, toutefois, ont mis en place une réglementation renforcée ou spécifique qui s'applique aux pratiques des acheteurs dans certaines circonstances. La dernière partie du présent document s'intéresse à l'approche adoptée par les autorités pour appliquer le droit de la concurrence aux acheteurs qui exercent leur puissance d'achat de façon unilatérale.

10. Ce document porte principalement sur l'exercice d'une puissance d'achat coordonnée et unilatérale, et non sur son acquisition à travers une fusion. Toutefois, les autorités pourraient aussi apprécier la puissance d'achat unilatérale au titre du contrôle des fusions, même si elle est plus généralement considérée comme un facteur susceptible de compenser une concentration accrue des fournisseurs.

11. Sur les marchés du travail, les fournisseurs sont les salariés, qui fournissent leur travail aux employeurs (les acheteurs). La puissance d'achat exercée sur ces marchés présente un intérêt particulier et a été l'objet d'une grande partie des récentes mesures d'application du droit de la concurrence prises au regard de la puissance d'achat. Le présent document couvre tout un éventail de marchés sur lesquels la puissance d'achat pourrait présenter un intérêt, sans se limiter à sa mise en œuvre directe sur les marchés du travail.

12. Ce document s'articule comme suit :

- La partie 2. analyse la pertinence de la puissance d'achat pour la politique de la concurrence, en présentant brièvement certains concepts économiques intéressants, dont les monopsones et le pouvoir de négociation.
- La partie 3. s'intéresse plus particulièrement à la coordination des pratiques, et notamment aux ententes entre acheteurs. Elle traite aussi du régime juridique appliqué à ces ententes et des évolutions récentes, mais aussi des accords d'achats groupés et des circonstances dans lesquelles il est possible ou souhaitable de distinguer ces accords des ententes entre acheteurs.
- La partie 4. est consacrée à la puissance d'achat unilatérale, et tout particulièrement à l'utilisation qui est faite du droit de la concurrence traditionnel et de la réglementation pour remédier aux abus de puissance d'achat commis par des entreprises.
- La partie 5. contient la conclusion.

2. Puissance d'achat et politique de la concurrence

13. Cette partie examine la pertinence de la puissance d'achat pour la politique de la concurrence, et notamment les circonstances et les raisons qui peuvent amener les autorités de la concurrence à intervenir en la matière. La question de l'objectif ultime de la politique de la concurrence fait partie intégrante du débat sur l'intensité de la mise en œuvre du droit de la concurrence à la puissance d'achat. En particulier, le choix et l'interprétation du « critère de bien-être » utilisé par les autorités pour déterminer si une intervention s'impose peuvent influencer sur les décisions prises. La partie 2.1 présente les aspects pertinents du débat, sans chercher à y mettre fin.

14. Le pouvoir de monopsonne et le pouvoir de négociation ne sont pas toujours clairement définis. Ils sont parfois utilisés indifféremment, et le premier peut l'être dans une acception plus large, par exemple dans le contexte des marchés du travail (OCDE, 2020^[3]). Le pouvoir de négociation peut aussi être décrit comme un pouvoir compensateur (Kirkwood, 2014^[4]) ou un levier de négociation (Hemphill et Rose, 2018^[5])⁵. Une telle distinction a pourtant son importance lorsqu'on s'intéresse aux effets de la puissance d'achat. Les parties 2.2 et 2.3 étudient la distinction existant entre le pouvoir de monopsonne et le pouvoir de négociation, et résumant en quoi chacun d'eux peut conduire à une situation contraire aux objectifs de la politique de la concurrence.

2.1. Critères de bien-être et préjudice

15. De nombreux pays appliquent un « critère de bien-être des consommateurs ». Selon ce critère, une intervention se justifie uniquement, d'une manière générale, lorsqu'elle permet d'éviter un préjudice ou de promouvoir des avantages pour les consommateurs. La définition exacte de ce critère de bien-être des consommateurs manque parfois de clarté. C'est de fait l'une des critiques formulées à son sujet par divers observateurs, comme (Steinbaum et Stucke, 2020^[6]) ou (Hovenkamp, 2018^[7]). Aux fins du présent document, nous utiliserons ce terme pour désigner la promotion d'un surplus à long terme pour les consommateurs. Le préjudice, dans ce contexte, correspond à la perte du surplus des consommateurs due à des pratiques spécifiques sur les marchés, comme une entente, par comparaison avec un scénario contre-factuel concurrentiel.

16. Le critère de bien-être des consommateurs est également remis en cause parce qu'il porte uniquement sur les consommateurs, et ne s'intéresse pas aux effets produits sur les autres parties, comme les travailleurs ou les petites entreprises. Certains estiment que ce désintéret a des conséquences néfastes à long terme pour la société (Stiglitz, 2018^[8]). En outre, d'autres ont fait observer que le critère de bien-être des consommateurs ou du moins son application a échoué à protéger la concurrence de façon suffisante (Stiglitz, 2018^[8]), (Steinbaum et Stucke, 2020^[6]), (Shapiro, 2001^[9]). D'autres enfin estiment qu'une interprétation fidèle de ce critère n'empêche pas de tenir compte des répercussions sur les autres acteurs de l'économie, notant par exemple que tous les travailleurs sont aussi des consommateurs (Hovenkamp, 2018^[7]).

17. Le débat en cours porte également sur la question de savoir si les autorités de la concurrence devraient principalement s'employer à protéger la concurrence, et non ses effets spécifiques sur le bien-être. Selon certains commentateurs, les autorités devraient ainsi partir du principe que la concurrence en elle-même conduit à une amélioration du bien-être social dans la plupart des situations, et utiliser par exemple un « critère de concurrence effective » ou un « critère de protection et de promotion de la concurrence » (Steinbaum et Stucke, 2020^[6]) (Shapiro, 2001^[9]). L'essence même de ces propositions est que les autorités de la concurrence devraient chercher à préserver les structures de marché concurrentielles qui protègent les individus, les acheteurs, les consommateurs et les producteurs.

18. Le critère de bien-être total, qui prend en considération les effets de la concurrence sur le surplus global, peut également servir à évaluer le bien-être. Il ne tient pas compte des transferts qui n'entraînent ni perte sèche ni inefficience dynamique, et notamment des transferts des consommateurs vers les entreprises. Cela exclut essentiellement les évaluations distributives⁶. De plus, le critère de bien-être des consommateurs prend rarement en considération les effets distributifs, hormis le surplus de l'ensemble des consommateurs (Lianos, 2019^[10]).

19. Ces débats risquent sans nul doute d'influer sur l'application du droit de la concurrence à l'avenir. Dans la pratique, rares sont les pays à avoir explicitement adopté des critères de bien-être clairement définis, mais les autorités n'appliquent pas toutes strictement le critère de bien-être des consommateurs. Certains pays, par exemple, ont pris des mesures permettant de prendre en compte l'intérêt général, au-delà de la concurrence⁷.

20. Deux grandes questions soulevées dans ce débat sont particulièrement pertinentes au regard de la puissance d'achat :

1. Quel bien-être la politique de la concurrence cherche-t-elle à protéger ? S'agit-il aussi des travailleurs, voire de la question de la distribution, ou uniquement des consommateurs ?
2. Dans quelle mesure suppose-t-on que les restrictions à la concurrence sont dommageables ? En d'autres termes, dans quelle mesure devrait-il être nécessaire de démontrer les effets dommageables sur le bien-être quand il est question de la puissance d'achat ?

21. On analysera ensuite les circonstances dans lesquelles la puissance d'achat risque d'influer sur le bien-être des consommateurs et de la société.

2.2. Pouvoir de monopsonne

22. Le terme « monopsonne » semble trouver son origine dans « The Economics of Imperfect Competition » de Joan Robinson, qui l'y a employé parallèlement à celui de « monopole » pour marquer l'existence d'un seul et unique acheteur d'un bien ou d'un service donné. Le monopsonneur se trouve face à un grand nombre de vendeurs, qui sont rémunérés au prix du marché.

23. La question des monopsones est souvent examinée dans le cadre des marchés du travail, car ces derniers comptent généralement une multitude de vendeurs (les travailleurs) et, pour certaines professions du moins, un nombre relativement faible d'acheteurs (les employeurs). Dans ce contexte, toutefois, ce terme est souvent utilisé dans une acception plus large que dans le présent document, qui concerne essentiellement les situations dans lesquelles un ou quelques acheteurs puissants sont confrontés à un grand nombre de vendeurs (Hemphill et Rose, 2018^[5]).

24. Traditionnellement, un monopsonne est préjudiciable à l'efficacité économique globale, car il conduit à une perte sèche, à l'instar du monopole. Si un monopoleur relève les prix et que la production diminue, un monopsonneur abaisse les prix et la production diminue en conséquence (OCDE, 2008^[2]). Cette situation découle d'un autre aspect essentiel du pouvoir de monopsonne, qui est que les acheteurs sont confrontés à une courbe d'offre ascendante, c'est-à-dire à une augmentation des coûts marginaux

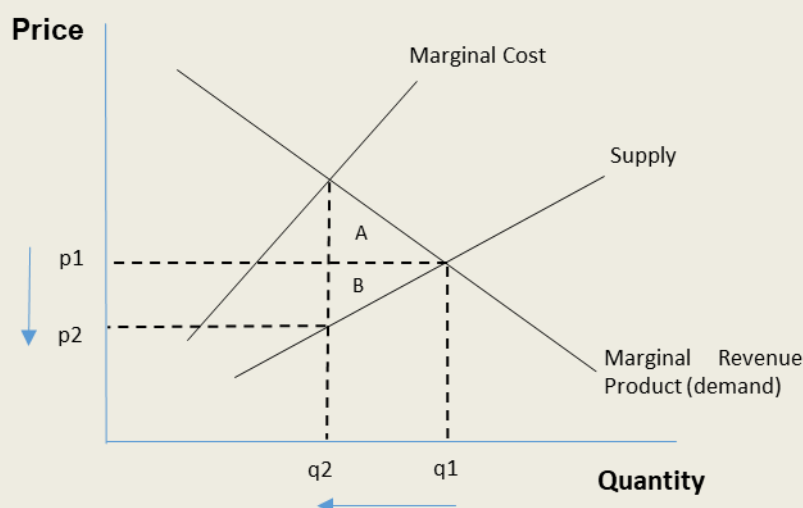
des intrants en raison d'une augmentation des volumes (Kirkwood, 2014^[4]). L'Encadré 1 illustre la question du monopsonne, démontrant l'importance de la courbe d'offre ascendante.

25. L'exercice du pouvoir de monopsonne requiert une condition : quelques fournisseurs au moins doivent posséder une rente économique sous une forme ou une autre (OCDE, 2008^[2]). À première vue, cette affirmation peut sembler contradictoire. Dans la pratique, toutefois, elle constate simplement que pour que les fournisseurs subissent un préjudice, ils doivent avoir quelque chose à perdre. Pour être plus précis, les rentes du fournisseur peuvent se présenter sous trois formes : rente ricardienne, quasi-rente ou monopole (Noll, 2004^[11]).

26. Parmi elles, celle dont il faut principalement tenir compte est la rente ricardienne. On parle de rente ricardienne lorsque les facteurs de production se différencient en fonction de leur productivité (OCDE, 2008^[2])⁸. Les quasi-rentes désignent la capacité des fournisseurs de réaliser un surplus sur leur coût marginal à court terme, ou les coûts évitables à court terme. Néanmoins, ce « gain » est nécessaire pour financer les coûts fixes, ou irrécupérables. À ce titre, toute tentative d'un monopsonneur de s'arroger ces rentes provoquera la sortie des fournisseurs à long terme (OCDE, 2008^[2])⁹. Il y a rente de monopole lorsque, comme son nom l'indique, le fournisseur est en situation de monopole et donc en mesure d'obtenir une rente. Dans ce cas, toutefois, la situation sera probablement caractérisée par une négociation bilatérale. Ce point sera abordé plus en détail dans la partie suivante.

Encadré 1. Illustration des effets d'un monopsonne sur la demande de produit

Le diagramme ci-dessous illustre l'influence d'un acheteur en situation de monopsonne sur un intrant par rapport à la demande observée dans un environnement concurrentiel. Dans ce cas, le prix et la quantité correspondent lorsque l'offre est égale à la demande (p_1 et q_1). Lorsqu'il n'y a qu'un seul acheteur, toutefois, le monopsonneur est confronté à un dilemme : chaque unité supplémentaire acquise, même si elle est rentable à titre individuel par rapport au coût induit, produit des effets sur toutes les autres unités. Le monopsonneur réduit donc la demande d'intrant de façon à ce que le produit marginal de l'intrant soit égal à son coût marginal. Le prix et la quantité décroissent donc pour atteindre p_2 et q_2 . La perte sèche résultant de la diminution de la quantité se situe dans la zone A + B. Cela correspond aux volumes d'intrant perdus lorsque le produit marginal dépasse son coût.



27. Les entreprises ne sont pas toujours en situation parfaite de monopsonne. En effet, une poignée d'acheteurs importants peuvent être confrontés à une multitude de petits fournisseurs. Dans ce cas, les acheteurs pourraient être considérés comme des oligopsonneurs, qui font pendant aux oligopoleurs du côté

des vendeurs. Par analogie, si ces entreprises parviennent à limiter la production pour abaisser les prix, on peut considérer qu'elles disposent d'un certain pouvoir de monopsonne.

28. L'ampleur du pouvoir de monopsonne dépend du nombre d'entreprises et de l'élasticité de l'offre. Alors que l'entreprise en situation parfaite de monopsonne peut agir indépendamment des acheteurs avec lesquels elle est en concurrence, les oligopsonneurs déterminent leur demande en fonction de la réaction attendue des autres entreprises, mais sans tenir compte des externalités que leur imposent leurs achats (OCDE, 2008^[2]). Dans ce cas, les oligopsonneurs n'achètent pas le volume attendu sur un marché d'achat concurrentiel, mais ils n'optimisent pas non plus pleinement les gains des acheteurs de façon collective en limitant la production au niveau du monopsonne.

29. Le pouvoir de monopsonne exige que l'acheteur contrôle une part suffisamment importante des ventes pour faire baisser les prix qui lui sont proposés en réduisant sa demande. Ce n'est certainement pas le cas lorsque les vendeurs peuvent vendre leurs produits ou services à d'autres acheteurs ; ces derniers pourraient alors compenser la réduction de la quantité due à l'acheteur. De même que pour la concurrence du côté de l'offre, la disponibilité d'autres options a son importance. L'Encadré 2 concerne la définition du marché sur les marchés d'achat.

30. Compte tenu des conditions régissant l'exercice du pouvoir de monopsonne, c'est-à-dire la présence de plusieurs petits acheteurs et de courbes d'offre ascendantes, en raison d'une augmentation des coûts marginaux, d'aucuns ont fait valoir qu'il était relativement probable que ce pouvoir soit limité à certains types de secteurs, comme l'agriculture, les ressources naturelles ou les marchés du travail (Kirkwood, 2012^[12]).

Encadré 2. Définition du marché pour les marchés d'achat

Test du monopsonneur hypothétique

Définir le marché en cause peut faciliter l'évaluation des effets concurrentiels sur les marchés d'achat. Le test du monopsonneur hypothétique, qui est l'inverse du test du monopoleur hypothétique utilisé pour définir les marchés de vente, s'avère utile pour définir le marché d'achat en cause. À partir d'un ensemble d'achats sélectionné, ce test permet de déterminer si un monoposoneur hypothétique pourrait procéder de manière rentable, pour ces achats, à une diminution faible mais significative et non transitoire des prix (SSNDP). Ce serait le cas dès lors que les fournisseurs du monopsonneur hypothétique disposent d'options limitées pour vendre leurs produits, même si les prix tombent à un niveau très bas.

Comme pour la définition du marché du côté des fournisseurs, il peut être utile de disposer d'éléments quantitatifs et qualitatifs pour appliquer le test du monopsonneur hypothétique. L'objectif ultime est d'améliorer l'évaluation de la concurrence en appréciant la disponibilité d'options potentielles pour les fournisseurs du marché d'achat sélectionné. Les produits et la zone géographique du marché doivent être pris en compte.

Liens entre les marchés d'achat et les marchés d'aval

Les marchés d'achat ne sont pas nécessairement symétriques aux marchés de vente correspondants en aval. Ainsi, des acheteurs se faisant concurrence pour un intrant donné peuvent être présents sur des marchés aval distincts, et le marché de produits ou géographique d'achat en cause être plus étendu que les marchés aval du produit final.

L'inverse peut également se produire, les acheteurs étant alors confrontés à des marchés géographiques plus restreints pour les achats d'intrants que les marchés en aval. Des acheteurs d'intrants périssables, par exemple, peuvent utiliser ces derniers pour fabriquer un produit moins

périssable, et rivaliser ainsi sur un marché géographique plus étendu en qualité de vendeur que d'acheteur. On peut également citer, à titre d'exemple, le marché du travail sur lequel les travailleurs seraient confrontés, du fait des restrictions concernant leur mobilité, à des marchés géographiques nettement plus étroits que ceux auxquels leurs employeurs ont accès en aval.

2.2.1. Effets du pouvoir de monopsonie sur le bien-être

31. L'exercice du pouvoir de monopsonie entraîne une diminution des prix et des volumes¹⁰. À l'inverse d'une concurrence effective entre acheteurs, il porte préjudice aux vendeurs, mais il faut naturellement se poser la question de ses répercussions sur les consommateurs et sur le bien-être en général¹¹.

32. Au final, la capacité du pouvoir de monopsonie de porter préjudice au consommateur dépend de l'existence d'un pouvoir de marché en aval. Si l'entreprise qui détient un pouvoir de monopsonie possède un tel pouvoir de marché en aval, la réduction de la production en amont entraînera une diminution de la production plus marquée en aval et une hausse des prix pour les consommateurs, malgré les prix plus avantageux obtenus par le monopsonneur. Comme c'est le cas pour le monopsonneur, si des oligopoleurs détiennent aussi un pouvoir de marché sur les marchés aval pertinents, l'exercice du pouvoir de monopsonie peut conduire à une réduction plus importante de la production et porter préjudice au consommateur (Ferrer, 2013_[13])¹².

