

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

Compte rendu de la table ronde sur la puissance d'achat et les ententes d'acheteurs

Annexe au compte rendu succinct de la 138e réunion du Comité de la concurrence

22 June 2022

Ce document rédigé par le Secrétariat de l'OCDE est une synthèse détaillée des discussions de la table ronde sur la puissance d'achat et les ententes d'acheteurs, organisée par le Comité de la concurrence le 22 juin 2022.

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

Please contact Mr Antonio CAPOBIANCO if you have questions about this document.

Email: Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org

JT03544930

Compte rendu de la table ronde sur la puissance d'achat et les ententes d'acheteurs

1. Introduction du Président

Le 22 juin 2022, le Comité de la concurrence a organisé une table ronde sur la puissance d'achat et les ententes d'acheteurs présidée par M. Frédéric Jenny.

Le **Président** présente le sujet de la table ronde et explique qu'elle a pour objet de réfléchir à la définition de la puissance d'achat et de recenser ses facteurs déterminants. Il souligne que le grand nombre de contributions soumises montre que ce sujet suscite un fort intérêt, probablement en raison du fait que la puissance d'achat soulève d'importantes questions pour les marchés numériques et du travail.

Le Président mentionne ensuite certains des principaux sujets qui seront abordés lors des débats, à savoir la définition et les facteurs déterminants de la puissance d'achat, les théories du préjudice associées à la question de la puissance d'achat, la différence entre négociation intense et abus, les mécanismes juridiques disponibles pour lutter contre les abus, les effets coordonnés, la détection des ententes d'acheteurs et les accords de coopération à l'achat.

Le Président présente ensuite les trois experts qui interviendront au cours de la table ronde :

- **M. Peter Carstensen**, professeur à l'université du Wisconsin ;
- **M. Kazuhiko Fuchikawa**, maître de conférences à l'université métropolitaine d'Osaka ;
- **M^{me} Nancy Rose**, professeur au *Massachusetts Institute of Technology*.

Le **Président** remercie les délégations pour le grand nombre de contributions soumises, puis indique que la table ronde sera organisée en quatre volets :

- une discussion sur ce qui constitue la puissance d'achat ;
- une discussion sur les effets de la puissance d'achat sur le bien-être et ses interactions avec les objectifs potentiels de la concurrence ;
- une discussion sur l'efficacité des dispositions visant les abus de position dominante en tant qu'instrument juridique et sur l'existence d'autres instruments juridiques encadrant la puissance d'achat ;
- une discussion sur les questions relatives aux comportements coordonnés, aux ententes d'acheteurs et aux accords à l'achat.

2. Puissance d'achat

Le **Président** invite le Secrétariat à présenter brièvement la note de référence préparée pour cette table ronde.

Le **Secrétariat** explique que cette note de référence est structurée en trois sections :

- La première section s'intéresse aux critères de bien-être afin d'étudier le lien entre la politique de la concurrence et la puissance d'achat, et avance que, contrairement à la concurrence entre fournisseurs dont les bénéficiaires directs sont généralement

les consommateurs, la concurrence entre acheteurs exige la prise en compte des critères de bien-être pertinents. La distinction existant entre le pouvoir de monopsonne et le pouvoir de négociation est ensuite abordée. On parle de pouvoir de monopsonne lorsque de nombreux petits fournisseurs qui subissent les prix du marché se trouvent face à un acheteur plus puissant, lui-même confronté à une courbe d'offre ascendante qui l'incite à réduire sa demande pour faire baisser les prix. Au regard de la plupart des critères de bien-être, ce pouvoir revêt un caractère préjudiciable. À l'inverse, on parle de pouvoir de négociation lorsque les deux parties disposent d'un pouvoir de marché, ce qui peut entraîner une baisse des prix pour les consommateurs, mais aussi nuire à la dynamique de la concurrence.