33. Dans le cas contraire, toutefois, les concurrents situés en aval peuvent compenser la diminution de la production et les prix en aval restent inchangés (Jacobson, 2013_[14]). Comme l'ont fait remarquer divers experts, toutefois, on peut observer un léger effet en aval lors du transfert de la production vers les concurrents qui, en d'autres circonstances, auraient moins produit, ce qui peut entraîner une baisse des niveaux d'efficacité (Blair et Harrison, 2010_[15]) (Noll, 2004_[11]).

34. Par conséquent, si le pouvoir de monopsonie devrait susciter des préoccupations au regard de la plupart des critères de bien-être des autorités de la concurrence, en raison de l'inefficacité de la perte sèche, les arguments en faveur d'une intervention des autorités peuvent être plus ou moins probants. En particulier, quand le pouvoir de monopsonie ne correspond pas au pouvoir de marché en aval, notamment, une intervention peut nécessiter, pour être justifiée, une forte présomption que la concurrence est déterminante pour ne pas fausser les marchés économiques¹³ ou qu'il convient d'accorder davantage d'importance à la perte de surplus encourue par les vendeurs qu'aux gains réalisés par les acheteurs (si l'on considère, par exemple, que le surplus des travailleurs fait partie du surplus des consommateurs).

35. L'étendue du préjudice global subi par les différentes parties dépendra de l'ampleur du pouvoir de monopsonie. Selon certains experts, les acheteurs peuvent exercer un pouvoir de marché vis-à-vis des fournisseurs même lorsqu'ils représentent une part relativement modeste des achats, les acheteurs étant par définition la partie qui décide quand les achats doivent être réalisés et auprès de quels fournisseurs (Carstensen, 2010_[16]).

36. L'élasticité de l'offre joue un rôle notable dans l'ampleur du pouvoir de monopsonie et dans ses répercussions sur les marchés (OCDE, 2008_[2]). Lorsque l'offre est inélastique, ou les courbes d'offre abruptes, une diminution relativement modérée de la demande pourrait conduire à une forte réduction des prix. Un pouvoir de monopsonie peut donc être exercé par un acheteur relativement modeste. À l'inverse, les répercussions sur la quantité peuvent être moins importantes, puisqu'une variation minime de la demande suffit à faire baisser les prix.

37. Si l'analyse ci-dessus est susceptible de s'appliquer dans la plupart des cas, certaines circonstances particulières pourraient modifier ces résultats. Premièrement, comme on l'a vu, si l'acheteur peut imposer des conditions discriminatoires, les volumes peuvent ne pas diminuer, infirmant ainsi l'analyse ci-dessus. Deuxièmement, si le monopsonneur est en mesure d'offrir aux fournisseurs une offre « tout ou rien », seuls les fournisseurs sont lésés, et les consommateurs peuvent même tirer parti d'une

diminution des prix (OCDE, 2008_[2])¹⁴. Ces cas de figure se présentent uniquement lorsque les acheteurs peuvent brandir, de façon crédible, la menace de n'effectuer aucun achat si l'offre n'est pas acceptée. De plus, cela peut n'être valable qu'à court terme, en particulier lorsque l'offre contraint les vendeurs à descendre en dessous de leurs coûts totaux moyens à long terme (Blair et Harrison, 2010_[15]).¹⁵

2.2.2. Monopsonne collusoire

38. Toute collusion entre acheteurs, ou monopsonne collusoire, peut conférer aux acheteurs un pouvoir de monopsonne, et conduire ainsi à une baisse des prix et à des effets identiques sur le bien-être social (Blair et Harrison, 2010_[15])

39. La collusion est un concept économique et juridique et il existe une distinction notable, sur le plan juridique, entre la collusion tacite et la collusion explicite, la première risquant moins de tomber sous le coup du droit de la concurrence (OCDE, 2017_[17]). La collusion explicite désigne souvent les ententes. Le présent débat sera centré sur les ententes entre acheteurs et donc sur la collusion explicite¹⁶.

40. Il peut exister des limites au pouvoir de monopsonne découlant d'une collusion, par exemple lorsque certains acheteurs n'y participent pas ou que seul un résultat partiellement collusoire peut être obtenu. Ce dernier cas de figure peut se présenter, par exemple, lorsqu'il est difficile de mettre en place une coordination sur certains aspects de la concurrence entre acheteurs, comme les conditions de livraison ou la qualité. Dans ces conditions, si la rentabilité potentielle de l'entente était moindre pour les participants, les répercussions globales sur le bien-être social resteraient probablement inchangées (Blair et Harrison, 2010_[15]).

41. De même que les conséquences pour les marchés d'achat, les autorités de la concurrence tiendront également compte du fait qu'une collusion entre acheteurs peut accroître le risque de collusion en aval, dès lors que les entreprises se font ou pourraient se faire concurrence sur les marchés des intrants et sur les marchés aval. C'est tout particulièrement vrai lorsque la collusion en amont concerne un intrant qui correspond à une large proportion des coûts globaux du produit en aval et qu'elle porte sur les prix et sur les volumes.

42. Les ententes doivent résoudre un problème initial et un problème continu. Le premier consiste à s'accorder sur les modalités de l'entente, le second à faire en sorte que cet accord continue de s'appliquer dans le temps. Ces étapes ont été décrites par certains experts comme l'accord, la mise en œuvre et le suivi (Blair et Harrison, 2010_[15]).

43. Les ententes entre acheteurs ont pour objectif d'abaisser le coût des achats. Ce dernier peut être complexe, et comprendre de nombreux éléments, comme les frais de livraison, les modalités de financement ou des frais liés à des composants spécifiques. Plus les frais sont complexes, plus les acheteurs auront des difficultés à s'entendre sur un résultat donné, notamment en cas de différences entre eux (par exemple, lorsque leurs besoins diffèrent en termes de livraison ou de financement)¹⁷.

44. Pour que l'entente soit durable, la valeur actualisée nette des profits devant découler de l'appartenance à cette entente doit être supérieure aux coûts. Parmi les profits attendus figure une réduction du prix des intrants, mais les coûts peuvent comprendre les pertes de bénéfices pouvant résulter d'une augmentation des volumes¹⁸. D'après (Cartensen, 2021_[18]), les ententes entre acheteurs sont plus faciles à maintenir que celles entre vendeurs, leurs membres étant moins incités à s'en écarter. Les acheteurs qui se demandent s'ils doivent ou non respecter une entente sont principalement tentés par l'achat de volumes supplémentaires à des fournisseurs, dont le prix sera toutefois plus élevé. Un tel écart présente un intérêt lorsqu'il permet à l'acheteur d'augmenter sensiblement ses volumes sur un marché d'aval et donc sa rentabilité. Néanmoins, les volumes supplémentaires impliquent une hausse du coût des intrants, pour chaque unité, le cas échéant. Il importe principalement de savoir, dans ce cas, si l'augmentation des volumes réalisée par un acheteur déviant serait suffisamment modérée pour ne pas produire un effet notable sur le prix des intrants (en raison d'une hausse des volumes) ou sur la valeur du

produit marginal de l'intrant. Plus les répercussions des volumes supplémentaires acquis par une entreprise déviante potentielle seront limitées, plus celle-ci sera incitée à tricher (Blair et Harrison, 2010^[15]).

45. Cette incitation à tricher s'atténuera à mesure que la probabilité qu'elle soit détectée augmentera. Moins les acheteurs sont nombreux et l'environnement commercial complexe, plus elle sera facile à détecter. Selon (Blair et Harrison, 2010^[15]), quatre grands facteurs favorisent la conclusion d'ententes entre acheteurs :

- Faible nombre d'acheteurs
- Homogénéité des produits achetés
- Enchères sous pli scellé ouvert publiquement
- Inélasticité de l'offre

46. De plus, les conditions d'entrée fixées pour d'autres acheteurs ont leur importance. Les gains découlant d'un monopsonne peuvent attirer de nouveaux venus à condition qu'ils soient visibles. Il est possible que par rapport au pouvoir de marché de vente, il soit plus difficile aux entrants potentiels de remarquer l'exercice d'un monopsonne collusoire, celui-ci portant vraisemblablement sur des marchés d'intrants sur lesquels les prix peuvent être moins transparents en moyenne.

47. Enfin, dans le cadre de l'application du droit de la concurrence, le risque de détection d'une entente entre acheteurs, et les sanctions correspondantes, devraient en accroître le coût attendu pour les participants. On suppose pour cela que les membres potentiels sont conscients qu'un tel comportement peut conduire à des sanctions et qu'ils se feront probablement prendre.

2.3. Pouvoir de négociation

48. Lorsque les acheteurs et les vendeurs sont peu nombreux et que les uns et les autres détiennent un certain pouvoir de marché¹⁹, les conditions d'approvisionnement sont généralement fixées au terme de négociations bilatérales et peuvent être analysées sous l'angle des cadres de négociation de la théorie économique. Même les vendeurs qui disposent d'un pouvoir de marché peuvent se trouver face à des acheteurs qui possèdent à leur égard une puissance d'achat significative²⁰. Il est alors plus judicieux de qualifier la puissance d'achat de pouvoir de négociation que de pouvoir de monopsonne.

49. Contrairement à ce qui se produit lorsque des acheteurs détiennent un pouvoir de monopsonne, lorsqu'il est question de pouvoir de négociation, c'est la menace d'une diminution de la demande qui est utilisée dans les négociations pour faire baisser les prix (OCDE, 2008^[2]). Cette menace compense le pouvoir de marché des fournisseurs, et permet d'obtenir une réduction des prix sans qu'il soit nécessaire de limiter la demande. Ainsi, d'une manière générale, si le pouvoir de monopsonne est susceptible d'être considéré comme étant préjudiciable au regard de la plupart des critères de bien-être envisageables, le pouvoir de négociation peut être jugé bénéfique dans de nombreux cas de figure, du moins à première vue. Comme on le verra plus loin, toutefois, le pouvoir de négociation peut aussi conduire à des situations portant préjudice au bien-être, même si celui-ci est défini comme le bien-être des consommateurs.

2.3.1. Effets du pouvoir de négociation sur le bien-être

50. Toutes choses égales par ailleurs, le pouvoir de négociation permet de déplacer le surplus entre acheteurs et vendeurs du fait de la réduction des prix d'achat. Cet effet ne risque guère de préoccuper nombre de défenseurs de la politique de la concurrence, à moins qu'ils n'aient des raisons de s'opposer à ses résultats en termes de distribution²¹.

51. Pour analyser les effets du pouvoir de négociation sur le bien-être, il convient, dans un premier temps, de déterminer si la diminution des prix des intrants sera répercutée en aval. Une telle situation est

tout particulièrement susceptible de se présenter quand le pouvoir de négociation permet de réduire les coûts marginaux sur les marchés en aval (Mills, 2013^[19])²². Elle dépend toutefois des circonstances (RBB Economics, 2014^[20]). D'une manière générale, les réductions des coûts fixes sont moins susceptibles de conduire à une diminution des coûts pour les consommateurs que les baisses des coûts marginaux.

52. Il convient également de prendre en compte l'efficacité contractuelle. En situation d'efficacité contractuelle, ce qui est le cas par exemple lorsqu'on préfère des tarifs binômes à une tarification linéaire, la tarification au coût marginal devrait pouvoir être pratiquée quel que soit le pouvoir de négociation des parties. Dans ce cas, l'exercice du pouvoir de négociation entraînera une augmentation du surplus pour les acheteurs, qui interviendra toutefois à travers les composantes fixes des tarifs et non à la marge.

53. Au-delà du transfert du surplus des fournisseurs vers les acheteurs, le pouvoir de négociation peut produire des effets potentiellement néfastes à plusieurs égards (OCDE, 2008^[21])²³. En pareil cas, plus le lien existant entre le pouvoir de négociation et les prix en aval est ténu, plus une intervention se justifiera, quel qu'en soit le motif.

54. Si les acheteurs sont en mesure d'imposer un grand nombre des conditions commerciales, la situation sur le marché peut s'en trouver modifiée, ce qui peut aussi avoir des conséquences pour les consommateurs. Le pouvoir de négociation peut ainsi permettre aux acheteurs d'imposer des restrictions aux fournisseurs. Ces restrictions verticales, qui sont souvent considérées comme étant imposées par les fournisseurs, peuvent influencer sur la concurrence en amont et en aval. À titre d'exemple, les acheteurs qui disposent d'un pouvoir de négociation peuvent imposer à leurs fournisseurs de ne pas approvisionner d'autres entreprises²⁴. Ce type de restriction verticale conduit à un verrouillage du marché des intrants²⁵. En général, la réduction de la concurrence sur le marché aval semble difficile à justifier au regard de la plupart des critères de bien-être.

55. Au-delà des restrictions verticales, les fournisseurs ont tout intérêt à réduire le pouvoir de négociation des acheteurs en soutenant les concurrents des grands acheteurs situés en aval grâce à des prix de gros inférieurs (Chen, 2003^[21]). Dans certaines situations, toutefois, les gros acheteurs peuvent exercer leur pouvoir de négociation pour faire baisser le prix de leurs intrants puis augmenter le prix des intrants de leurs concurrents. Ce deuxième phénomène est connu sous le nom d'effet de « vases communicants » et le premier d'« anti-effet de vases communicants »²⁶. La question de savoir lequel de ces phénomènes a le plus de probabilités de se produire fait l'objet d'un vif débat entre les experts (Zhao, 2019^[22]).

56. On pourrait observer une hausse des coûts pour les concurrents en aval dès lors que le pouvoir de négociation conduit à une concentration en amont, ou que la réduction des coûts est répercutée et permet à l'acheteur de prendre des parts de marché à ses concurrents, et donc d'entamer leur pouvoir de négociation (OCDE, 2008^[21]). Quant à déterminer si cela entraînera, *in fine*, une augmentation des prix en aval, cela dépendra de la question de savoir si l'incitation des concurrents en aval à relever les prix en cas d'augmentation des coûts compense l'incitation à les abaisser lorsqu'un concurrent diminue ses prix. Les effets de vases communicants risquent davantage d'occasionner un préjudice global pour les consommateurs quand les fournisseurs peuvent pratiquer une discrimination des prix en fonction de leur taille et que les coûts marginaux diminuent, et ils peuvent être particulièrement préoccupants lorsqu'ils se produisent à la suite d'une acquisition et non d'une opération interne (Inderst et Valletti, 2011^[23])²⁷.

57. Parmi les préjudices pouvant être découler de l'exercice du pouvoir de négociation figure son effet potentiel sur la capacité d'innovation du fournisseur et de ses incitations à innover. C'est d'autant plus vrai lorsque les acheteurs possèdent un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des vendeurs. La puissance d'achat, par exemple, peut influencer sur l'efficacité dynamique en réduisant la rentabilité des produits (Cartensen, 2021^[18]).

58. En outre, un acheteur disposant d'un pouvoir de négociation pourrait en profiter pour transférer les risques vers les vendeurs ou faire en sorte que les conditions commerciales ne soient pas prévisibles.

Plusieurs autorités de la concurrence ont observé cette dynamique entre les distributeurs alimentaires et leurs fournisseurs²⁸. Dans ces cas, le pouvoir de négociation a été exercé pour transférer les risques aux fournisseurs, même lorsque ces risques étaient contrôlés de façon optimale par les distributeurs eux-mêmes (gaspillage des stocks, par exemple). Cette allocation inefficace des risques pourrait conduire, au final, à une hausse globale des coûts et à une diminution de l'efficacité économique²⁹.

59. Les fournisseurs confrontés à une incertitude accrue sont moins à même de prévoir le rendement probable de leurs investissements, et peuvent donc être moins aptes et moins incités à innover. Par conséquent, le pouvoir de négociation ayant permis aux acheteurs d'agir de manière imprévisible, par exemple en refusant d'honorer des commandes antérieures ou en exigeant des remises rétroactives, pourrait avoir entamé l'innovation et la qualité des produits. Les consommateurs en subissent alors les conséquences³⁰. Selon certains experts, l'exercice du pouvoir de négociation peut ainsi peser sur l'innovation et sur la diversité ou l'offre de produits ou de services (Kirkwood, 2014_[4]).

60. À l'évidence, les effets du pouvoir de négociation dépendent des circonstances et le bien-fondé d'une intervention dépend également du critère de bien-être choisi. Quoi qu'il en soit, même si les baisses de prix peuvent avoir des effets bénéfiques sur le bien-être du consommateur et le bien-être total, le pouvoir de négociation n'est pas nécessairement bénéfique dans un cas comme dans l'autre. En outre, toutes choses égales par ailleurs, l'exercice du pouvoir de négociation conduit à une dégradation de la situation pour les fournisseurs, ce qui peut être pertinent dans certaines circonstances, et peut aussi fausser la concurrence en amont et en aval.

2.3.2. Situations influant sur le pouvoir de négociation des acheteurs

61. Le pouvoir de négociation relatif détenu par deux parties est susceptible de jouer un rôle important dans l'appréciation de l'ampleur du pouvoir de négociation. La théorie du pouvoir de négociation indique notamment que les résultats dépendent des options extérieures dont disposent les deux parties. Cette évaluation prendra tout particulièrement en compte les autres options d'achat qui s'offrent aux vendeurs. S'il existe un large éventail d'options, il est peu probable que les acheteurs possèdent un fort pouvoir de négociation. Toutefois, si les vendeurs disposent d'options limitées pour vendre ailleurs des volumes conséquents, et que les acheteurs en ont connaissance, le pouvoir de négociation peut être significatif. Un acheteur disposant d'un moyen exclusif d'atteindre le consommateur final détiendra très probablement un fort pouvoir de négociation.

62. Comme dans le cas du pouvoir de monopsonie, l'élasticité de l'offre devra aussi être prise en compte pour apprécier le pouvoir de négociation. Moins les coûts sont sensibles au niveau de la production, ou moins le niveau de la production risque de varier, plus les fournisseurs sont vulnérables au pouvoir de négociation des acheteurs (Carstensen, 2010_[16]). En pareil cas, les coûts supportés sont très peu liés aux ventes et donc toute incapacité de réaliser des ventes occasionnera des pertes substantielles.

63. L'évaluation de l'option extérieure à la disposition des vendeurs devra aussi tenir compte de l'existence ou de l'absence de coûts de basculement vers d'autres options, des risques induits et du caractère partiel ou intégral de ces options. Dans certains cas, l'option extérieure à laquelle peut recourir une partie peut être entourée d'incertitudes³¹. L'ampleur de ces incertitudes et la volonté des parties de courir ces risques devraient donc entrer en ligne de compte dans l'appréciation du pouvoir de négociation relatif.

64. L'influence qu'auront les options extérieures partielles sur le résultat des négociations dépend d'un certain nombre de facteurs, parmi lesquels l'économie de l'offre. Si les acheteurs bénéficient d'économies d'échelle substantielles, par exemple, la menace d'un changement de fournisseur concernant ne serait-ce qu'un volume d'achats relativement modeste pourrait représenter un outil de négociation efficace, qui viendrait renforcer le pouvoir de négociation de l'acheteur.

3. Coordination des pratiques entre acheteurs

65. Comme on l'a vu dans la partie 2.2.2, le fait que des acheteurs se coordonnent pour agir de concert conduit aux mêmes résultats que l'existence d'un seul acheteur important. Les ententes entre acheteurs, qui correspondent à des accords explicites de coordination entre acheteurs, sont un parfait exemple de ce phénomène. Néanmoins, les situations de coordination entre acheteurs ne peuvent pas toutes être considérées comme étant analogues à des monopsones. Les accords d'achats groupés conclus par un faible nombre d'acheteurs sur un marché peuvent ainsi être autorisés et permettre à ces acheteurs de bénéficier de prix inférieurs, et donc renforcer la concurrence en aval.

66. Cette partie s'intéresse tout d'abord aux ententes entre acheteurs, en présentant succinctement une partie des régimes juridiques applicables et des tendances récentes. Il évoque ensuite le débat concernant les mesures d'application antérieures et la question de savoir si une attention accrue devrait être accordée à ces ententes.

67. Elle analyse également les accords d'achats groupés, et notamment leurs coûts et avantages potentiels, avant de présenter brièvement leur statut juridique et les différences existant, le cas échéant, avec les ententes entre acheteurs. Cette partie se réfère sur un bref examen des boycotts collectifs pratiqués par des acheteurs.

3.1. Ententes entre acheteurs

68. En se mettant d'accord pour agir de manière coordonnée, les acheteurs qui forment une entente réduisent la concurrence entre eux. Ils peuvent ainsi conférer à cette entente un pouvoir de monopsonne ou de négociation, suivant le type d'entente concerné et la nature des échanges avec les fournisseurs.

69. Les ententes entre acheteurs portent préjudice aux vendeurs, à l'inverse d'un scénario contre-factuel dans lequel les membres de l'entente sont en concurrence. De telles pratiques portent également atteinte au libre jeu de la concurrence (Stiglitz, 2018^[8]). Selon différentes études, la réduction de coûts médiane estimée pour les ententes entre acheteurs, parmi celles qui ont fait l'objet d'une estimation empirique, s'élèverait à 19.7 % (Connor, 2021^[24])³².

70. Plusieurs experts ont fait valoir que le droit de la concurrence n'était pas appliqué à ces ententes comme il devrait l'être (Cartensen, 2021^[18]) (Blair et Harrison, 2010^[15]). Ces arguments montrent qu'il est relativement peu mis en œuvre vis-à-vis des ententes entre acheteurs par comparaison avec celles entre vendeurs. Les exemples de mesures visant les ententes entre acheteurs sont indéniablement moins nombreux que ceux concernant les ententes entre vendeurs. En raison de leur nature même, il est impossible d'observer la prévalence effective des ententes entre acheteurs. À ce jour, les études contenant des estimations de leur prévalence sous-jacente à l'échelle mondiale semblent limitées.

71. Malgré cette absence relative de procédures concernant des ententes entre acheteurs, les exemples d'autorités ayant pris des mesures à leur encontre sont légion. Le premier exemple connu de poursuites visant une entente entre acheteurs remonte à plus de 2 000 ans (Connor, 2021^[24]). Les

négociants de céréales d'Athènes, dans un contexte de craintes d'une hausse des prix, ont été accusés d'avoir conspiré pour fixer les prix plafond qu'ils étaient disposés à proposer (Dunham, 2008_[25]).

72. La partie suivante livre un aperçu du régime juridique s'appliquant aux ententes entre acheteurs.

3.1.1. Régime juridique des ententes entre acheteurs

73. Comme on l'a vu, la jurisprudence est nettement moins fournie pour les ententes entre acheteurs que pour celles entre vendeurs (Zaslavsky, 2021_[26]). De nombreux pays, toutefois, ont pris des mesures d'application visant des ententes entre acheteurs. À l'instar des ententes entre vendeurs, il existe une distinction entre les accords injustifiables et les autres accords³³.

74. Un examen des différents régimes applicables aux ententes entre acheteurs montre que beaucoup de pays adoptent à leur encontre la même approche que pour les ententes entre vendeurs. Les considérant comme une manœuvre portant atteinte au libre jeu de la concurrence, de nombreux pays n'exigent pas que les effets d'une entente entre acheteurs soient analysés pour qu'une infraction soit établie, la loi considérant ces effets comme dommageables. C'est notamment le cas de Singapour, où les dispositions de l'article 34 concernant les ententes peuvent être enfreintes par les acheteurs et les vendeurs.

75. D'une manière générale, le traitement des ententes entre acheteurs en tant qu'infraction *per se* ou *par objet* ne semble pas lié au fait que les acheteurs aient aussi rivalisé en qualité de vendeurs, la plupart des pays mettant l'accent sur la conclusion d'un accord sur les prix ou sur d'autres paramètres de la concurrence.

76. Aux États-Unis, par exemple, la jurisprudence montre clairement que les ententes entre acheteurs sur les prix sont considérées comme des infractions *per se* en vertu du Sherman Act et plusieurs procédures ont été engagées dans des affaires d'ententes entre acheteurs. Certaines d'entre elles concernent les marchés du travail, et notamment des accords de fixation des salaires et de non-débauchage. L'Encadré 3 se penche sur les accords de non-débauchage, en mettant en avant une application récente des dispositions sur les ententes à l'encontre des acheteurs.

77. Aux États-Unis, il apparaît aussi clairement que les participants à des ententes entre acheteurs peuvent faire l'objet de poursuites pénales, et le ministère de la Justice en a engagé avec succès à l'encontre de divers individus. Cela a notamment été le cas de la collusion organisée dans des ventes aux enchères de biens immobiliers et d'actifs fédéraux (voir l'Encadré 4). En 2016, le ministère de la Justice a annoncé publiquement l'ouverture d'une enquête pénale sur certaines ententes conclues entre acheteurs sur le marché du travail, et a depuis lors engagé plusieurs procédures³⁴.

78. On peut également citer l'exemple de la Corée, où les ententes entre acheteurs sont traitées comme les ententes entre vendeurs. Les dispositions correspondantes ont été appliquées récemment par la *Korea Fair Trade Commission* dans une décision concernant une entente entre acheteurs, et plus particulièrement une collusion entre acheteurs de ferraille, qui l'a conduite à imposer des amendes conséquentes et à envisager des poursuites pénales³⁵.

79. De même, dans l'Union européenne, l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne proscrit les accords qui consistent à fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente. La Commission européenne a également introduit un certain nombre de procédures à l'encontre d'ententes entre acheteurs, comme celles qui ont été récemment conclues sur les marchés du recyclage des batteries automobiles et de l'achat d'éthylène. L'Encadré 5 ci-dessous présente brièvement deux exemples récents de mesures prises par l'Union européenne à l'encontre d'ententes entre acheteurs.

80. Quoi qu'il en soit, les pays ne considèrent pas tous que les ententes entre acheteurs équivalent à des infractions *per se* ou *par objet*. En 2009, par exemple, des modifications ont été apportées à l'article 45 de la Loi canadienne sur la concurrence afin d'exclure le terme « achat », de telle sorte qu'il s'applique

désormais aux seuls vendeurs (Margison et Spilette, 2021^[27]). De ce fait, les ententes entre acheteurs doivent être appréciées au titre de l'article 90, une disposition civile prévoyant l'interdiction des accords qui « risquent vraisemblablement d'entraîner une diminution ou un empêchement sensible de la concurrence »³⁶.

81. Outre les différences existant au regard de la présomption d'illégalité des ententes entre acheteurs, la législation de certains pays exclut également certains secteurs du droit de la concurrence. Cela touche probablement davantage les marchés du travail, où, comme on l'a vu, les mesures d'application ont été sensiblement renforcées ces dernières années³⁷.

Encadré 3. Accords de non-débauchage

Les accords de non-débauchage sont une forme d'entente entre acheteurs conclue par des employeurs. Ils sont le pendant des ententes de répartition de la clientèle nouées par des fournisseurs. Dans les accords de non-débauchage, les employeurs conviennent de ne pas recruter ou solliciter les salariés des autres employeurs. À l'instar des autres formes d'ententes entre acheteurs, ces accords ont pour objectif de faire baisser le prix des achats, les salaires, en l'occurrence. Ils y parviennent en réduisant la concurrence à laquelle se livrent les employeurs pour conserver leurs salariés. Les accords de non-débauchage, ainsi que de fixation des salaires, ont bénéficié d'une attention accrue ces dernières années, plusieurs pays ayant renforcé le contrôle exercé sur le jeu de la concurrence sur les marchés du travail.

L'exemple le plus probant est peut-être celui des États-Unis, où plusieurs procédures très médiatisées ont été engagées ces dix dernières années, y compris à l'encontre d'entreprises comme Google, Apple, Disney ou eBay. Le ministère de la Justice a même introduit sa première procédure pénale en matière d'accords de non-débauchage en janvier 2021, après avoir ouvert des procédures similaires dans le cadre de la fixation des salaires en décembre 2020.

Les États-Unis n'ont toutefois pas été les seuls à prendre des mesures à l'encontre d'employeurs ayant conclu des accords de non-débauchage. D'autres pays, dont le Brésil, la Turquie, la Hongrie, la France, la Croatie, les Pays-Bas et l'Espagne, entre autres, ont soit adopté des mesures d'application, soit été confrontés à de telles pratiques. Certains pays ont aussi publié des déclarations ou des documents à ce sujet, comme ceux de l'Union européenne, le Japon, Hong-Kong, la Chine ou le Portugal. Néanmoins, de nombreux pays semblent encore n'avoir pris aucune mesure publique ni fait clairement état de leurs intentions en ce sens.

Des accords de non-débauchage ont été détectés dans un large éventail de secteurs, des marchés numériques à la production cinématographique, en passant par les marchés médicaux et des soins de santé, les services des technologies de l'information, la production de revêtements de sol, les chemins de fer et les franchises de restauration rapide.

Source : On trouvera une synthèse de l'approche adoptée par le ministère de la Justice au regard des accords de non-débauchage sur son site web : <https://www.justice.gov/atr/division-operations/division-update-spring-2019/no-poach-approach>. En ce qui concerne les documents et les déclarations publics, voir, à titre d'exemple : Autoridade da Concorrência, « Labour Market Agreements and Competition Policy, Issues Paper – Final Version », septembre 2021 ; https://www.concorrenca.pt/sites/default/files/Issues%20Paper_Labour%20Market%20Agreements%20and%20Competition%20Policy.pdf. Voir également le discours prononcé par M. Vestager à la Conférence annuelle de l'Associazione antitrust italiana « A new era of cartel enforcement », 22 octobre 2021 : https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/speech-evp-m-vestager-italian-antitrust-association-annual-conference-new-era-cartel-enforcement_en

3.1.2. Évolution des ententes entre acheteurs et développements récents

82. Les acheteurs sont divers et, tout comme les vendeurs qui tombent sous le coup du droit des ententes, ils ont recouru à une grande variété de méthodes pour conspirer en vue de faire baisser les prix d'achat, grâce à une réduction des prix directs ou par d'autres moyens.

83. Les autorités peuvent utilement étudier l'histoire des ententes entre acheteurs antérieures, dans d'autres pays, notamment, car elle peut leur donner des indications sur les infractions susceptibles d'intervenir à l'avenir. Cependant, seules les ententes détectées peuvent être observées, celles qui ne le sont pas et n'apparaissent jamais au grand jour étant, par définition, invisibles. Par conséquent, la distribution sous-jacente de l'ensemble des ententes entre acheteurs est quasiment impossible à déterminer. Il convient donc de tirer des conclusions des ententes mises au jour.

84. Selon les travaux de Connor concernant les estimations du surcoût des ententes, les ententes entre acheteurs s'observent principalement dans les secteurs de l'alimentation, du tabac, des matières premières et des services (Connor, 2021^[24]). En outre, plus de 70 % des estimations du surcoût des ententes examinées étaient liés à des systèmes de soumissions concertées. Cette prévalence est étayée par des éléments recueillis aux États-Unis, où il a été établi qu'entre 1997 et 2006, l'ensemble des procédures pénales engagées par la Division à l'encontre d'ententes entre acheteurs portaient sur des cas de collusion entre soumissionnaires (Phelan, Folio et Elson, 2021^[28]). Ces procédures ont notamment concerné des ventes aux enchères organisées par la police et n'ont pas toujours porté sur les marchés intermédiaires d'achat des intrants. On trouvera à l'Encadré 4 des exemples d'ententes entre acheteurs concernant des soumissions concertées et des biens immobiliers.

85. Ainsi, en 2004 et 2005, respectivement, la Commission européenne a pris des décisions à l'encontre d'acheteurs de tabac brut qui s'étaient livrés, en Espagne et en Italie, à des pratiques horizontales proscrites³⁸. Dans les deux cas, les transformateurs de tabac brut ont cherché à faire baisser le prix du tabac brut, au moyen d'échanges d'informations et d'accords sur les prix d'achat maximum ou sur les prix à la livraison. On notera que sur la même période, des producteurs de tabac brut semblent avoir commis des infractions par l'intermédiaire de confédérations et d'organisations de fournisseurs.

86. Connor a également observé que les membres des ententes entre acheteurs étaient plutôt situés dans le même pays (Connor, 2021^[24]), même s'il est difficile de savoir si cette situation tient à la nature sous-jacente de ces ententes ou simplement aux mesures d'application antérieures.

Encadré 4 Ententes entre acheteurs concernant des biens immobiliers et des soumissions concertées

La majorité des ententes entre acheteurs portent sur des achats d'intrants. On notera toutefois qu'elles ne concernent pas toutes nécessairement des marchés de biens intermédiaires, et qu'elles peuvent en revanche impliquer des clients.

Entente entre acheteurs dans l'immobilier résidentiel en Nouvelle-Zélande

En septembre 2019, la *High Court of New Zealand* a imposé une amende à Ronovation Limited, après que l'entreprise eut admis avoir fixé les prix sur le marché immobilier résidentiel d'Auckland. Ronovation était un groupe d'investissement immobilier dispensant à ses membres des conseils dans ce domaine. Leur nombre augmentant, les membres se sont retrouvés en situation de concurrence vis-à-vis des mêmes biens. En réponse, Ronovation a élaboré un ensemble de règles pour éviter de telles situations. Les membres ont été encouragés à faire part de leur intérêt pour un bien immobilier sur un groupe créé à leur intention sur une plateforme de médias sociaux, le premier membre inscrit étant ainsi prioritaire par rapport aux autres.

En vertu du droit de la concurrence du pays, la Loi interdit les pratiques ayant pour objectif, effet ou effet probable, de fixer les prix d'approvisionnement ou d'achat de biens ou de services entre concurrents en Nouvelle-Zélande. La *Commerce Commission* a pris une mesure à l'encontre du propriétaire du groupe d'investissement, qui a constitué la première mesure visant une entente entre acheteurs en Nouvelle-Zélande.

Affaires concernant le secteur immobilier aux États-Unis

En août 2021, la Division antitrust du ministère américain de la Justice a mis en examen 140 personnes physiques, dont 124 ont plaidé coupables et 12 ont été condamnées en justice, pour avoir conclu des accords de fixation des prix lors de la mise aux enchères de biens immobiliers saisis. Selon certains de ces accords, les participants ont nommé un soumissionnaire chargé de formuler une offre à la vente privée, puis tenu une deuxième vente privée pour déterminer qui était propriétaire du bien. Les prix des biens ont ainsi été tirés à la baisse.

Vente aux enchères de matériel public en ligne aux États-Unis

De même, le propriétaire d'une société de revente et de recyclage d'ordinateurs au Texas a plaidé coupable, en avril 2019, après avoir conclu un accord de fixation des prix lors d'une vente aux enchères en ligne de matériel public excédentaire. Ces enchères en ligne ont été organisées pour mettre en vente des actifs excédentaires des administrations fédérales et les participants se sont entendus pour ne pas se faire concurrence en désignant lequel d'entre eux remporterait un lot donné.

Source : Commerce Commission, Ronovations Limited : <https://comcom.govt.nz/case-register/case-register-entries/ronovations-limited-and-others>. Communiqué de presse du ministère de la Justice, 6 août 2021, « Real Estate Investor Pleads Guilty to Rigging Bids at Foreclosure Auctions », <https://www.justice.gov/opa/pr/real-estate-investor-pleads-guilty-rigging-bids-foreclosure-auctions>

87. En tant qu'acheteur, le moyen le plus simple de gagner en rentabilité consiste peut-être à faire baisser les prix à l'achat de façon collective. Toutefois, face à des situations complexes, voire lorsqu'ils n'étaient pas tous conscients de la légalité de certaines pratiques, les acheteurs ont recouru à de nombreuses méthodes pour exercer leur influence sur les prix.