- La deuxième section de cette note de référence offre une analyse de l'exercice coordonné d'une puissance d'achat, et en particulier des ententes d'acheteurs et du régime juridique qui leur est réservé. Sur ce point, toutes les juridictions n'appréhendent pas de la même manière les ententes entre les vendeurs et les ententes entre les acheteurs. La note de référence fait ressortir une possible application défailante du droit de la concurrence dans le cas des ententes d'acheteurs. Cette section aborde également les accords d'achats groupés et leurs avantages potentiels, mais aussi les risques y afférents.
- Dans sa dernière partie, la note de référence s'intéresse à l'exercice unilatéral de la puissance d'achat, soit lorsque celle-ci est détenue par un seul et même acteur. Ce phénomène est géré de manière différente suivant les juridictions, puisque certaines s'appuient sur des dispositions visant les abus de position dominante, tandis que d'autres l'associent à différentes notions comme le pouvoir de négociation supérieur et la dépendance économique. Le Secrétariat précise que certains régimes se concentrent également sur des secteurs particuliers, dont le secteur de la grande distribution, et imposent des conditions et des restrictions aux entreprises de ces secteurs (relativement, par exemple, à la manière dont les grands distributeurs interagissent avec leurs fournisseurs).

Le **Président** ouvre les discussions de la table ronde en invitant la délégation du Chili à présenter sa contribution, notamment consacrée aux facteurs déterminants de la puissance d'achat. Le Président demande plus particulièrement à la délégation chilienne de partager son expérience, d'une part, des obstacles à la sortie auxquels sont confrontés les fournisseurs en tant que source de puissance d'achat et, d'autre part, des effets de verrouillage (ou de « *hold-up* ») de ces obstacles.

La délégation du **Chili** définit la puissance d'achat, ou le « pouvoir de monopsonne », comme la capacité d'un ou plusieurs acheteurs à déterminer ou à influencer le prix d'achat d'un bien donné. Cette capacité est en outre renforcée dans le contexte d'obstacles à la sortie plus difficiles à surmonter, par exemple en raison d'investissements antérieurs ou de pénalités contractuelles imposées aux fournisseurs, entraînant par là même une perte de mobilité pour les fournisseurs et les rendant captifs de leurs clients existants. Les marchés des produits laitiers sont particulièrement exposés à ce type de problème, comme le montre l'exemple présenté par la délégation chilienne. Les entreprises de transformation du lait y détenaient en effet une forte puissance d'achat qui leur a permis d'imposer des primes et des pénalités aux producteurs, et ce, afin de limiter leur mobilité. Ces primes et pénalités tenaient ainsi lieu de remises de fidélité, ce qui a entraîné une augmentation du coût global du lait cru et a valu à cette pratique d'être considérée comme anticoncurrentielle.

Le **Président** demande à la délégation de la Finlande de prendre la parole et d'expliquer les remarques énoncées dans sa contribution concernant la puissance d'achat dans le secteur de la distribution alimentaire. Les abus de puissance d'achat dans ce secteur sont interdits

dans l'ensemble des juridictions, probablement en raison du fait que les grands distributeurs jouent un rôle de contrôleurs d'accès. Le Président invite par conséquent la délégation finlandaise à expliquer les particularités du secteur de la distribution alimentaire en termes de puissance d'achat.

La délégation de la **Finlande** indique avoir été confrontée à plusieurs affaires liées à la puissance d'achat et que l'une de ses principales décisions en matière d'entente concernait un problème de puissance d'achat. Une disposition juridique prévoit qu'une part de marché supérieure à 30 % dans le secteur de la distribution alimentaire indique automatiquement l'existence d'une position dominante. Cette évaluation de position dominante fondée exclusivement sur les parts de marché constitue un cas particulier et ne s'applique pas à d'autres secteurs. La délégation précise que cela est dû au fait que le marché est dominé par deux grands distributeurs, et par conséquent que l'ensemble des producteurs doivent passer par leur entremise pour accéder au marché finlandais de la distribution alimentaire. L'autorité finlandaise de la concurrence reste toutefois sceptique quant au traitement d'exception accordé au secteur de la distribution alimentaire.

3. Effets sur le bien-être de la puissance d'achat

Le **Président** aborde la deuxième partie des discussions, consacrée à l'analyse des effets préjudiciables potentiels sur le bien-être de la puissance d'achat, et invite M^{me} Nancy Rose à partager son point de vue sur cette question.

M^{me} **Rose** articule son intervention autour de la distinction entre les deux grands types d'interactions qui existent entre acheteurs et vendeurs, à savoir le pouvoir de monopsonie et le pouvoir de négociation (ou levier de négociation). Traditionnellement, les monopsonies concernent les marchés où les prix sont affichés ou uniformes, et dans lesquels les acheteurs ressentent une hausse du coût des intrants à mesure qu'ils augmentent leur volume d'achats. En pareil cas, l'acheteur a l'impression que le coût marginal des intrants est plus élevé que le prix qu'il paie pour ces intrants. L'acheteur exerce alors son pouvoir de marché en diminuant ses achats afin de faire baisser le prix des intrants. La baisse de prix obtenue par l'acheteur en position de force n'est toutefois pas répercutée sous la forme d'une baisse du prix des intrants le long de la chaîne de valeur jusqu'aux consommateurs, dans la mesure où l'acheteur doit faire face à un coût marginal plus élevé, au point d'être susceptible de baisser également sa production. Il en résulte un préjudice en aval pour les consommateurs.

De son côté, le pouvoir de négociation s'avère en revanche plus difficile à évaluer pour les autorités. En l'espèce, le vendeur et l'acheteur disposent tous les deux d'un pouvoir de marché et négocient ensemble des prix sur une base individuelle. Les théories économiques en matière de négociation reposent un postulat d'efficacité des négociations entre acheteurs et vendeurs ; autrement dit, le prix permet uniquement une répartition de l'excédent, mais les quantités restent inchangées par rapport au niveau d'efficacité. M^{me} Rose fait toutefois valoir qu'il n'est pas possible d'espérer un tel niveau d'efficacité dans le monde réel, et ce, car même si les négociations sur les prix ne faussent pas le choix des quantités à court terme, l'« excédent » divisé peut permettre des retours sur investissement, et la baisse du rendement des produits peut réduire les incitations pour les vendeurs à innover et à améliorer la qualité de leurs produits. Le pouvoir de négociation peut ainsi sembler efficace à court terme, mais à long terme il limite la concurrence entre acheteurs et génère des effets anticoncurrentiels.

Dans la deuxième partie de son intervention, M^{me} Rose souligne la nécessité de mettre l'accent sur les théories du préjudice dans les marchés en amont, dans la mesure où les opérations à court terme pourraient être faussées et où la norme du préjudice pour le

consommateur n'est généralement pas imposée aux vendeurs intermédiaires. Elle considère également que la notion de norme du bien-être du consommateur, limitée uniquement aux consommateurs finals, est exagérée, ce qui a conduit à l'établissement d'un cadre général dans lequel les préjudices anticoncurrentiels en amont sont tolérés et seuls les préjudices en aval sont pris en compte.

Dans la dernière partie de son intervention, M^{me} Rose explique que la plupart des systèmes ne compensent généralement pas les préjudices subis sur un marché par les avantages observés sur un autre marché. Elle conclut en indiquant que les autorités doivent mettre l'accent sur les marchés au niveau individuel et que, lorsqu'elles sont confrontées à des pratiques anticoncurrentielles de la part d'acheteurs, les autorités doivent évaluer de quelle manière ces pratiques portent préjudice à la concurrence en amont.

Le **Président** reprend deux des conclusions avancées par M^{me} Rose : d'une part, les analyses doivent se concentrer sur les marchés en amont plutôt que comparer les effets sur les marchés en amont et en aval ; et, d'autre part, le pouvoir de négociation peut avoir une incidence néfaste sur la qualité des produits et l'innovation, même s'il s'avère efficace à court terme. Il invite ensuite M. Peter Carstensen à présenter son point de vue sur les analyses qu'il convient de mettre en œuvre pour évaluer la puissance d'achat.

M. Carstensen considère que les notions de bien-être des consommateurs et des producteurs ne relèvent pas de théories néoclassiques, mais constituent plutôt des concepts vagues et peu utiles. Ces notions ont orienté la politique de la concurrence vers des objectifs particuliers, plutôt que de définir la concurrence comme un moyen d'atteindre l'objectif sous-jacent d'une activité économique efficace, équitable et dynamique. Dans ce contexte, M. Carstensen souligne qu'il est généralement admis qu'un comportement défavorable de la part des acheteurs est nécessairement source de préoccupation en termes de politique de la concurrence.