88. Ainsi, dans une affaire impliquant, en 1965, la *National Macaroni Manufacturers Association*, les fabricants de pâtes alimentaires se sont mis d'accord sur une recette unique, qui semblait avoir pour objectif de réduire la demande globale de farine de blé dur et de faire baisser son prix³⁹. La FTC a estimé qu'il s'agissait de l'objectif et de l'effet de l'accord.

89. Les prix eux-mêmes peuvent être complexes. Ainsi, dans l'entente concernant les achats d'acier automobile en Allemagne, un accord a été conclu par des acheteurs, des constructeurs automobiles et divers fournisseurs sur le mode de calcul des surcoûts pour les produits longs⁴⁰.

90. Il est également possible d'abaisser les prix en réduisant la concurrence exercée pour obtenir des intrants par d'autres moyens, par exemple en convenant de ne pas se faire concurrence pour acheter des produits ou services à certains vendeurs. Pour les ententes entre vendeurs, cela correspondait à une répartition des marchés pour la vente de produits, par exemple en convenant de ne pas solliciter les clients en dehors d'une zone géographique particulière ou à déterminer la répartition à l'avance. L'exemple le plus courant de ce type d'accord concerne les accords de non-débauchage, qui ont été examinés à l'Encadré 3 ci-dessus.

3.1.3. Débat sur l'application insuffisante du droit de la concurrence

Encadré 5. Approche récemment adoptée en matière d'amendes dans les ententes entre acheteurs européens

Recyclage de batteries automobiles en 2017

En 2017, la Commission européenne a émis une décision constatant une infraction à l'encontre de trois entreprises de recyclage, en prévoyant au total des amendes supérieures à 67 millions EUR. L'enquête a débuté suite à une demande d'immunité présentée par l'un des membres de l'entente. Les entreprises de recyclage achetaient les batteries automobiles recyclées à des ferrailleurs ou à des collecteurs de ferraille pour en extraire le plomb recyclé, qu'elles revendaient.

De 2009 à 2012, quatre entreprises, dont celle qui avait introduit la demande d'immunité, ont échangé des informations et fixé de concert des prix indicatifs et maximum pour les achats de déchets de batteries en Allemagne, en France, en Belgique et aux Pays-Bas. Elles se sont également entendues sur les volumes des achats à réaliser auprès des fournisseurs. La majorité des échanges d'informations ont eu lieu entre cadres supérieurs, par courriel, SMS ou téléphone, parfois à l'aide d'un code, qui faisait par exemple référence aux conditions météorologiques pour dicter leur comportement aux acheteurs.

Dans ce cas, la Commission a fait usage de son pouvoir discrétionnaire pour majorer de 10 % les amendes imposées aux entreprises en infraction, afin que celles-ci soient suffisamment dissuasives. En effet, contrairement aux ententes entre vendeurs, les ententes entre acheteurs conduisent généralement à une diminution des prix. De ce fait, les amendes fondées sur la valeur des achats risquaient d'être artificiellement réduites par l'entente. Le Tribunal a fini par confirmer cette approche.

Marché libre de l'éthylène en 2020

En 2020, la Commission européenne a émis une nouvelle décision constatant une infraction à l'encontre d'une entente entre acheteurs, conclue cette fois-ci sur le marché libre de l'éthylène. L'éthylène est un produit chimique utilisé dans la production de matériaux, comme le PVC. Trois entreprises se sont vu infliger des amendes, et une quatrième a bénéficié d'une immunité en raison de sa demande de clémence.

Cette affaire est intéressante notamment parce que les achats d'éthylène s'effectuent fréquemment dans le cadre de contrats de fourniture contenant des formules de calcul des prix fondées sur une référence sectorielle connue sous le nom de « prix contractuel mensuel ». De 2011 à 2017, les acheteurs ont coordonné leurs stratégies de négociation avec les vendeurs d'éthylène pour faire baisser le prix contractuel mensuel. Lors de ces négociations, ils ont notamment échangé des informations tarifaires.

Comme dans l'affaire du recyclage de batteries automobiles, la Commission a fait usage de son pouvoir discrétionnaire pour majorer de 10 % les amendes imposées aux trois entreprises, afin d'éviter tout effet dissuasif insuffisant dû à une diminution artificielle de la valeur des achats.

Source : Commission européenne, affaire AT.40018 – Recyclage de batteries automobiles, décision portant rectification d'une décision, octobre 2017. Commission européenne, affaire AT.40410 – Éthylène, décision, juillet 2020.

91. La question de savoir si les autorités de la concurrence ont fait preuve, vis-à-vis des ententes entre acheteurs, d'une clémence excessive et si traditionnellement, le droit de la concurrence leur est insuffisamment appliqué par rapport au niveau optimal d'un point de vue social a fait l'objet d'un débat. Ainsi, Carstensen a fait valoir que le niveau relativement faible de la mise en œuvre à l'encontre de ces

ententes était contraire à la théorie économique, qui porte à croire qu'elles pourraient bien être plus répandues (Cartensen, 2021^[18]). D'aucuns ont estimé que la rareté relative des mesures d'application résulte en partie de la conviction erronée que la puissance d'achat permet de faire baisser les prix au profit des consommateurs (Blair et Harrison, 2010^[15]).

92. À l'évidence, les autorités de la concurrence sont susceptibles d'être préoccupées par la puissance d'achat dans certaines circonstances au moins, comme en témoigne le fait que la majorité d'entre elles semblent traiter les ententes entre acheteurs de la même manière que les ententes entre vendeurs. L'argument selon lequel l'application du droit de la concurrence aux ententes entre acheteurs est insuffisante ne semble donc guère tenir au régime juridique s'y rapportant.

93. Il conviendrait plutôt de déterminer si l'application du droit de la concurrence a été suffisamment considérée comme une priorité. Il est clair, comme on l'a vu, qu'elle concerne davantage les ententes entre vendeurs que celles entre acheteurs. Cette différence pourrait tenir, non pas à une mise en œuvre insuffisante, mais au fait que les ententes entre acheteurs sont nettement moins dommageables ou généralement moins répandues. En cas d'application insuffisante, le pourcentage d'ententes entre acheteurs dommageables non détectées, et n'ayant fait l'objet d'aucune poursuite, serait disproportionnellement plus élevé.

94. Comme on l'a vu dans la partie 2, si les ententes entre acheteurs peuvent ne pas être considérées comme étant aussi dommageables que les ententes entre vendeurs, la puissance d'achat peut influencer sur le bien-être global pour plusieurs raisons, y compris pour les consommateurs. C'est notamment le cas lorsque la puissance d'achat découle de pratiques collusoires.

95. Il importe donc de savoir si la prévalence des ententes entre acheteurs est nettement plus faible que celle des ententes entre vendeurs. Il est difficile de dire si d'après la théorie, les ententes entre acheteurs devraient être plus ou moins répandues en général, mais on n'a guère de raison de penser qu'elles le soient nettement moins. De fait, comme on l'a vu, certains experts estiment que les incitations à déroger à des pratiques collusoires sont moins importantes pour les acheteurs que pour les vendeurs, de sorte que ce type d'accords pourrait être plus généralisé et plus durable (Carstensen, 2010^[16]).

96. On ne semble disposer que de peu d'estimations de la prévalence sous-jacente des ententes entre acheteurs. Selon une enquête concernant le surcoût des ententes, 3 % à 8 % de l'ensemble des ententes internationales détectées dont le surcoût a fait l'objet d'une étude concernaient des ententes entre acheteurs (Connor, 2021^[24]). Toutefois, ces chiffres rendent compte de la détection des ententes entre acheteurs, et pas nécessairement de leur prévalence sous-jacente. En outre, ces estimations reposant sur des études concernant les surcoûts, elles dépendent de l'intérêt manifesté par les théoriciens, ce qui pourrait conduire à des biais. Sur ce point, Connor note que la proportion d'estimations de surcoût avant 1990 était de 0, mais que ce chiffre avait ensuite dépassé 8 % (Connor, 2021^[24]). Un tel changement correspondrait à un intérêt plus vif pour les ententes entre acheteurs, mais il n'est pas certain que ces données récentes rendent réellement compte de la prévalence sous-jacente.

97. Les exemples récents concernant, aux États-Unis, et ailleurs, les ententes entre acheteurs sur les marchés du travail montrent que la priorité accrue accordée récemment à l'application du droit de la concurrence a conduit à une nette augmentation du nombre d'affaires. On ne saurait en conclure, toutefois, qu'il existait précédemment un nombre disproportionnellement important d'ententes entre acheteurs non détectées. Même si cela devait s'avérer, on ne peut être certain qu'une telle conclusion s'appliquerait aux ententes entre acheteurs en général, et pas seulement à un petit nombre d'entre elles.

98. Quoi qu'il en soit, compte tenu du préjudice pouvant découler des ententes entre acheteurs et de l'application relativement insuffisante du droit de la concurrence, ce domaine mérite probablement une attention plus poussée.

3.2. Accords d'achats groupés

99. Les accords d'achats groupés, également connus sous le nom de centrales ou de groupements d'achat, désignent des accords conclus entre des acheteurs afin de mutualiser leurs achats. Ils font partie du régime antitrust depuis longtemps, mais ils sont peut-être plus couramment associés à la grande distribution alimentaire et au secteur des soins de santé américain.

100. D'une manière générale, les accords d'achats groupés doivent permettre à leurs membres de bénéficier d'une baisse des coûts d'achat. Ils se distinguent notamment des ententes entre acheteurs par le fait qu'ils sont habituellement transparents et qu'ils impliquent un véritablement regroupement des activités d'achat (Carstensen, 2010^[16]). Ils concernent aussi, en règle générale, des entreprises de plus petite taille affichant des parts de marché cumulées moins élevées.

3.2.1. Coûts et avantages potentiels des accords d'achats groupés

101. Les accords d'achats groupés peuvent conduire à de réelles économies de coûts. Celles-ci peuvent être classées en deux catégories : les réductions des coûts systémiques globaux et les négociations de coûts inférieurs auprès des vendeurs.

102. Les véritables réductions des coûts systémiques globaux sont bénéfiques pour tous. De telles réductions devraient entraîner une diminution des prix et une augmentation de la demande, et améliorer ainsi le bien-être social. Elles peuvent découler d'un accord d'achats groupés lorsque les fournisseurs bénéficient d'économies d'échelle. En collaborant, les acheteurs peuvent confier l'ensemble de leurs achats à un seul fournisseur, ce qui leur permet d'augmenter les volumes et d'abaisser leurs coûts moyens. Des économies d'échelle pourraient être réalisées dans la production ou la distribution, par exemple quand le fait de grouper les commandes permet d'intensifier l'utilisation des camions de livraison ou d'améliorer l'efficacité de l'entreposage.

103. Les accords d'achats groupés se distinguent en particulier des ententes entre acheteurs par le fait qu'ils impliquent l'association de multiples acheteurs dans une fonction d'achat rationalisée (Carstensen, 2010^[16]). Cela permet de réduire les coûts des transactions pour les fournisseurs et pour les acheteurs : il est par exemple inutile d'effectuer en double des tâches impliquant des coûts relativement fixes, comme les contrats, les négociations ou la facturation.

104. La deuxième catégorie d'économies de coûts tient aux réductions de prix obtenues par les acheteurs grâce à une contraction de la marge du fournisseur. Le surplus est ainsi transféré des fournisseurs vers les acheteurs. Comme indiqué dans la partie 2, lorsque les vendeurs possèdent un pouvoir de marché, le fait que les acheteurs exercent leur pouvoir de négociation dans certaines situations conduit généralement à des réductions de prix qui ont pour effet d'améliorer le bien-être. En ce sens, l'exercice conjoint du pouvoir de négociation grâce à un accord d'achats groupés compense le pouvoir de marché du vendeur.

105. Comme on l'a vu au paragraphe 51, les autorités devront notamment tenir compte de la mesure dans laquelle les économies de coûts sont répercutées sur les consommateurs, ce qui est plus fréquent pour les réductions des coûts marginaux que pour celles des coûts fixes⁴¹. Ce phénomène dépendra du niveau de concurrence en aval.

106. Les données empiriques concernant les répercussions globales des accords d'achats groupés sur les prix semblent limitées. Certaines d'entre elles portent néanmoins à croire qu'un renforcement de la puissance d'achat peut conduire à une baisse des prix pour les consommateurs, même si celle-ci est limitée à certains types d'accords et que le champ d'application d'une telle conclusion est incertain (Colen, 2020^[29]).

107. On peut se demander d'emblée si les accords d'achats groupés, bien que potentiellement bénéfiques, présentent de profondes différences par rapport aux ententes entre acheteurs, les uns et les autres concernant des achats conjoints effectués par des acheteurs multiples. D'aucuns estiment que cette distinction est floue ; voir, par exemple, (Carstensen, 2010^[16]).

108. Si la part des achats concernés par des accords d'achats groupés est élevée, ces accords peuvent incontestablement conférer un pouvoir de monopsonne ou de négociation. Il peut alors être extrêmement difficile de distinguer un tel accord d'une entente ou d'une situation caractérisée par une puissance d'achat unilatérale. L'analyse de la partie 2 s'applique à ces cas de figure.

109. En outre, à l'instar des ententes entre acheteurs, les accords d'achats groupés peuvent permettre aux entreprises qui achètent les mêmes produits ou services de mieux se coordonner pour réduire la concurrence sur les marchés en aval. Cela peut se produire quand l'accord prévoit des échanges d'informations sur les volumes ou qu'il fixe uniformément le prix d'un intrant important. Les échanges d'informations peuvent aussi faciliter la collusion en aval.

110. Certaines études ont aussi montré que les accords d'achats groupés pouvaient conduire à une réduction de la diversité des produits dans la grande distribution (Allain, Avignon et Chambolle, 2020^[30]). Une telle réduction peut être dommageable pour les consommateurs qui apprécient d'avoir le choix⁴².

3.2.2. Statut juridique des accords d'achats groupés

111. Dans la plupart des pays, les accords d'achats groupés ne sont pas soumis à des dispositions juridiques similaires à celles qui régissent les ententes entre acheteurs, souvent appréciées suivant la « règle de raison » ou selon une approche « par effet ». Aux États-Unis, par exemple, la Cour suprême a confirmé que la règle de raison devrait s'appliquer en 1985. Selon ces critères, les autorités cherchent à savoir si les accords sont susceptibles d'avoir eu un effet significatif sur la concurrence, au lieu de partir de cette hypothèse.

112. Elles supposent ainsi que l'accord d'achat groupé n'est pas en réalité une entente déguisée, ayant pour objectif de fixer les prix ou de se livrer à d'autres pratiques prohibées. Néanmoins, une telle distinction est parfois subtile, les accords d'achats groupés impliquant vraisemblablement au moins un accord sur les prix⁴³.

113. Les appréciations des effets de ces accords sur la concurrence tiennent habituellement compte de la part des achats concernés par l'accord en question, qui constitue un indicateur important de la probabilité que des effets préjudiciables se produisent. En outre, certains pays donnent des orientations claires sur les régimes de protection qui sont susceptibles de s'appliquer. On trouvera à l'Encadré 6 des exemples des orientations émises par les États-Unis et par l'Union européenne.

Encadré 6. Orientations sur le traitement des accords d'achats groupés

Lignes directrices de la Commission européenne sur les accords de coopération horizontale

Les Lignes directrices de la Commission européenne sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale contiennent, à destination des entreprises, des orientations sur l'appréciation des accords d'achats groupés.

Elles soulignent que ces accords doivent être évalués pour deux marchés pertinents : le ou les marchés d'achat, et le ou les marchés en aval sur lesquels les acheteurs opèrent en tant que vendeurs. Elles font observer que les problèmes de concurrence peuvent découler de l'exercice d'un pouvoir de marché en amont ou en aval, tout en indiquant que ces problèmes sont moins susceptibles de voir le jour lorsqu'aucun pouvoir de marché n'est exercé sur les marchés de vente.

Les Lignes directrices disposent que s'il n'y a pas de seuil absolu dénotant la présence d'un pouvoir de marché, il est peu probable qu'un tel pouvoir existe si les parties à l'accord d'achat groupé détiennent une part de marché cumulée inférieure à 15 % sur les marchés d'achat ou de vente pertinents. Au-delà de cet aspect, il y a lieu d'évaluer si l'accord débouche sur des effets restrictifs sur la concurrence.

Les Lignes directrices indiquent que plusieurs facteurs peuvent être pertinents pour déterminer si un tel accord pourrait produire des effets restrictifs sur la concurrence. Il s'agit notamment de la part des achats et des ventes des entreprises concernées, ainsi que de l'intensité de leurs liens. En particulier, les risques de collusion en aval devraient être évalués, et notamment le partage des coûts et la structure du marché. En outre, les Lignes directrices font observer que les acheteurs concurrents qui n'opèrent pas sur le même marché de vente ne risquent guère de restreindre la concurrence, à moins qu'ils ne soient en mesure de saper la position concurrentielle d'autres opérateurs sur les marchés de vente concernés.

Enfin, les Lignes directrices notent que les accords d'achats groupés peuvent générer des gains d'efficacité qui peuvent être évalués au regard de l'article 101, paragraphe 3, à condition que la concurrence ne soit pas éliminée sur les marchés d'achat ou de vente. Ces gains doivent être répercutés sur les consommateurs de manière suffisante pour compenser les éventuelles restrictions de la concurrence.

Collaborations entre concurrents bénéficiant d'un régime de protection aux États-Unis

Les lignes directrices des autorités de la concurrence relatives aux collaborations entre concurrents (Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors) édictées par la *Federal Trade Commission* et le ministère américain de la Justice (les Autorités) contiennent des orientations sur les modalités d'appréciation des collaborations entre acheteurs.

Elles font observer qu'en l'absence de circonstances extraordinaires, les Autorités ne remettent pas en cause la collaboration quand les parts de marché de la collaboration et de ses participants sur les marchés en cause ne dépassent pas 20 %. Comme dans l'Union européenne, ces régimes de protection ne s'appliquent pas aux pratiques qui sont illégales en soi.

Aux États-Unis, les accords d'achats groupés conclus par des prestataires de soins de santé sont régis par des dispositions distinctes, compte tenu du grand nombre d'accords existant dans ce secteur. Selon les règles applicables, en l'absence de circonstances extraordinaires, ces accords ne seront pas remis en cause s'ils représentent moins de 35 % des achats et si le coût de ces achats ne dépasse pas 20 % des ventes. L'objectif de ces deux conditions est de déterminer si l'accord peut faire baisser les prix en deçà des niveaux concurrentiels ou conduire à une normalisation des coûts. Ces orientations continuent d'être appliquées dans les accords potentiels.

Source : Communication de la Commission — Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, disponibles à l'adresse suivante : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN). Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors, édictées par la *Federal Trade Commission* et le ministère américain de la Justice, avril 2000, disponibles à l'adresse suivante : https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_events/joint-venture-hearings-antitrust-guidelines-collaboration-among-competitors/ftcdojguidelines-2.pdf. Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care, édictés par le ministère américain de la Justice et la *Federal Trade Commission*, août 1996 : https://www.ftc.gov/system/files/attachments/competition-policy-guidance/statements_of_antitrust_enforcement_policy_in_health_care_august_1996.pdf. Sur la question de l'applicabilité, voir, par exemple, le courrier récemment adressé par le ministère américain de la Justice à l'*American Optometric Association* et l'*AOAExcel* au sujet de leur proposition d'extension du périmètre de leurs activités d'achats groupés (janvier 2020) : <https://www.justice.gov/atr/page/file/1235051/download>

114. Certains pays ont mis en place des régimes qui permettent aux entreprises de déposer une demande d'autorisation de négociations collectives, qui pourraient inclure un accord d'achats groupés.

L'Australie et la Nouvelle-Zélande, par exemple, offrent aux entreprises la possibilité de demander l'autorisation d'un groupement qui, sans cela, tomberait sous le coup du droit de la concurrence. L'objectif de ces dispositions est d'autoriser les groupements qui apportent des avantages à l'ensemble de la collectivité, malgré une réduction de la concurrence. Cette procédure est plus courante en Australie et a été utilisée par des acheteurs à plusieurs occasions⁴⁴.

115. En outre, depuis juin 2021, l'Australie a mis en place une exemption collective pour les négociations collectives réalisées par les petites entreprises⁴⁵. En vertu de ce dispositif, les entreprises qui répondent à certains critères, comme un chiffre d'affaires inférieur à 10 millions AUD (7.3 millions USD environ), peuvent informer l'ACCC qu'elles créent un groupement de négociations collectives. L'ACCC a instauré cette exemption, car elle avait observé que la formation de groupements de négociation par de petites entreprises conduisait rarement à une diminution substantielle de la concurrence et que ces groupements étaient susceptibles d'apporter des avantages à la collectivité.

116. L'approche juridique des accords d'achats groupés doit également tenir compte de l'évaluation des boycotts collectifs. Ces boycotts correspondent à des décisions conjointes de refuser de faire affaire avec une entreprise ou un groupe d'entreprises. Un boycott conjoint pratiqué par des concurrents horizontaux constitue une pratique coordonnée qui, comme la fixation des prix, est usuellement considérée comme une infraction au droit des ententes dans de nombreux pays, alors que l'appréciation des boycotts collectifs en vertu du droit des concentrations manque parfois de clarté (Rogers, 2016_[31])⁴⁶.

117. Pour des acheteurs, un boycott conjoint découlerait de la décision collective de ne pas s'approvisionner auprès d'un fournisseur donné. Une telle décision pourrait être prise parce que le vendeur a proposé des conditions défavorables, afin de restreindre sensiblement les ventes de ce vendeur et de le contraindre ainsi à proposer des conditions plus avantageuses. Ainsi, les distributeurs parties à un accord d'achats groupés pourraient menacer de déréférencer un fournisseur dans le cadre du processus de négociation.

118. La capacité d'agir collectivement est généralement déterminante pour la réussite d'un accord d'achats groupés. En effet, s'il est incapable de prendre des mesures collectives dans le cadre de ses achats, par exemple en pratiquant un boycott collectif, le groupement pourrait avoir du mal à tirer avantage de ces achats en commun. L'ACCC fait ainsi observer, dans ses orientations sur les négociations collectives à l'intention des petites entreprises, que les boycotts collectifs peuvent constituer un outil utile pour ramener les parties à la table des négociations⁴⁷.

119. Comme pour les autres accords d'achats groupés, la question de savoir si le boycott collectif peut faire partie d'un tel accord sera probablement tranchée par les autorités de la concurrence à l'issue d'une appréciation détaillée, à moins qu'il ne concerne une proportion suffisamment faible des achats. En général, les accords d'achats groupés qui contiennent des dispositions de boycott collectif sont davantage susceptibles de nuire à la concurrence que ceux qui en sont dépourvus. Ainsi, l'exemption collective prévue par l'ACCC en cas de négociations collectives, décrite ci-dessus, exclut spécifiquement les accords concernant un boycott collectif. Les acheteurs souhaitant se livrer à un tel boycott en Australie doivent donc solliciter une autorisation pour bénéficier d'une immunité de poursuites.

120. L'appréciation devra tenir compte des effets d'exclusion potentiels des boycotts éventuels, et notamment de leurs effets sur la concurrence globale (Khemani, 1998_[32]). Les dispositions relatives aux boycotts qui sont obligatoires pour l'ensemble des parties à l'accord, et non facultatives, risquent davantage de porter atteinte à la concurrence. En outre, plus un boycott semble être destiné à réduire la concurrence, au lieu de faire légitimement partie d'un processus de négociations collectives, moins il a de chances d'être autorisé dans le cadre d'un accord plus large. Ainsi, un boycott collectif imposé à des fournisseurs en réponse à leurs négociations avec les concurrents des parties à l'accord situés en aval peut être plus difficile à justifier que le fait de sélectionner une offre plus avantageuse émanant d'un fournisseur exclusif⁴⁸.

Encadré 7. Accords d'achats groupés conclus par des supermarchés en Europe

Enquête menée en France sur des alliances nouées par des acheteurs

En juillet 2018, l'Autorité de la concurrence française a ouvert plusieurs enquêtes sur les accords d'achats groupés (accords à l'achat) signés par des supermarchés. Elle avait été informée de ces accords au cours des mois précédents.

Le premier accord objet d'une enquête, liant Casino, Auchan, Metro et Schiever, concernait plusieurs produits à marques de distributeurs. Après avoir prononcé des mesures conservatoires, l'Autorité a accepté en octobre 2022 que les distributeurs s'engagent à modifier l'accord en excluant certains produits, dont les produits agricoles et ceux issus de secteurs en difficulté. Ces engagements consistaient également à ramener les volumes d'achats des autres produits visés par l'accord à moins de 15 %. Dans le communiqué de presse publié à la suite de ces engagements, l'Autorité a fait observer que le résultat allait améliorer la situation sur les marchés en amont et qu'il :

« vise à éviter que de tels accords aient une incidence sur la capacité des fournisseurs à investir et à proposer des produits innovants et, ensuite à maintenir une offre suffisamment diversifiée de produits à marques de distributeurs pour les consommateurs ».

En décembre 2020, l'Autorité a accepté des engagements en lien avec un deuxième accord d'achats groupés conclu entre Carrefour et Tesco sur leurs marques de distributeurs. Cet accord concernait les appels d'offres relatifs à environ 130 familles de produits, dans un objectif de fabrication en commun des produits de marques de distributeurs. Néanmoins, il a été établi que l'accord mettait en danger les fournisseurs en amont, qui comprenaient de nombreuses petites et moyennes entreprises (PME). En particulier, comme pour le premier accord, les préoccupations portaient sur le risque de diminution de l'aptitude ou des incitations des fournisseurs à investir et à innover. Comme indiqué dans le communiqué de presse, cette situation pouvait nuire au bien-être des consommateurs sur le marché aval. On notera que dans cette affaire, Tesco n'avait pas de magasins en France. Les engagements ont permis de réduire le périmètre des produits concernés par l'accord et de faire en sorte que les PME puissent candidater pour conclure un contrat d'approvisionnement.

Source : Autorité de la Concurrence, communiqué de presse, 22 octobre 2020 : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/centrales-dachat-lautorite-accepte-les-engagements-propose-par-casino-auchan>. Autorité de la Concurrence, communiqué de presse, 17 décembre 2020 : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/lautorite-rend-une-nouvelle-decision-concernant-les-centrales-dachat-et-rend>.

4. Exercice unilatéral de la puissance d'achat

121. Comme on l'a vu dans la partie 2. , la puissance d'achat peut occasionner un préjudice contraire à plusieurs objectifs plausibles de la politique de la concurrence. C'est le cas lorsque la puissance d'achat est acquise au moyen d'une coordination, comme expliqué dans la partie 3. , ou détenue par une entreprise unique.

122. La présente section analyse les approches d'application du droit de la concurrence adoptées par les autorités vis-à-vis des acheteurs qui exercent une puissance d'achat de façon unilatérale, par exemple parce qu'ils sont en situation de monopsonne ou qu'ils possèdent un pouvoir de négociation significatif. Contrairement à la partie précédente, on note de profondes différences dans les approches mises en œuvre au niveau national. De nombreux pays continuent de se fonder sur le droit de la concurrence traditionnel, tandis que d'autres ont introduit des réglementations qui s'intéressent davantage à des concepts comme la loyauté des pratiques ou le déséquilibre des pouvoirs (Choi et Fuchikawa, 2010^[33]). Le droit de la concurrence traditionnel semble n'être que très rarement appliqué en cas de puissance d'achat unilatérale.

123. On notera qu'un grand nombre de ces nouveaux régimes continuent d'utiliser des critères de concurrence, ce qui porte à croire que dans beaucoup de cas de figure, on suppose que si la concurrence a été réduite, un préjudice a été occasionné. Voir à ce sujet les points évoqués à la partie 2.1. À l'inverse du droit de la concurrence traditionnel, toutefois, ces régimes n'exigent pas que l'autorité apporte la preuve de la position dominante détenue par l'entreprise pour que l'abus soit proscrit.

124. On peut également distinguer les régimes qui s'appliquent à l'ensemble de l'économie des autres régimes. Certaines réglementations relatives à la puissance d'achat, par exemple, concernent des secteurs ou des entreprises particulières, comme les codes de déontologie imposés à la grande distribution alimentaire ou les réglementations sectorielles.

125. De plus, divers pays proscrivent certaines pratiques adoptées par des acheteurs dans des circonstances particulières, sans qu'il soit nécessaire d'apporter la preuve des effets de ces pratiques. Ces régimes sont souvent liés au concept de loyauté dans les négociations avec d'autres entreprises en cas de déséquilibre des pouvoirs de négociation. Ils ne sont pas toujours considérés comme faisant partie du droit de la concurrence, mais ils sont cités ici à titre d'exemple des approches possibles au regard de la puissance d'achat.

126. Enfin, certaines études de marché sont utilisées pour apprécier la puissance d'achat dans un secteur et proposer des mesures correctrices. On peut en conclure qu'elles permettent d'étudier les cas de détention unilatérale d'une puissance d'achat sur un marché, voire d'y remédier, dès lors que les résultats sont incompatibles avec l'exercice d'une concurrence effective.

4.1. Régimes applicables à l'ensemble de l'économie

127. La partie ci-après est consacrée à la mise en œuvre des régimes qui concernent la puissance d'achat. Le droit de la concurrence s'applique généralement aux entreprises opérant dans un environnement économique, et on analysera, tout d'abord, son application à la puissance d'achat unilatérale.

128. Comme indiqué dans l'introduction, le contrôle des fusions n'entre pas dans le champ du présent document. Toutefois, la puissance d'achat peut incontestablement être influencée par la concentration des acheteurs concurrents, un renforcement de la puissance d'achat unilatérale pouvant accroître les risques d'abus et d'effets anticoncurrentiels porteurs de répercussions sur les vendeurs et les consommateurs (Anchustegui, 2018^[34]), (Hemphill et Rose, 2018^[5]). On trouvera à l'Encadré 8 deux exemples de modalités d'appréciation de la puissance d'achat dans les fusions.

Encadré 8. Exemples de prise en compte de la puissance d'achat dans le contrôle des fusions

Acheteurs de débris de cuivre dans l'UE

En mai 2020, la Commission a autorisé l'acquisition de Metallo par Aurubis, ces deux entreprises étant de gros acheteurs de débris de cuivre. Les débris de cuivre sont un sous-produit issu des processus industriels et du recyclage de produits usagés. Même si la Commission a autorisé la fusion, cette affaire donne des indications sur les préoccupations que peuvent avoir les autorités au regard de la puissance d'achat dans ce type d'opérations.

La Commission a cherché à déterminer si la fusion permettrait à l'entité en résultant d'accroître sa puissance d'achat et d'imposer des prix moins élevés pour ses achats de débris de cuivre. Elle a noté que si cette situation se concrétisait, elle équivaldrait à une augmentation des coûts de production pour les producteurs de débris de cuivre dans le cadre d'autres processus de production. Cette hausse des coûts pourrait peser sur les marchés en aval. En outre, la Commission a fait observer que la puissance d'achat acquise pouvait conduire à une diminution de l'aptitude et des incitations des fournisseurs à investir dans les débris de cuivre ou à les collecter.

La Commission a constaté que l'acquisition n'était pas de nature à entraver de manière significative l'exercice d'une concurrence effective, prenant note de la part de marché modérée de l'entité issue de la fusion, de l'existence de nombreux acheteurs potentiels et du fait que les parties ne semblaient pas être des concurrents proches avant l'opération.

Acheteurs de truies aux États-Unis

En juillet 2014, aux États-Unis, Tyson Foods a proposé de racheter la Hillshire Brands Company. Les deux parties étaient concurrentes pour les achats de truies réalisés auprès des éleveurs, directement ou par l'intermédiaire de filiales, et représentaient à elles deux environ un tiers de l'ensemble des achats de ce type réalisés dans le pays. Les truies sont les femelles du porc qui sont élevées pour la reproduction puis vendues à des conditionneurs ou à des distributeurs qui se chargent de les abattre, souvent pour les transformer en chair à saucisse. Le ministère de la Justice s'est opposé à la fusion, car il était convaincu qu'elle éliminerait la concurrence réelle et potentielle entre les deux entités, entraînant une baisse du prix de vente des truies pour les éleveurs. En conséquence, Tyson a cédé son activité d'achat de truies pour que l'opération puisse avoir lieu.

Source : Commission européenne, affaire M.9409, Aurubis et Metallo Group Holding, 2020. https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_9409 ; U.S., et al. v. Tyson Foods, Inc. and The Hillshire

Brands Company | ATR | ministère de la Justice, disponible à l'adresse suivante : <https://www.justice.gov/atr/case/us-et-al-v-tyson-foods-inc-and-hillshire-brands-company>

129. Les autres régimes qui s'appliquent à l'ensemble de l'économie établissent la capacité de pénaliser des entreprises à raison de leurs pratiques en cas de déséquilibre des pouvoirs, même si celles-ci ne sont pas en position dominante. Après l'examen du droit de la concurrence traditionnel, les sections ci-dessous analysent deux de ces régimes : ceux qui s'appliquent aux entreprises qui possèdent un pouvoir de négociation supérieur et ceux qui concernent des situations de dépendance économique.

4.1.1. Abus de position dominante sur le marché

130. Le droit de la concurrence traditionnel, qui porte sur les abus de position dominante, le contrôle des fusions et la lutte contre les ententes, s'applique habituellement à l'ensemble de l'économie⁴⁹. En règle générale, la plupart des autorités de la concurrence réglementent les abus de pouvoir de marché au moyen des abus de position dominante. Ces dispositions ne pénalisent pas les entreprises parce qu'elles sont en position dominante, mais proscrivent certains types de pratiques adoptées par celles qui sont dans cette position.

131. Comme pour les dispositions relatives aux ententes, de nombreux pays semblent avoir adopté des dispositions sur les abus de position dominante qui s'appliqueraient de la même manière aux vendeurs et aux acheteurs. Ainsi, les orientations britanniques sur l'abus de position dominante indiquent clairement que les acheteurs peuvent se trouver en position dominante⁵⁰. Toutefois, à l'inverse des dispositions concernant les ententes, rares sont les procédures engagées pour abus de position dominante à l'encontre d'acheteurs.

132. L'abus d'une position dominante par un acheteur, tout comme l'abus d'une position dominante par un vendeur, pourrait être classé comme un abus à des fins d'exploitation, qui transfère de la richesse des fournisseurs aux acheteurs, ou comme un abus à des fins d'exclusion, qui entrave la concurrence en empêchant les concurrents potentiels d'exercer une concurrence effective (OCDE, 2020^[35]).

133. Pour ce qui est de l'abus à des fins d'exploitation, un acheteur en position dominante pourrait fixer un prix excessivement bas. Les exemples de ce type d'abus semblent très peu nombreux (Anchustegui, 2018^[36]). Une affaire datant de 1985 concernait les allégations d'une société française de collecte de contenu télévisuel, CICCE, selon laquelle trois sociétés françaises de télévision publiques imposaient des prix inéquitables pour l'achat des droits de diffusion de ses contenus⁵¹. Si le recours a été rejeté, la Commission européenne a reconnu qu'une entreprise en position dominante pouvait abuser d'une telle position en imposant des prix d'achat non équitables, et que cela dépendait du rapport entre le prix et la valeur économique⁵².

134. L'abus à des fins d'exploitation pourrait aussi viser d'autres pratiques que la fixation de prix excessivement bas. Ainsi, dans ce qui semble être un rare exemple de répression d'un abus à des fins d'exploitation commis par un acheteur en position dominante en 2011, en Serbie, deux grands groupes laitiers ont été sanctionnés pour avoir abusé de leur position dominante sur le marché afin d'acheter du lait cru dans des exploitations laitières (Svetlicinii, 2011^[37]). Les sociétés laitières ont abusé de leur position en introduisant dans leur contrat des dispositions prévoyant notamment que la qualité du lait devait être déterminée dans leur laboratoire, que l'acheteur avait le droit de résilier le contrat à tout moment et que l'acheteur serait indemnisé pour tout manquement commis par les exploitants. En outre, les prix ont été déterminés suivant des listes de prix établies par l'acheteur, sans que les exploitations puissent résilier le contrat en cas de désaccord sur les prix⁵³.