M. Carstensen partage en outre l'avis de M^{me} Rose concernant l'inutilité de se concentrer sur les préjudices anticoncurrentiels en aval et précise que les autorités doivent mettre l'accent sur la prise de décision par étapes.

Le **Président** donne ensuite la parole à M. Fuchikawa.

M. Fuchikawa indique rejoindre les conclusions de ses homologues. Il explique que réduire les volumes d'achat en deçà du niveau concurrentiel (par l'exercice d'un pouvoir de monopsonie) génère des effets d'aubaine. Ces effets augmentent lorsque le pouvoir de marché des acheteurs en amont entraîne un renforcement du pouvoir de marché des vendeurs en aval. Il considère également que limiter le pouvoir de marché des acheteurs au pouvoir de monopsonie reviendrait à traiter le pouvoir de monopsonie comme l'image inversée d'un pouvoir de monopole relativement important.

Selon M. Fuchikawa, alors que le pouvoir de monopsonie s'avère clairement inefficace et génère des effets d'aubaine, le pouvoir de négociation peut quant à lui avoir à la fois des effets favorables et préjudiciables pour la concurrence. Les principales réglementations considèrent le pouvoir de négociation comme un facteur favorable à la concurrence, même si, dans le cadre d'une affaire portée devant la Cour de justice de l'Union européenne en 2000 dans le secteur de la distribution alimentaire, le pouvoir de négociation a été jugé anticoncurrentiel dans la mesure où il permettait à des distributeurs importants de vendre à des prix inférieurs à ceux de leurs concurrents grâce aux remises obtenues du fait de leur puissance d'acheteur. Par le biais de cette affaire, M. Fuchikawa met en évidence les potentiels effets d'entraînement du pouvoir de négociation, au point d'augmenter le risque de position dominante sur le marché. Il conclut en indiquant que l'évaluation du pouvoir de négociation doit faire l'objet d'une réflexion approfondie.

Le **Président** invite ensuite la délégation brésilienne à présenter la distinction opérée dans sa contribution entre le pouvoir de monopsonne et le pouvoir de négociation.

La délégation du **Brésil** partage l'avis de M^{me} Rose concernant la nécessité de se concentrer sur la concurrence dans les marchés en amont plutôt qu'en aval. La délégation explique alors qu'au Brésil l'abus de puissance d'achat est considéré comme un abus de puissance économique. L'abus de puissance d'achat constitue une pratique illicite au regard de la législation brésilienne si elle fausse la libre concurrence ou permet une augmentation arbitraire des bénéfices. La réglementation vise en l'espèce à empêcher toute puissance économique excessive, aussi bien du côté des vendeurs que du côté des acheteurs. La délégation brésilienne décrit le pouvoir de monopsonne comme une situation dans laquelle un acteur en aval n'accepte pas les prix proposés par les fournisseurs en amont, mais impose son pouvoir de marché aux fournisseurs pour tirer les prix vers le bas. Le pouvoir de négociation est quant à lui décrit comme l'exercice de la puissance d'achat qui, plutôt que de s'opérer de manière unilatérale, est le fruit de la relation entre différents acteurs intégrés verticalement. La délégation fait valoir que ce pouvoir de négociation est généralement considéré favorable à la concurrence et que son évaluation est fondée sur la règle de raison. À l'inverse, le pouvoir de monopsonne est considéré comme illicite car il entraîne une affectation inefficace des biens, nuit au bien-être et crée des effets d'aubaine. Pour conclure, la délégation brésilienne indique qu'une moindre concurrence entre les acheteurs peut augmenter leur pouvoir et faciliter les ententes sur le marché des vendeurs en aval.

Le **Président** souligne la différence opérée par le Brésil entre le pouvoir de monopsonne et le pouvoir de négociation, le pouvoir de monopsonne étant considéré comme une violation en soi du droit de la concurrence et le pouvoir de négociation étant évalué sur la base de la règle de raison. Le Président soulève le fait qu'évoquer le pouvoir de négociation plutôt que le pouvoir de monopsonne interroge sur la manière d'évaluer l'existence de potentiels effets négatifs. Il invite ensuite la délégation australienne à partager son point de vue sur ces questions, tel qu'il a été exposé dans sa contribution. Le Président demande à la délégation australienne ce qui distingue une négociation intense d'un comportement préjudiciable, et quelles sont leurs possibles implications respectives.