135. Les abus à des fins d'exclusion commis par des acheteurs en position dominante correspondraient à des pratiques excluant du marché des acheteurs concurrents, sans doute avec l'intention de réduire les

pressions concurrentielles qui, sans cela, conduisent à des hausses de prix. Ainsi, un acheteur en position dominante pourrait exiger un accord d'approvisionnement exclusif contraignant les fournisseurs à lui vendre à lui seul, en restreignant la capacité de ses concurrents d'entrer sur le marché. Comme indiqué dans la partie 2, une réduction de la concurrence entre acheteurs peut conférer un pouvoir de monopsonne ou de négociation, ce qui peut être préjudiciable aux objectifs de la politique de la concurrence. Le nombre d'affaires de pratiques d'exclusion émanant d'acheteurs en position dominante, qui n'ont pas porté sur les effets de l'exclusion sur les marchés en aval, de sorte que les affaires ont aussi pu être caractérisées comme des abus de position dominante commis par des fournisseurs, semble peu élevé (Anchustegui, 2018_[36])⁵⁴.

136. On trouve un autre exemple de tentative de remise en cause des pratiques d'exclusion des vendeurs – sans succès, toutefois – dans l'affaire américaine *Camellia City Telecasters v. Tribune Broadcasting*⁵⁵ : la société Tribune a été accusée de lier ses achats de programmes télévisuels à New York et à Chicago, où elle était en position dominante, aux achats réalisés à Denver, afin d'empêcher une chaîne concurrente d'acquiescer une position concurrentielle. Bien qu'ayant tenu compte de la théorie du monopsonne fondée sur des contrats liés, le tribunal a rendu un jugement en référé favorable au défendeur, *Camellia* n'ayant pas suffisamment étayé ses allégations (Blair et Harrison, 2010_[15])⁵⁶.

137. Parmi les pratiques des acheteurs pouvant également constituer un abus de position dominante figurent également les achats ou les offres d'éviction. À l'inverse de l'éviction par les prix pratiquée par les vendeurs – qui est préoccupante parce que les prix sont si bas que les fournisseurs concurrents ne peuvent pas rivaliser – l'éviction par les prix pratiquée par les acheteurs consisterait à acheter à un prix supérieur au niveau concurrentiel. L'objectif serait ainsi d'empêcher les acheteurs concurrents d'accéder au bien ou au service en faisant augmenter leurs coûts, pour pouvoir acheter à long terme un intrant clé en bénéficiant d'une concurrence réduite (OCDE, 2008_[2]).

138. L'affaire *Weyerhaeuser Co. v Ross-Simmons Hardwood Lumber Co*, 127 S. Ct., 1078 (Blair et Haynes, 2012_[38]), aux États-Unis, est particulièrement intéressante au regard des pratiques d'éviction par les prix adoptées par les acheteurs. *Ross-Simmons* a poursuivi *Weyerhaeuser* pour avoir prétendument tenté de relever le prix des grumes de sciage afin d'éliminer la concurrence, et enfreint ainsi l'article 2 du *Sherman Act*. Un appel a finalement été interjeté auprès de la Cour suprême américaine, laquelle a estimé que le critère d'éviction par les prix utilisé pour les vendeurs devrait être appliqué aux offres d'éviction des acheteurs, ces deux pratiques étant similaires sur le plan de l'analyse⁵⁷.

4.1.2. Abus de pouvoir de négociation supérieur

139. Au-delà de la position dominante, certains pays ont mis en place une législation autorisant les enquêtes sur les pratiques des entreprises détenant un pouvoir de négociation supérieur. Il s'agit par exemple de la Hongrie, de la Pologne, du Japon et de la Corée. Ce pouvoir de négociation supérieur désigne le pouvoir relatif que possèdent les entreprises par rapport aux autres, et celles dont on estime qu'elles se trouvent dans cette situation ont interdiction d'imposer certaines conditions à leurs contreparties. Les droits de la concurrence coréen et japonais, par exemple, contiennent une disposition relative aux pratiques commerciales déloyales des entités détenant un pouvoir de négociation supérieur⁵⁸.

140. Les détails de ces dispositions varient d'un pays à l'autre. D'une manière générale, toutefois, l'abus d'un pouvoir de négociation supérieur permet de remettre en question les pratiques d'acheteurs qui ne sont pas nécessairement en position dominante, ou dont la position dominante pourrait être difficile à prouver. D'aucuns ont ainsi fait valoir que l'obligation d'apporter la preuve d'un abus de position dominante étant stricte en Corée, les autorités ont eu tendance à recourir aux dispositions concernant le pouvoir de négociation supérieur dans les affaires concernant la puissance d'achat (Choi et Fuchikawa, 2010_[33]).

141. En Corée, les détenteurs d'un pouvoir de négociation supérieur ont ainsi interdiction d'imposer unilatéralement certaines conditions défavorables. Celles-ci peuvent consister notamment à contraindre un fournisseur à leur octroyer un avantage ou à imposer des conditions commerciales, qui peuvent concerner la qualité ou le prix, entre autres. On trouvera à l'Encadré 9 un exemple de mesure prise en application de la législation coréenne sur le pouvoir de négociation supérieur. De plus, en Corée et au Japon, les autorités doivent démontrer le caractère déloyal des diverses transactions, mais elles ne sont pas tenues d'analyser les effets globaux sur la concurrence. Dans ce cas, le caractère déloyal renvoie à l'atteinte réellement ou éventuellement portée à la concurrence en raison du recours à des moyens concurrentiels inappropriés, soit à d'autres moyens que le coût et la qualité des biens ou des services. En outre, le caractère déloyal pourrait renvoyer au fait de saper les fondements même des négociations loyales en désavantageant les autres parties à ces négociations par rapport à leurs concurrents ou en nuisant à leur capacité de prendre des décisions librement, sans entrave⁵⁹. Le pouvoir relatif des parties aux négociations entre en ligne de compte dans l'appréciation d'un pouvoir de négociation supérieur (RIC, 2008_[39]).

Encadré 9 Exemple d'abus de pouvoir supérieur en Corée

Présentation succincte

En 2020, la *Korean Fair Trade Commission* (KFTC) a infligé une amende de 468 millions KRW (400 000 USD, environ), assortie d'une mesure corrective, à Yogiyo, une plateforme de livraison de plats cuisinés, qui contraignait des restaurants à lui garantir les prix les plus bas.

Yogiyo est une plateforme en ligne qui facilite les transactions entre les restaurants et les consommateurs en leur communiquant des informations sur les restaurants, et en transmettant à ces derniers les informations relatives à leurs commandes. Yogiyo, qui représente environ 27 % des ventes réalisées grâce à des applications de livraison, est le deuxième exploitant de ce type d'applications en Corée.

Pratique visée

En vertu de l'obligation de garantir les prix les plus bas, les restaurants ne pouvaient pas vendre des repas à des prix avantageux via d'autres applications que celle de Yogiyo, par exemple en enregistrant directement des commandes par téléphone ou via des plateformes de livraison concurrentes. Les manquements à cette obligation entraînaient bien souvent la résiliation du contrat du restaurant. De juillet 2013 à décembre 2016, Yogiyo a constaté que 144 restaurants n'avaient pas respecté ces règles et leur a demandé d'y remédier, résiliant leur contrat lorsque cette demande n'était pas suivie d'effet.

Décision de la KFTC

La KFTC a estimé, premièrement, que Yogiyo, en tant que deuxième exploitant, détenait un pouvoir supérieur vis-à-vis des restaurants. En outre, les résultats de l'enquête ont montré que les consommateurs avaient largement tendance à n'utiliser qu'une seule application de livraison, de sorte que Yogiyo offrait aux restaurants un accès exclusif aux consommateurs utilisant son application.

Deuxièmement, la KFTC a considéré que la fixation du prix de vente constituait une partie importante d'une activité de gestion. Par conséquent, le comportement de Yogiyo portait atteinte aux activités de gestion en limitant le droit des restaurants de fixer librement leurs prix. La KFTC a donc jugé que cette pratique était déloyale et constituait un abus de pouvoir supérieur.

Source : Communiqué de presse de la KFTC (2020), Abus de pouvoir supérieur (en coréen) : http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=8574

4.1.3. Dépendance économique

142. Dans le même ordre d'idées, certains pays réglementent les pratiques commerciales des acheteurs en introduisant des dispositions sur la dépendance économique. Ces régimes sont fréquents en Europe, notamment en France et en Allemagne⁶⁰. Comme pour le pouvoir de négociation supérieur, les pratiques des entreprises qui ne sont pas en position dominante peuvent être soumises aux dispositions sur la dépendance économique.

143. L'abus de dépendance économique est une notion juridique qui désigne une situation dans laquelle une partie à une transaction abuse de son pouvoir relatif vis-à-vis de l'autre partie. L'objectif est de protéger les parties en position de faiblesse contre les abus des parties plus fortes.

144. En France, par exemple, l'article 420 du Code de commerce prohibe l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve une entreprise⁶¹. L'application du droit de la concurrence impose généralement à l'autorité d'apporter la preuve de l'objet ou de l'effet anticoncurrentiel du comportement visé, le Code s'appliquant uniquement aux pratiques qui influent sur la structure ou la fonction de la concurrence. Parmi les comportements susceptibles de tomber sous le coup de ces dispositions figurent les refus de vente, les ventes liées, les pratiques discriminatoires ou les accords de gamme. On peut également citer, en Allemagne, la Loi relative à la lutte contre les restrictions de la concurrence, qui interdit les pratiques déloyales, y compris lorsqu'elles sont exercées par des opérateurs possédant un pouvoir relatif⁶².

145. La procédure engagée en 2018 à l'encontre du distributeur allemand EDEKA illustre l'utilisation des dispositions sur la dépendance économique. Dans cette affaire, la Cour fédérale de justice a confirmé la décision du *Bundeskartellamt* d'interdire les abus commis par EDEKA, qui avait exigé un alignement des conditions commerciales et de paiement⁶³. La Cour suprême a estimé que les fournisseurs étaient en situation de dépendance vis-à-vis d'EDEKA. Pour établir l'existence d'une position supérieure, la Cour suprême a considéré qu'il suffisait que les transactions représentent une partie considérable des ventes totales de la contrepartie, et que les options dont disposait la contrepartie par ailleurs étaient limitées. Elle a aussi confirmé le caractère illicite des transferts excessifs des risques effectués par d'importants distributeurs vers des producteurs.

4.2. Approches spécifiques à un secteur ou à une entreprise

146. Outre les dispositions qui s'appliquent d'une manière générale à l'ensemble des entreprises dans une économie donnée, certains pays réglementent aussi l'exercice de la puissance d'achat dans des secteurs spécifiques ou par des entreprises possédant des caractéristiques particulières. Le champ d'application de ces dispositions varie sensiblement, mais l'objectif consiste habituellement à réglementer les pratiques commerciales des entreprises qui jouissent d'un déséquilibre des pouvoirs, comme c'est le cas entre certains distributeurs et leurs fournisseurs.

4.2.1. Codes de conduite et études de marché

147. Certains pays, dont le Royaume-Uni et l'Australie, ont adopté des codes de conduite sectoriels dans la grande distribution alimentaire. Ces codes ont largement suivi les études de marché ou les enquêtes sur le marché menées dans le secteur et étaient principalement destinés à protéger les fournisseurs contre le pouvoir de négociation des distributeurs.

148. Si les Codes en question concernent des marchés spécifiques, ils montrent que les études de marché peuvent permettre aux autorités de la concurrence d'étudier la puissance d'achat et ses effets sur la concurrence sur un marché donné. Les études de marché pourraient donc offrir une alternative pour

apprécier l'effet de la puissance d'achat sur la concurrence, en particulier quand les effets concernent le marché en général et non les pratiques spécifiques d'une entreprise particulière.

149. À ce jour, les codes de pratique présentent un certain nombre de similitudes avec les réglementations sectorielles spécifiques présentées ci-dessus.

150. Ainsi, le code de pratique de l'approvisionnement alimentaire (*Groceries Supply Code of Practice*, ou GSCOP) britannique a été adopté en 2010 après une enquête sur le marché menée par la *Competition Commission* de l'époque⁶⁴. Celle-ci a estimé que certains aspects du marché de l'approvisionnement alimentaire avaient des répercussions défavorables sur la concurrence, parmi lesquels l'exercice de leur puissance d'achat par les distributeurs alimentaires. Ce constat a été étayé par leurs pratiques vis-à-vis de la chaîne d'approvisionnement, qui ont transféré des risques excessifs et des coûts imprévus aux fournisseurs. Le GSCOP explique en détail comment les distributeurs devraient gérer leurs relations avec leurs fournisseurs et s'applique à 14 distributeurs alimentaires désignés. Une fonction de Juge a été créée, avec pour mission d'arbitrer, d'enquêter et de sanctionner. Ce code réglemente les pratiques qui exposent les fournisseurs à des risques et à des dépenses inutiles, ainsi que les actes qui pèsent sur la qualité, l'innovation et l'investissement des fournisseurs. En 2015, au cours d'une enquête concernant Tesco, le juge a confirmé que les retards de paiement de Tesco étaient contraires au code et a émis des recommandations à des fins d'amélioration⁶⁵.

151. On peut également citer l'exemple du code de l'alimentation (*Food and Grocery Code*) australien, un code facultatif visé dans la Loi sur la concurrence et les consommateurs (*Competition and Consumer Act 2010*, CCA)⁶⁶. Comme au Royaume-Uni, il réglemente les pratiques des distributeurs vis-à-vis de leurs fournisseurs. Enfin, en mars 2022, la *Commerce Commission* néo-zélandaise a publié le rapport final de son étude de marché sur le secteur de la grande distribution alimentaire. Ce rapport contenait une recommandation relative à l'introduction d'un code de conduite obligatoire, afin de remédier au déséquilibre des pouvoirs de négociation entre les distributeurs et leurs fournisseurs⁶⁷. Le gouvernement néo-zélandais a indiqué qu'il s'emploierait à réaliser des progrès sur la base de ces recommandations, et notamment à réfléchir aux modalités d'élaboration d'un code de conduite⁶⁸.

4.2.2. Lois et lignes directrices sur les pratiques commerciales loyales dans la grande distribution

152. Plusieurs pays ont adopté des dispositions spécifiques pour réglementer la puissance d'achat des distributeurs. Ces dispositions montrent de quelle façon certains effets de la puissance d'achat, qui résulte d'une concurrence ineffective entre les acheteurs, ont été appréciés par des méthodes très différentes du droit de la concurrence. En Corée, au Japon, en République tchèque et en Slovaquie, certaines lois s'appliquent ainsi exclusivement dans le secteur de la grande distribution.

153. D'une manière générale, les autorités, au lieu d'apprécier un pouvoir de marché ou un fort pouvoir de négociation, recourent à des dispositions qui s'appliquent aux distributeurs d'une taille déterminée, en fonction de leur chiffre d'affaires. Les distributeurs dont le chiffre d'affaires est supérieur au montant défini dans la législation applicable ont interdiction de se livrer à certains types de pratiques. De plus, dans un grand nombre de régimes, l'appréciation de l'illégalité d'une pratique porte davantage sur le caractère déloyal de l'acte lui-même que sur ses effets sur la concurrence.

154. Les pratiques déloyales consistent généralement à imposer des conditions commerciales, et leur appréciation peut dépendre du contexte. Il peut s'agir, par exemple, d'un retour de produits injustifié, de pressions à la baisse sur les prix après l'achat ou d'un refus d'accepter la livraison de produits commandés. Ces lois peuvent donc établir qu'un comportement particulier, de la part des acheteurs, est illégal *per se* sans analyser ses effets anticoncurrentiels, comme c'est le cas en Corée. L'Encadré 10 étudie la Directive de l'UE sur les pratiques commerciales déloyales au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, qui illustre également les réglementations spécifiques relatives aux acheteurs⁶⁹.

155. Le Japon et la Corée ont également introduit des lois réglementant les pratiques commerciales

Encadré 10 Directive de l'UE sur les pratiques commerciales déloyales

L'Union européenne a introduit la Directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire (Directive (UE) 2019).

Cette Directive est liée à l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et protège les ventes de produits agricoles et alimentaires effectuées par des fournisseurs de petite taille dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 350 millions EUR (article 1).

Elle établit une distinction entre les pratiques inacceptables et les pratiques tolérables. Les secondes sont acceptables quand le fournisseur et son client les fixent à l'avance d'un commun accord d'une façon claire et non ambiguë. Les premières sont interdites quelles que soient les circonstances.

Dix exemples de pratiques inacceptables sont ainsi cités, et notamment : paiement effectué plus de 30 jours après la réception de produits agricoles ou alimentaires périssables, ou plus de 60 jours pour d'autres produits agricoles et alimentaires, annulations à brève échéance de commandes de produits périssables ou modification unilatérale d'un contrat par un acheteur.

On relève aussi six exemples de pratiques tolérables, dont le renvoi de produits invendus et la prise en charge de la commercialisation et de la publicité par le fournisseur.

Source : Commission européenne, Les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire : https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/market-measures/agri-food-supply-chain/unfair-trading-practices_en

déloyales dans la grande distribution⁷⁰. Selon ces régimes, la présence ou l'absence de pouvoir de négociation relatif est déterminée en fonction du chiffre d'affaires du distributeur. En d'autres termes, seuls les distributeurs importants dont les ventes sont égales ou supérieures à 100 milliards KRW (100 millions USD environ) en Corée et à 10 milliards JPY (approximativement 100 millions USD) au Japon sont concernés. Plusieurs actes déterminés sont proscrits, et un acte est illégal dès lors qu'il est commis, sans qu'il soit nécessaire d'analyser ses effets anticoncurrentiels. Les effets positifs de la puissance d'achat ou les répercussions sur le bien-être des consommateurs ne sont pas pris en considération. L'appréciation des gains relatifs du pouvoir de négociation est, par essence, considérée comme une priorité.