La délégation de l'**Australie** considère qu'il n'existe pas de solutions simple, mais que son approche nécessite un examen approfondi des effets à long terme sur les marchés en amont. La délégation mentionne l'exemple des marchés australiens des produits agricoles périssables. Elle indique que dans ces marchés le pouvoir de négociation des acheteurs peut être tel que les acteurs les plus puissants peuvent imposer leurs prix et conditions, et ce, sans aucune contrainte concurrentielle. Que ce pouvoir s'exerce de manière oligopolistique ou dans le cadre d'un monopsonne ne devrait pas avoir d'importance. Tant que les acheteurs sont en mesure d'imposer leurs prix et leurs conditions, il existe un préjudice à la concurrence susceptible d'avoir une incidence à long terme sur la viabilité du marché. Pour remédier à ce problème, les autorités australiennes ont soumis les acheteurs de produits laitiers à des conditions spécifiques, comme la communication obligatoire d'informations sur les contrats établis avec les exploitants agricoles.

Le **Président** demande ensuite à M^{me} Rose de faire part de son point de vue sur la probabilité que la puissance d'achat génère des effets négatifs et sur les méthodes d'évaluation de ces effets.

M^{me} **Rose** considère préférable que les autorités de la concurrence ne cherchent pas à quantifier les effets dynamiques à long terme de la puissance d'achat, estimant qu'il s'agit d'une tâche impossible. Elle souligne par ailleurs que l'objectif est de protéger la concurrence, notamment en remédiant aux préjudices en amont. Dans le cas d'ententes et de fusions, les pouvoirs et les outils dont disposent les autorités de la concurrence permettent de lutter facilement contre ces préjudices en amont. Les comportements

unilatéraux présentent toutefois davantage de difficultés, notamment aux États-Unis où la réglementation ne prévoit aucune disposition visant les abus de position dominante. M^{me} Rose conclut qu'en tout état de cause les baisses de rendement en amont posent un risque pour les investissements à long terme sur le marché.

Le **Président** lui demande ensuite si elle est en désaccord avec l'absence d'objection de la délégation australienne à l'égard des négociations intenses unilatérales, tout en ayant des objections à l'égard d'actions qui vont au-delà de négociations intenses.

M^{me} **Rose** répond que, du point de vue des États-Unis, les entreprises en position de mener des négociations intenses ne seraient, et ne devraient, vraisemblablement pas être sanctionnées si elles n'ont pas conquis cette position par des moyens anticoncurrentiels. Seules les entreprises qui outrepassent les limites, en restreignant par exemple les possibilités offertes aux vendeurs en amont, devraient ainsi être sanctionnées.

Le **Président** demande ensuite à la délégation australienne de préciser les circonstances dans lesquelles elle estime que des conditions ont bien été imposées aux vendeurs et que ces conditions ne relèvent pas du cours normal d'une relation contractuelle.

La délégation de l'**Australie** explique qu'il convient d'évaluer ces situations particulières et qu'il y a contrainte lorsque le vendeur n'a pas d'autre choix que le prix et les conditions imposés par l'acheteur.

Le **Président** note que la réponse de la délégation australienne laisse entendre qu'il y aurait donc abus de puissance d'achat dès lors qu'un seul acheteur est présent.

La délégation de l'**Australie** répond que d'autres solutions sont toujours possibles, comme un arrêt de la production ou son basculement vers un autre marché. La délégation précise à nouveau que la situation du marché et ses perspectives de viabilité doivent être prises en compte.

Le **Président** donne la parole à M. Carstensen.

M. **Carstensen** met en avant les difficultés spécifiques auxquelles sont confrontés les producteurs agricoles dans les marchés des produits périssables, caractérisés par une dynamique de type « à prendre ou à laisser » qui donne lieu à une forte puissance d'achat. La production nécessite généralement des investissements très importants et le basculement de la production vers des produits différents est particulièrement difficile. Les États-Unis avaient déjà identifié ces problèmes il y a un siècle, au point d'adopter des réglementations spécifiques pour le porc et le bœuf, même si ces réglementations n'avaient été que rarement appliquées jusqu'à récemment. Bien que les produits laitiers ne relèvent pas de ce domaine, ils sont néanmoins susceptibles de susciter de graves problèmes à long terme. M. Carstensen souligne qu'aux États-Unis les fruits et légumes font figure d'exception, dans la mesure où les producteurs peuvent compter sur plusieurs acheteurs potentiels.