156. En Corée, les distributeurs importants peuvent être soumis aux dispositions relatives au pouvoir de négociation supérieur et à la Loi sur la loyauté des transactions dans les grands groupes de distribution. Autrement dit, si un distributeur enfreint ces dispositions ou cette loi, les unes comme l'autre peuvent s'appliquer. L'Encadré 11 en cite un exemple.

Encadré 11 Affaire Coupang (2021), violation d'une loi concernant le secteur de la grande distribution et d'une loi sur la concurrence

Coupang, groupe de premier plan sur le marché du commerce électronique, a violé la Loi sur la réglementation des monopoles et les pratiques commerciales loyales ainsi que la Loi sur la loyauté des transactions dans les grands groupes de distribution entre 2017 et 2020, en forçant les fournisseurs à relever les prix de vente sur des sites concurrents, en vendant des publicités aux fournisseurs pour

compenser la réduction de ses marges, en transférant l'ensemble des dépenses de promotion aux fournisseurs et en recevant des primes sur les ventes sans avoir signé d'accord.

La première pratique consiste à intervenir dans les activités de gestion, en limitant la liberté de décision du fournisseur contre la volonté de la contrepartie, en vertu de la Loi sur la réglementation des monopoles et les pratiques commerciales loyales. La deuxième et la troisième pratiques sont prosrites par la Loi sur la loyauté des transactions dans les grands groupes de distribution. Il n'est pas nécessaire d'examiner les restrictions de la concurrence pour déterminer si cette loi a été violée.

La *Korean Fair Trade Commission* (KFTC) a décidé d'imposer une amende de 3 milliards KRW (3 millions USD environ), ainsi qu'une mesure correctrice, pour sanctionner le comportement de Coupang. Pour appliquer la Loi sur la loyauté des transactions dans les grands groupes de distribution, seul le chiffre d'affaires doit être vérifié. En 2020, le chiffre d'affaires de Coupang s'élevait à 14 000 milliards KRW, conformément à la norme fixée. Cependant, pour appliquer la Loi sur la réglementation des monopoles et les pratiques commerciales loyales, la KFTC devait déterminer si Coupang détenait un pouvoir supérieur. Sa décision a reposé sur le fait que premièrement, Coupang est leader sur le marché de la distribution en ligne, deuxièmement, les fournisseurs ont du mal à trouver un autre distributeur et troisièmement, Coupang est en mesure de fixer des conditions commerciales qui lui sont favorables.

Cette affaire montre que les distributeurs en ligne, à l'instar des distributeurs hors ligne, comme les grands magasins ou les chaînes de supermarchés, peuvent posséder un pouvoir supérieur même vis-à-vis de fournisseurs importants.

Source : Communiqué de presse de la KFTC (2021), affaire Coupang (en coréen) : http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=9221

5. Conclusion

157. Le présent document a analysé la puissance d'achat et les ententes entre acheteurs. Même si l'on s'intéresse davantage à la question des achats depuis quelques années, notamment au regard des marchés du travail, les problèmes concernant les fournisseurs dans le monde de la concurrence continuent d'éclipser ceux qui concernent les acheteurs. Cette situation peut s'expliquer par la prévalence sous-jacente des pratiques correspondantes, mais elle pourrait aussi tenir, en partie du moins, à la prévalence du critère de bien-être des consommateurs et à l'idée que la puissance d'achat est moins susceptible d'être préjudiciable aux consommateurs. Il est vrai, en outre, que la puissance d'achat peut compenser le pouvoir de marché des fournisseurs et entraîner une baisse des prix pour les consommateurs.

158. Toutefois, même si l'on utilise un critère de bien-être des consommateurs, la puissance d'achat peut produire des résultats contraires à ceux escomptés par la politique de la concurrence. L'ampleur du préjudice dépendra des circonstances de l'espèce, et notamment de l'exercice d'un pouvoir de monopsonie ou de négociation. Si le pouvoir de monopsonie est par nature préjudiciable dans la plupart des situations, le pouvoir de négociation peut aussi produire des résultats néfastes dans certains cas.

159. La puissance d'achat peut être exercée de manière coordonnée ou unilatérale. Les ententes entre acheteurs sont généralement appréciées d'une façon similaire aux ententes entre vendeurs, même si une telle approche n'est pas universelle. Elles représentent néanmoins un faible pourcentage de l'ensemble des affaires relevant du droit des ententes, ce qui pourrait laisser penser qu'il convient de leur accorder une priorité accrue à l'avenir. Il est difficile de savoir si la prévalence réelle des ententes entre acheteurs est supérieure à celle qui ressort de celles qui ont été détectées, même si l'intensification récente des mesures d'application visant les employeurs peut fournir des indications utiles à cet égard.

160. Bien que présentant certaines des caractéristiques des ententes entre acheteurs, les accords d'achats groupés sont appréciés par les autorités selon des méthodes très différentes, à condition de concerner une proportion relativement faible des achats globaux. Grâce aux réelles réductions des coûts qui en résultent, ces accords permettent d'accroître le bien-être global. Cependant, les autorités de la concurrence semblent se montrer de plus en plus méfiantes en raison de la menace qu'elles peuvent faire planer sur la concurrence dans certains cas de figure.

161. L'approche adoptée vis-à-vis de la puissance d'achat unilatérale varie fortement d'un pays à l'autre. Le droit de la concurrence traditionnel, comme les dispositions relatives aux abus de position dominante, semblent s'appliquer à la puissance d'achat en théorie, mais cela a rarement été le cas dans la pratique. En revanche, plusieurs pays ont recouru à d'autres moyens pour remédier aux problèmes de déséquilibre des pouvoirs de négociation, et notamment à des dispositions applicables aux entreprises possédant un pouvoir de négociation supérieur. D'autres se sont appuyés sur des études de marché pour apprécier la puissance d'achat, ce qui a conduit à l'introduction de codes sectoriels réglementant les pratiques des acheteurs.

162. La théorie du préjudice découlant du pouvoir de monopsonie et, dans certaines circonstances, du pouvoir de négociation étant clairement établie, une convergence accrue des modalités d'appréciation de la puissance d'achat pourrait s'avérer utile. On pourrait notamment réfléchir à la priorité qui doit être

donnée à l'application du droit de la concurrence aux ententes entre acheteurs et à la puissance d'achat en général.

Notes de fin

¹ Les acheteurs se font concurrence sur les marchés d'achat, et les vendeurs, ou fournisseurs, sur les marchés de vente. Les acheteurs sont souvent des producteurs/fabricants qui acquièrent des intrants auprès des vendeurs de biens intermédiaires sur les marchés en amont, puis s'en servent pour produire des biens qu'ils commercialisent sur les marchés en aval.

² Ce document mentionnera indifféremment le pouvoir de l'acheteur ou la puissance d'achat. Globalement, ces termes désigneront la force du pouvoir de marché détenu par les acheteurs vis-à-vis des vendeurs.

³ Voir, par exemple, (Stiglitz, 2018^[8]), (Steinbaum et Stucke, 2020^[6]), (Shapiro, 2001^[9]), (Hovenkamp, 2018^[7]).

⁴ Dans le présent document, la politique de la concurrence désigne l'approche globale adoptée pour mettre en œuvre le droit de la concurrence à l'échelle nationale.

⁵ John K. Galbraith semble avoir introduit le concept de pouvoir compensateur en 1952, dans son ouvrage « American Capitalism: The Concept of Countervailing Power » (Galbraith, 1952^[42]).

⁶ Qui consistent par exemple à déterminer si un dollar est détenu par une petite entreprise, un grand groupe ou un consommateur à faible revenu, à condition qu'il ne soit pas porté atteinte à l'efficacité économique. Les exemples disponibles montrent que les autorités tiennent rarement compte de ces facteurs, à l'exception, peut-être, du « critère de bien-être total modifié », qui permet d'intégrer les effets distributifs de la politique de la concurrence. Ce critère a été examiné dans le cadre des décisions prises à des fins d'autorisation en Australie et en Nouvelle-Zélande, et du contrôle des fusions au Canada. Cependant, il n'a guère été utilisé.

⁷ Dans le cadre du contrôle des fusions, notamment, même si ces considérations semblent encore rares.

⁸ Autrement dit, certains fournisseurs sont capables de produire à des coûts moins élevés que d'autres. Puisqu'on part du principe que le monopsonneur ne peut pas établir une discrimination envers les fournisseurs, les prix sont ceux du marché et sont identiques pour tous. Par conséquent, les fournisseurs dont les coûts sont plus bas ont la possibilité de percevoir une rente économique.

⁹ D'une manière générale, il n'est pas dans l'intérêt des acheteurs de s'arroger ces rentes. Quoi qu'il en soit, les asymétries d'information peuvent limiter la capacité d'un acheteur à comprendre les répercussions qu'auront ses actions sur les fournisseurs. En outre, s'il existe plusieurs gros acheteurs, ces derniers peuvent être incités à s'arroger des quasi-rentes avant les autres s'ils craignent que les autres puissent le faire.

¹⁰ Comme on l'a vu, cette analyse part du principe que l'acheteur n'est pas en mesure d'imposer des conditions discriminatoires aux fournisseurs et de pratiquer des prix différents. Dans ce cas, le monopsonneur peut avoir la possibilité de maintenir les volumes à un niveau concurrentiel et de s'arroger tous les surplus des fournisseurs. Pour ce faire, il doit pouvoir maintenir la discrimination de prix (ou de salaires) et disposer d'informations sur les courbes d'offre moyennes pour chaque fournisseur.

¹¹ L'acheteur tire manifestement avantage de l'atténuation de la concurrence sur les marchés d'achat grâce à sa décision de restreindre la demande pour faire baisser les prix, car dans le cas contraire, il s'abstiendrait.

¹² Réduction plus importante que celle qui était déjà susceptible d'intervenir en raison des répercussions du pouvoir de marché aval.

¹³ En raison, par exemple, des problèmes d'inefficience provenant des effets de distorsion de la réduction de la concurrence sur les marchés d'intrants en amont.

¹⁴ Les fournisseurs ont ainsi deux solutions : fournir la quantité concurrentielle à un prix couvrant tout juste le coût correspondant ou ne rien fournir du tout.

¹⁵ Le pouvoir de monopsonne peut également être bénéfique lorsqu'un fournisseur se trouve en situation de monopole mais que les résultats restent déterminés par le marché, et non par la négociation. Dans ce cas, les prix décroissent et la production augmente en l'absence de pouvoir de marché en aval (OCDE, 2008^[2]). Ce raisonnement repose sur l'hypothèse que l'exercice du pouvoir de monopsonne n'a aucune répercussion sur d'autres marchés en l'absence de pouvoir de marché des fournisseurs, que les négociations entre les deux parties sont fructueuses et que la diminution des gains du monopoleur ne porte pas préjudice à l'innovation à long terme.

¹⁶ On notera toutefois que la collusion tacite et la collusion explicite pourraient conduire à un certain pouvoir de monopsonne et, la collusion explicite étant généralement illicite, la collusion tacite peut être considérée par les acheteurs comme une solution intéressante dans certains cas de figure.

¹⁷ Autrement dit, plus la situation est complexe, plus il faudra communiquer pour parvenir à un résultat collusoire.

¹⁸ Les ententes entre vendeurs doivent lutter contre le risque que l'un des membres ne respecte pas l'accord conclu, par exemple en proposant un prix inférieur pour réaliser des ventes supplémentaires. Il a tout intérêt à le faire, car il réalisera une marge positive sur ces ventes supplémentaires et si ses concurrents ne s'aperçoivent pas de son écart, il peut ne pas en souffrir. Dans le cas inverse, l'entente pourrait prendre fin et l'entreprise être « punie » pendant un certain temps.

¹⁹ Qui se définit comme la capacité de disposer d'un pouvoir de fixation des prix, lequel consiste à maintenir les prix au-dessus des coûts marginaux pour les vendeurs et en deçà du produit marginal pour les acheteurs.

²⁰ Le pouvoir de négociation correspond à la capacité des acheteurs d'obtenir de leurs fournisseurs des conditions favorables, notamment par rapport à des fournisseurs de plus petite taille et à des marchés d'achat concurrentiels.

²¹ Quand les fournisseurs en question sont des travailleurs ou de petites entreprises, par exemple.

²² En matière de contrôle des fusions, par exemple, il y a une puissance d'achat compensatrice lorsque toute augmentation du pouvoir de marché en découlant pour les fournisseurs peut être compensée par le pouvoir de négociation de leurs clients.

²³ Certains cas de figure pourraient aussi s'appliquer aux acheteurs qui détiennent un pouvoir de monopsonne : les préjudices en découlant pourraient alors s'ajouter à ceux résultant de la réduction de la production.

²⁴ Ils pourraient aussi leur imposer de ne le faire que dans certaines conditions, en exigeant par exemple que ces concurrents soient approvisionnés à des prix plus élevés ou ne fixent pas des prix plus bas que ceux de l'acheteur plus important situé en aval.

²⁵ Le risque de verrouillage du marché des intrants est particulièrement élevé lorsque les fournisseurs réalisent d'importantes économies d'échelle. Grâce à leur pouvoir de négociation, les acheteurs peuvent se ménager un accès exclusif à une source d'approvisionnement. Lorsqu'il existe d'importantes barrières à l'entrée en amont en raison des économies d'échelle, il est probable qu'il existe également de telles barrières en aval, les concurrents potentiels ayant un accès limité aux intrants proposés à des prix compétitifs.

²⁶ On notera que les effets de vases communicants ne se produisent pas simplement parce que les fournisseurs ont besoin de compenser le manque à gagner auprès du gros acheteur. Si une augmentation des prix proposés aux autres acheteurs permettait de maximiser les gains, une telle situation se produirait en l'absence de la puissance d'achat du gros acheteur (OCDE, 2008^[2]).

²⁷ La taille influe sur le pouvoir de négociation lorsque le changement de fournisseur implique un coût fixe, de sorte que plus les acheteurs sont de petite taille, plus ils sont indifférents à un tel changement en cas de hausse des prix. Voir (Inderst et Valletti, 2011^[23]) et (OCDE, 2008^[2]) pour un examen plus détaillé de la possibilité et des conditions requises pour que se produise un effet de vases communicants.

²⁸ Voir la partie 4.2.1 Codes de conduite et études de marché.

²⁹ En outre, puisque les économies de coûts réalisées par les acheteurs peuvent ne pas correspondre à des baisses des coûts marginaux, une réduction des coûts peut ne pas entraîner d'économies conséquentes pour les consommateurs. On pourrait faire valoir qu'un tel résultat ne servirait pas les intérêts des acheteurs, mais on supposerait alors qu'ils disposent d'informations valables sur les effets de leur comportement. Il se peut aussi qu'une réduction des coûts fixes à court terme compense le risque d'une inefficience potentielle à plus long terme.

³⁰ Tel pourrait être le cas même si les consommateurs bénéficient de prix moins élevés.

³¹ Par exemple, une entreprise dont l'entrée sur le marché est relativement récente peut avoir proposé de fournir un service à un certain prix, mais on ignore si ses prestations seront fiables et d'une qualité suffisante. De même, une entreprise peut avoir envisagé de s'autofournir un intrant mais en attendant, il ne peut en connaître le coût et la qualité exacts d'une telle option.

³² Calcul effectué sur la base des publications concernant les estimations des réductions de coûts pour les ententes entre acheteurs et en calculant la valeur médiane des estimations.

³³ Dans le cas des ententes entre vendeurs, les accords injustifiables sont ceux qui déterminent directement la situation sur les marchés, à travers une détermination des prix ou de la production, des soumissions concertées ou une répartition des marchés.

³⁴ Voir le communiqué de presse du ministère de la Justice, octobre 2016 : <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-and-federal-trade-commission-release-guidance-human-resource-professionals>

³⁵ Cette entente entre acheteurs concernait des sidérurgistes ayant échangé des informations tarifaires clés lors de réunions tenues régulièrement, afin de stabiliser le prix de la ferraille. <https://content.mlex.com/#/content/1259456>

³⁶ Déclaration du Bureau canadien de la concurrence à propos de l'application de la Loi sur la concurrence relativement aux accords de non-débauchage, de fixation des salaires et autres accords entre acheteurs, novembre 2020 : <https://www.canada.ca/fr/bureau-concurrence/nouvelles/2020/11/declaration-du-bureau-de-la-concurrence-a-propos-de-lapplication-de-la-loi-sur-la-concurrence-relativement-aux-accords-de-non-debauchage-de-fixatio.html>

³⁷ Il semble ainsi exister des limites à l'application du droit de la concurrence, et notamment des dispositions sur les ententes, sur les marchés du travail en Australie et en Nouvelle-Zélande : voir le communiqué de presse de l'ACCC, 2015 : <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-on-competition-law-enforcement-in-the-broad-industrial-relations-area> et la fiche d'information de la *Commerce Commission* néo-zélandaise : https://comcom.govt.nz/_data/assets/pdf_file/0023/256406/Exceptions-under-the-Commerce-Act-Fact-sheet-June-2021.pdf

³⁸ Commission européenne, affaire AT.38238 – Tabac brut (ES). Décision initiale en 2004, décision mise à jour contenant les amendes révisées en 2017. Commission européenne, affaire AT.38281 - Tabac brut (IT), décision de 2005.

³⁹ National Macaroni Manufacturers Association v. FTC, 345 F.2d 421, <https://casetext.com/case/national-macaroni-manufacturers-v-ftc>

⁴⁰ Dans cette entente, les fournisseurs étaient aussi parties à l'accord. Le *Bundeskartellamt* a néanmoins choisi de ne pas leur imposer des amendes pour des questions de prérogatives. Voir : https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/21_11_2019_Bussg_eld_Stahl.html

⁴¹ Si les contrats sont linéaires, et prévoient par exemple une tarification unitaire simple, les réductions de coûts sont susceptibles d'entraîner une baisse des coûts marginaux, ce qui est moins le cas lorsque les contrats ne sont pas linéaires, même si des réductions de coûts non linéaires peuvent aussi conduire à une diminution des coûts marginaux dans certaines situations, bien que dans des proportions moindres.