4. Régime juridique de la puissance d'achat

Le **Président** ouvre la troisième partie des débats en invitant M. Fuchikawa à partager son avis sur la possibilité de s'appuyer sur des dispositions visant les abus de position dominante pour encadrer la puissance d'achat.

M. **Fuchikawa** indique qu'aussi bien les dispositions visant les abus de position dominante adoptées par l'UE que les dispositions sur la monopolisation adoptées aux États-Unis visent à couvrir l'exercice unilatéral de la puissance d'achat. Les abus de position dominante concernent les pratiques à la fois d'exclusion et d'exploitation. M. Fuchikawa considère que les abus de pouvoir de négociation supérieur ont davantage trait à des déséquilibres et

des disparités dans les négociations, plutôt qu'à la norme du bien-être du consommateur. Les normes juridiques régissant le pouvoir de négociation varient en outre d'un pays à l'autre et manquent de clarté. M. Fuchikawa souligne l'importance de déterminer si la négociation et la puissance d'achat ont une incidence préjudiciable sur la concurrence, et rappelle les restrictions imposées par le Japon et la Corée du Sud en matière d'abus de pouvoir de négociation. Il expose ensuite les lignes directrices des deux pays relativement à l'abus de pouvoir de négociation.

M. Fuchikawa répond également concernant la manière de contrôler tout excès de réglementation des abus de pouvoir de négociation supérieur. De tels excès sont en effet susceptibles de se produire dans la mesure où le pouvoir de négociation supérieur peut facilement devenir une notion trop vague. La première approche permettant d'éviter ces excès de réglementation consiste à déterminer quels secteurs doivent être réglementés (le secteur des produits agricoles périssables, par exemple). La deuxième approche repose sur une évaluation rigoureuse du pouvoir de négociation supérieur exercé. La troisième et dernière approche revient à la limiter les actions en justice. Il présente ensuite différents exemples de la manière dont le Japon a mis en œuvre ces trois approches.

M. Fuchikawa précise que les marchés locaux et régionaux sont particulièrement exposés aux abus de pouvoir de négociation supérieur. Il termine son intervention en indiquant que le pouvoir de négociation supérieur peut devenir une notion fourre-tout et qu'elle devrait donc être appliquée de manière rigoureuse.

Le **Président** invite la délégation italienne à présenter certains des problèmes exposés dans sa contribution et qui illustrent les remarques de M. Fuchikawa concernant les difficultés que pose l'application des dispositions visant les abus de position dominante.

La délégation de l'**Italie** axe principalement son intervention sur son expérience des pratiques abusives des acheteurs, laquelle montre qu'il peut être utile d'avoir plusieurs outils à sa disposition. Ainsi, au-delà des dispositions classiques visant les abus de position dominante, l'Italie lutte contre les abus de puissance d'achat par le biais de dispositions visant les abus de dépendance économique. Celles-ci donnent à l'autorité de la concurrence le pouvoir d'intervenir dans les relations bilatérales présentant un déséquilibre des pouvoirs portant préjudice à la dynamique de la concurrence. L'autorité italienne de la concurrence compte également sur un autre instrument : l'abus de position dominante économique, lequel ne s'appuie pas uniquement sur les parts de marché pour déterminer une position dominante. La délégation de l'Italie fait référence à une présomption selon laquelle le fonctionnement des plateformes numériques relève de l'abus de position dominante économique. Ces deux notions d'abus de dépendance économique et d'abus de position dominante économique se sont avérées utiles pour limiter la puissance d'achat, et ce, en tant qu'instruments complémentaires aux dispositions parfois insuffisantes visant l'abus de position dominante. Pour conclure, la délégation italienne indique que des actions privées pourraient venir compléter l'application du droit de la concurrence par les instances publiques pour contrôler la puissance d'achat.

Le **Président** invite la délégation hongroise à faire part des obligations supplémentaires imposées aux acheteurs dans certains secteurs afin de lutter contre la puissance d'achat.

La délégation de la **Hongrie** présente les deux types de réglementations relatives aux pouvoirs de négociation significatifs, la première issue de la loi sur la concurrence, la seconde issue de la loi sur le commerce. La délégation explique que les distributeurs sont en position de façonner la structure tarifaire sur les deux versants du marché, affectant ainsi aussi bien les consommateurs que les fournisseurs. Les fournisseurs et les distributeurs se trouvent ainsi dans une situation asymétrique que l'autorité hongroise de la concurrence cherche à compenser en interdisant certains types de comportements de la part des

distributeurs. La délégation de la Hongrie fait valoir que les enquêtes sur les abus de pouvoir de négociation nécessitent d'adopter un angle d'approche différent de celui adopté dans le cas des abus de position dominante.

Le **Président** s'adresse ensuite à la délégation de la Corée du Sud, qui connaît une situation comparable à celle de la Hongrie, puisque plusieurs réglementations peuvent être appliquées pour contrôler la puissance d'achat dans des secteurs spécifiques. Le Président demande à la délégation coréenne ce qui explique que le pays dispose à la fois d'une réglementation générale sur le pouvoir de négociation et d'une réglementation spécifique pour le secteur de la grande distribution.

La délégation de la **Corée du Sud** explique que les pratiques commerciales déloyales reposant sur un pouvoir de négociation supérieur ne sont généralement pas soumises au droit de la concurrence, sauf si l'exercice d'un pouvoir de marché est avéré. La délégation met en avant que les préjudices provoqués par les grandes entreprises qui usent d'un pouvoir de négociation supérieur sur leurs fournisseurs peuvent facilement être observés, et ce, sans qu'il ne soit nécessaire de démontrer le pouvoir de marché de ces grandes entreprises. Par ailleurs, ce qui justifie l'existence d'une réglementation spécifique pour le secteur de la grande distribution est la forte concentration du pouvoir de marché de trois entreprises, qui leur permet d'avoir une influence non négligeable sur la concurrence en amont et en aval.

5. Comportements coordonnés, ententes d'acheteurs et accords à l'achat

Le **Président** ouvre la dernière partie des débats, consacrée aux comportements coordonnés entre acheteurs, dont les ententes d'acheteurs et les accords d'achats groupés, et invite M. Carstensen à présenter son point de vue sur cette question.

Selon **M. Carstensen**, les ententes d'acheteurs sont des accords établis entre au moins deux acheteurs en matière de prix, de contreparties et autres aspects du processus d'achat, et qui définissent les contours de leur liberté concurrentielle. Il souligne qu'il n'est aucunement nécessaire que l'ensemble des acheteurs d'un même marché participent à une entente pour que celle-ci ait des effets préjudiciables pour la concurrence. Il suffit en effet que les parties à cette entente soient en mesure d'exercer un pouvoir exceptionnel sur les fournisseurs, même si seul un faible nombre d'acheteurs sont affectés.

Les achats groupés se distinguent en ce sens qu'ils reposent sur la mise en commun par deux acheteurs ou plus de leurs achats d'un entrant spécifique en intégrant en partie leurs activités d'achat dans le but de réduire les coûts de transaction. Les achats groupés peuvent avoir des conséquences négatives et limiter la liberté de choix des parties prenantes quant aux intrants qu'ils achètent. Les achats groupés pourraient ainsi être perçus comme des ententes d'acheteurs, et même s'il existe en théorie des différences évidentes, il s'avère en pratique difficile de les dissocier.

M. Carstensen estime que les ententes d'acheteurs sont par nature illicites et préjudiciables à la concurrence, malgré la thèse selon laquelle elles pourraient avoir une incidence positive grâce à leur pouvoir compensateur. Il reconnaît que dans les situations de défaillance persistante du marché, les ententes d'acheteurs peuvent augmenter les gains d'efficacité en l'absence d'autres solutions viables. Dans de tels cas, M. Carstensen préconise toutefois une surveillance étroite de ces ententes.