⁴² En revanche, les accords d'achats groupés pourraient accroître les incitations à innover, en raison de la concurrence existant avec les autres fournisseurs. Ils pourraient aussi conduire à une plus grande diversité des produits, les petits distributeurs ayant ainsi accès à un éventail plus large de produits, comme des produits de marque propre (Colen, 2020^[29]).

⁴³ La Commission européenne, par exemple, explique son approche comme suit : « Les accords qui consistent à fixer les prix d'achat peuvent avoir pour objet de restreindre la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1 (1). Toutefois, cela ne vaut pas lorsque les parties à un accord d'achat groupé s'entendent sur les prix d'achat que le groupement d'achat groupé est autorisé à payer à ses fournisseurs pour les produits faisant l'objet du contrat de fourniture. Dans ce cas, il y a lieu d'évaluer si l'accord est susceptible de produire des effets restrictifs sur la concurrence au sens de l'article 101, paragraphe 1. » Voir le paragraphe 206 de la Communication de la Commission — Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, 2011. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=FR>

⁴⁴ En août 2021, par exemple, l'*Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) a délivré une autorisation à deux groupements d'achats distincts dans le domaine de l'énergie renouvelable. Dans sa décision, l'ACCC a noté que ces groupements seraient probablement porteurs d'avantages pour la collectivité grâce à des réductions des coûts de transaction, d'avantages environnementaux et d'une hausse des investissements et d'une intensification de la concurrence en matière de distribution d'électricité. L'ACCC a également fait observer que la part des achats étant faible, l'autorisation des accords d'achats groupés ne risquait guère de présenter un risque important. Voir le communiqué de presse de l'ACCC : <https://www.accc.gov.au/update/accc-authorises-renewable-energy-buying-groups-in-victoria-and-western-australia>

⁴⁵ L'exemption collective concerne uniquement les membres se situant en deçà du seuil de chiffre d'affaires, et n'offre pas de protection juridique lorsque les participants échangent des informations au-delà de ce qui est nécessaire pour faciliter le processus de négociation. À ce jour, plus de 30 notifications semblent avoir été faites en lien avec cette exemption, par des marchands de journaux, des franchises, des services de soins de santé et des médias. Voir : <https://www.accc.gov.au/public-registers/class-exemptions-register/collective-bargaining-class-exemption-0>

⁴⁶ Ainsi, les orientations de la *Federal Trade Commission* américaine sur les boycotts collectifs, qui concernent en grande partie les fournisseurs, font observer que ces boycotts collectifs peuvent être contraires à la loi, même dans des situations où le boycott en question n'est pas directement lié aux prix, dès lors que l'accord restreint la concurrence et que rien ne le justifie. Site web de la *Federal Trade Commission*, consulté en avril 2022 : <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/dealings-competitors/group-boycotts>

⁴⁷ *Australian Competition and Consumer Commission*, « Small business collective bargaining, Notification and authorisation guidelines », décembre 2018. <https://www.accc.gov.au/system/files/1472%20Small%20business%20collective%20bargaining.pdf>

⁴⁸ Le choix d'un fournisseur exclusif, qui implique de ne pas recourir à d'autres fournisseurs, est similaire en apparence à la décision de boycotter collectivement les autres fournisseurs.

⁴⁹ À quelques exceptions près suivant les pays. Certains régimes, par exemple, peuvent exclure certains secteurs économiques du droit de la concurrence, comme les marchés du travail.

⁵⁰ Voir les paragraphes 4.12 et 4.20, *Abuse of a Dominant Position*, OFT402, décembre 2004, adopté ultérieurement par la *Competition and Markets Authority*. <https://www.gov.uk/government/publications/abuse-of-a-dominant-position>

⁵¹ Commission européenne, affaire 298/83, Comité des industries cinématographiques des Communautés européennes (CICCE) contre Commission des Communautés européennes, Concurrence – Abus de position dominante – Diffusion par télévision des films cinématographiques.

⁵² Le recours semble avoir été rejeté parce que la Commission a estimé, compte tenu de la nécessité de faire la distinction entre la valeur économique et le prix, qu'une évaluation devrait concerner l'ensemble de l'entreprise, et non le prix moyen de diffusion présenté par le CICCE.

⁵³ De plus, l'abus a aussi constitué plusieurs pratiques qui seraient considérées comme des pratiques d'exclusion, comme le fait d'imposer aux exploitations d'informer l'acheteur de leurs éventuels contacts avec d'autres acheteurs et d'exiger l'exclusivité pour la totalité de l'approvisionnement en lait si le groupe laitier a procuré à l'exploitant un financement pour acheter du bétail, indépendamment de son montant.

⁵⁴ Ces affaires ont notamment porté sur des pratiques concernant des diamants bruts, des billets d'avion – par l'intermédiaire d'agences de voyages – et des cinémas.

⁵⁵ *Camellia City Telecasters v. TRIBUNE BROADCASTING* 176 F. Supp. 290 (District of Columbia, 1991).

⁵⁶ On notera qu'il est indiqué dans le jugement, dans une note de bas de page, que « bien que les défendants n'aient pas soulevé le problème, le tribunal doute qu'une plainte pour contrats liés puisse s'appliquer à des acheteurs, et non à des vendeurs. Les effets anticoncurrentiels de ce type d'abus de pouvoir monopolistique peuvent ne pas être présents dans le contexte d'un monopsonne. »

⁵⁷ *Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co.*, 549 U.S. 312 (2007) <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/312/>

⁵⁸ En Corée, l'article 45(1)6 de la Loi sur la réglementation des monopoles et les pratiques commerciales loyales (MRFTA) indique que l'abus d'une position supérieure est proscrit depuis 1981. Au Japon, les articles 2(9)5 et 19 de la Loi sur la lutte contre les monopoles contiennent des dispositions similaires depuis 1953.

⁵⁹ Voir, par exemple (en coréen), les Lignes directrices relatives à l'appréciation des pratiques commerciales déloyales, KFTC, 2021 : [https://www.law.go.kr/행정규칙_불공정거래행위심사지침\(387,20211222\)](https://www.law.go.kr/행정규칙_불공정거래행위심사지침(387,20211222))

⁶⁰ De plus, l'Italie réglemente les abus de dépendance économique dans l'article 9 de la Loi n° 192 depuis 1998, et plus récemment, la Belgique a introduit dans son droit sur la concurrence un abus de dépendance économique sous forme de clause d'interdiction lors de la révision de 2019, qui est entrée en vigueur en août 2020.

⁶¹ Voir le Code de commerce :

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000005634379/LEGISCTA000006133184/?anchor=LEGIARTI000038725501#LEGIARTI000038725501

⁶² Voir la version anglaise : Act against Restraints of Competition (ARC) (Competition Act – GWB) (<https://www.gesetze-im-internet.de/>) :

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gwb/englisch_gwb.html. En janvier 2021, dans la 10^e modification de l'ARC, le pouvoir de marché relatif a été modifié, à travers la suppression de la réserve relative aux PME et l'introduction de l'idée de pouvoir d'intermédiation. Cette révision est destinée à faire en sorte que la disposition de l'ARC sur les abus est adaptée à l'ère numérique. L'autorité allemande de la concurrence devrait procéder à un contrôle strict des abus dans tous les domaines, marché numérique compris. D'aucuns craignent qu'un certain nombre d'affaires se fassent jour à la faveur de cette révision (Lauer, Urban et von Schreitter, 2021_[41]).

⁶³ Communiqué de presse du *Bundeskartellamt* sur l'affaire EDEKA, 29 janvier 2018 : https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2018/29_01_2018_EDEKA_BGH_Entscheidung.html

⁶⁴ Royaume-Uni, « Groceries Supply Code of Practice » : <https://www.gov.uk/government/publications/groceries-supply-code-of-practice/groceries-supply-code-of-practice>

⁶⁵ Royaume-Uni, « Groceries Code Adjudicator – Investigation into Tesco plc », 26 janvier 2016 : https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/494840/GCA_Tesco_plc_final_report_26012016_-_version_for_download.pdf

⁶⁶ « Australia Competition and Consumer (Industry Codes—Food and Grocery) Regulation 2015 » (legislation.gov.au) : <https://www.legislation.gov.au/Details/F2021C00201>

⁶⁷ New Zealand Commerce Commission, « Market study into the retail grocery sector, Final report – Executive summary », mars 2022: https://comcom.govt.nz/_data/assets/pdf_file/0023/278402/Market-study-into-the-retail-grocery-sector-Executive-summary-8-March-2022.pdf

⁶⁸ Ministère néo-zélandais des Entreprises, de l'Innovation et de l'Emploi, communiqué de presse sur l'étude de marché concernant les supermarchés : <https://www.mbie.govt.nz/business-and-employment/business/competition-regulation-and-policy/market-studies/market-study-into-supermarkets/#:~:text=On%2017%20November%202020%2C%20the,by%20retailers%20in%20New%20Zealand.>

⁶⁹ À titre d'exemple, la République tchèque apprécie les abus potentiels de puissance d'achat dans le secteur de la grande distribution alimentaire en vertu de la Loi de 2009 sur le pouvoir de marché significatif. Ce pouvoir de marché significatif désigne la situation d'un acheteur. Les entreprises ayant réalisé un chiffre d'affaires supérieur à 5 milliards CZK (quelque 185 millions EUR) sur les 12 mois précédents sont soumises à cette Loi. De même, en Slovaquie, une Loi sur les pratiques commerciales déloyales dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire régleme les abus dans la grande distribution. Comme dans bien d'autres pays, l'autorité n'est pas tenue d'enquêter sur les effets sur la concurrence pour prouver que la pratique est illégale. L'Espagne a aussi révisé sa loi en décembre 2021 pour améliorer la chaîne d'approvisionnement alimentaire en transposant la Directive (UE) de 2019.

⁷⁰ En Corée, la Loi sur la loyauté des transactions dans les grands groupes de distribution a été introduite en 2012. Au Japon, les Lignes directrices concernant la désignation des pratiques commerciales déloyales spécifiques des distributeurs importants dans les négociations avec les fournisseurs (Notification n° 9 du Secrétaire général de la JFTC, de 2005) sont entrées en vigueur en 2005. Voir la *Japanese Fair Trade Commission*, « Guidelines Concerning Designation of Specific Unfair Trade Practices by Large-Scale Retailers Relating to Trade with Suppliers », 2005 : https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines_files/guidelines_large_scale_retailers.pdf

Références

- Allain, M., R. Avignon et C. Chambolle (2020), « Purchasing alliances and product variety », [30]
International Journal of Industrial Organization, vol. 73,
<https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2020.102641>.
- Anchustegui, I. (2018), « Buyer power in agreements and abuse of market power cases: An [36]
 overview of EU and national case law », *Concurrences e-Competitions Special Issue Buyer
 power in agreements and abuse of market power*.
- Anchustegui, I. (2018), « Buyer power in Merger Control: An overview of EU and national case [34]
 law », *Concurrences e-Competitions Special Issue Buyer power in mergers*.
- Blair, R. et J. Harrison (2010), *Monopsony in Law and Economics*, [15]
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511778766>.
- Blair, R. et J. Haynes (2012), « Monopsony, monopsony power, and antitrust policy », dans [38]
Research Handbook on the Economics of Antitrust Law,
<https://doi.org/10.4337/9780857938091.00017>.
- Carstensen, P. (2010), *Buyer Cartels Versus Buying Groups: Legal Distinctions, Buyer Cartels [16]
 Versus Buying Groups: Legal Distinctions, Competitive Realities, and Antitrust Policy
 Competitive Realities, and Antitrust Policy*, <https://scholarship.law.wm.edu/wmblr>.
- Cartensen, P. (2021), « Buyer Cartels - Defining Appropriate Competition Policy », [18]
*Competition
 Policy International*.
- Chen, Z. (2003), « Dominant Retailers and the Countervailing-Power Hypothesis », [21]
*The RAND
 Journal of Economics*, vol. 34/4, <https://doi.org/10.2307/1593779>.
- Choi, Y. et K. Fuchikawa (2010), « Comparative Analysis of Competition Laws on Buyer Power [33]
 in Korea and Japan », *WORLD COMPETITION*, vol. 33/3.
- Colen, L. (2020), *Retail alliances in the agricultural and food supply chain*, EUR 30206 EN, [29]
 Commission européenne,.
- Connor, J. (2021), « Buyers' Cartels: Prevalence and Undercharges », [24]
SSRN Electronic Journal,
<https://doi.org/10.2139/ssrn.3883691>.
- Connor, J. (2014), « Price-Fixing Overcharges: Revised 3rd Edition », [43]
SSRN Electronic Journal,
<https://doi.org/10.2139/ssrn.2400780>.
- Dunham, W. (2008), « Cold Case Files: The Athenian Grain Merchants, 386 B.C. », [25]
*Cato
 Journal*, vol. 28/3, <https://doi.org/10.2139/ssrn.976028>.

- Ferrer, C. (2013), « Oligopsony-Oligopoly the Perfect Imperfect Competition », *Procedia Economics and Finance*, vol. 5, [https://doi.org/10.1016/s2212-5671\(13\)00033-6](https://doi.org/10.1016/s2212-5671(13)00033-6). [13]
- Galbraith, J. (1952), *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*, Boston: Houghton Mifflin. [42]
- Hemphill, C. et N. Rose (2018), « Mergers that harm sellers », *Yale Law Journal*, vol. 127/7. [5]
- Hovenkamp, H. (2018), « Whatever Did Happen to the Antitrust Movement? », *Notre Dame Law Review*, vol. 94/2, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3097452>. [7]
- Huang, J. (2021), « Monopsony, Cartels, and Market Manipulation: Evidence from the U.S. Meatpacking Industry ». [1]
- Inderst, R. et T. Valletti (2011), « Buyer Power and the 'Waterbed Effect' », *Journal of Industrial Economics*, vol. 59/1, <https://doi.org/10.1111/j.1467-6451.2011.00443.x>. [23]
- Jacobson, J. (2013), *Monopsony: What's the Latest on (Too) Low Prices? Monopsony 2013: Still Not Truly Symmetric*. [14]
- Khemani, R. (1998), *A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, <https://doi.org/10.1596/0-8213-4288-6>. [32]
- Kirkwood, J. (2014), « Collusion to Control a Powerful Customer: Amazon, E-Books, and Antitrust Policy », *SSRN Electronic Journal*, <https://doi.org/10.2139/ssrn.2399575>. [4]
- Kirkwood, J. (2012), « Powerful Buyers and Merger Enforcement », *Boston University Law Review*, vol. 92/5, <https://doi.org/10.2139/ssrn.1809985>. [12]
- Lauer, A., J. Urban et F. von Schreitter (2021), « The German Parliament passes the 10th amendment to the Act against Restraints of Competition which provides modifications and changes regarding abuse control », *Concurrences e-Competitions News Issue January 2021*. [41]
- Lianos, I. (2019), « The Poverty of Competition Law », dans *Reconciling Efficiency and Equity*, <https://doi.org/10.1017/9781108628105.005>. [10]
- Margison, C. et R. Spilette (2021), « No-Poach and Wage-Fixing Agreements in Canada – So What's the Issue? », *Competition Policy International*. [27]
- Mills, D. (2013), « Countervailing Power and Chain Stores », *Review of Industrial Organization*, vol. 42/3, <https://doi.org/10.1007/s11151-012-9364-6>. [19]
- Noll, R. (2004), « Buyer power » and economic policy. [11]
- OCDE (2020), *Abuse of Dominance in Digital Markets*, <https://www.oecd.org/daf/competition/l-abus-de-position-dominante-sur-les-marches-numeriques-2020.pdf>. [35]
- OCDE (2020), *Competition in Labour Markets*, <https://www.oecd.org/daf/competition/competition-in-labour-markets-2020.pdf>. [3]
- OCDE (2017), « Algorithms and collusion: Competition Policy in the Digital Age », <https://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>. [17]

- OCDE (2008), « Monopsony and Buyer Power », OCDE octobre, [2]
<https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>.
- Phelan, L., J. Folio et H. Elson (2021), « Where Have We Been, and Where Are We Going? The Criminal Prosecution of Buyer Cartels », *Competition Policy International*. [28]
- RBB Economics (2014), *Cost pass-through: theory, measurement, and potential policy implications*, A report for the Office of Fair Trading. [20]
- RIC (2008), *ICN Special Program for Kyoto Annual Conference Report on Abuse of Superior Bargaining Position Prepared by Task Force for Abuse of Superior Bargaining Position*. [39]
- Rogers, C. (2016), « Consumer Welfare and Group Boycott Law », *SMU Law Review*, vol. 62/2. [31]
- Shapiro, C. (2001), « Antitrust: What Went Wrong and How to Fix It », *Antitrust, American Bar Association*, vol. 35/3. [9]
- Steinbaum, M. et M. Stucke (2020), « The Effective Competition Standard: A New Standard for Antitrust », *University of Chicago Law Review*, vol. 87/2. [6]
- Stiglitz, J. (2018), « Towards a broader view of competition policy », dans *Competition Policy for the New Era : Insights from the BRICS Countries*,
<https://doi.org/10.1093/oso/9780198810674.003.0002>. [8]
- Svetlicinii, A. (2011), « The Serbian Competition Authority fines two leading dairy food companies for abusing their dominant position on the raw milk market (Mlekara / Imlek) », *Concurrences - Antitrust Case Laws e-Bulletin*. [37]
- Svoboda, S. et B. Renner-Loquenz (2021), « Recent EU Developments in Buyer-Side Cartels », *Competition Policy International*. [40]
- Zaslavsky, S. (2021), « Buyer Cartel Doctrine: Lessons From Labor Antitrust », *CPI Antitrust Chronicle*. [26]
- Zhao, Q. (2019), « The Influence of Buyer Power on Supply Chain Pricing with Downstream Competition », *Sustainability (Suisse)*, vol. 11/10, <https://doi.org/10.3390/su11102924>. [22]