Il expose ensuite les effets potentiellement négatifs des achats groupés, lesquels sont préjudiciables à la concurrence aussi bien en amont qu'en aval. M. Carstensen indique désapprouver l'approche adoptée aux États-Unis, où les accords d'achats groupés sont

considérés licites s'ils représentent moins de 35 % du marché. Il souligne par ailleurs que des accords d'achats groupés existent dans tous les secteurs et explique que les ententes d'acheteurs peuvent s'avérer difficiles à détecter, et ce, en raison du grand nombre de participants potentiels et du possible caractère tacite de ces alliances. Il insiste également sur le rôle des échanges d'informations sensibles du point de vue de la concurrence entre des acheteurs parties à des ententes tacites qui visent à restreindre les comportements d'achat et à exploiter le marché des intrants. Ces échanges devraient systématiquement être considérés comme préjudiciables à la concurrence et joueront un rôle essentiel pour démontrer l'existence d'une entente (dans la mesure où il sera beaucoup plus difficile de prouver l'existence même d'un accord restrictif).

Pour conclure, M. Carstensen indique que les groupements d'achat devraient toujours être examinés avec soin et que l'ensemble des pays devraient prendre conscience de l'importance de la puissance d'achat et de son incidence sur les ententes.

Le **Président** demande alors à M^{me} Rose si elle partage les conclusions de M. Carstensen.

M^{me} **Rose** met en avant que les accords d'achats groupés sont susceptibles de limiter la concurrence à des niveaux qui pourraient ne pas être automatiquement considérés comme posant problème. Elle souligne que ces accords devraient être examinés avec le même niveau de détail que les coordinations entre vendeurs, et que les arguments d'efficacité ne devraient pas être systématiquement acceptés sans que ces accords conjoints ne trouvent d'autres justifications. Elle mentionne également la possibilité d'une analyse rétrospective des accords de coopération à l'achat et partage l'avis de M. Carstensen concernant le caractère problématique du seuil de 35 % appliqué aux États-Unis.

M^{me} Rose explique qu'il conviendrait plutôt de déterminer si les accords de coopération à l'achat permettent aux petites entreprises d'être plus compétitives face aux grandes entreprises concurrentes, ou s'ils réunissent des entreprises déjà importantes et leur octroient un pouvoir de marché plus important. Elle convient enfin que les ententes d'acheteurs devraient être immédiatement sanctionnées.

Le **Président** souligne la difficulté d'établir une distinction entre des pratiques qui devraient en soi être considérées illicites (comme les ententes d'acheteurs) et celles qui devraient être examinées en vertu de la règle de raison (comme les accords de coopération à l'achat). Il invite alors la délégation de l'Union européenne à partager son point de vue sur cette question.

La délégation de l'**Union européenne** présente la révision actuellement en cours de ses orientations sur les accords horizontaux, laquelle vise à renforcer la sécurité juridique dans l'évaluation des achats groupés. Le principal facteur permettant de distinguer les ententes d'acheteurs et les accords d'achats groupés réside dans le fait de savoir si les acheteurs se présentent de façon collective à un fournisseur ou à un vendeur (ce qui constituerait un accord d'achats groupés) ou s'ils se présentent comme agissant à titre individuel auprès d'un fournisseur ou d'un vendeur alors qu'en réalité ils coordonnent (de manière dissimulée) leurs actions (ce qui serait alors constitutif d'une entente). La transparence peut être une composante de cette distinction : les accords d'achats groupés ne devraient pas être cachés aux vendeurs ; et les conditions et la portée des accords devraient être consignés par écrit dès le départ.

La délégation présente ensuite une série d'affaires dans le cadre desquelles cette distinction entre les accords d'achats groupés et les ententes d'acheteurs a pu être appliquée, et fait valoir que les accords d'achats groupés peuvent également constituer un instrument susceptible de masquer des ententes de vendeurs en aval.

Le **Président** demande au BIAC de revenir sur ses appels à davantage de prévisibilité dans les règles encadrant les accords de coopération à l'achat et les ententes d'acheteurs.

Le **BIAC** met en avant que les accords de coopération à l'achat peuvent présenter des avantages sous la forme de baisses de prix et d'un choix plus large de produits. Ces accords constituent des pratiques commerciales relativement courantes et la délégation estime qu'il est difficile d'assimiler la fixation conjointe des prix d'achat à une activité illicite. Le BIAC approuve quant à lui les régimes de protection fondés sur les parts de marché qui présupposent la légalité des accords de coopération à l'achat. Le BIAC approuve enfin le choix de la Commission européenne de faire du secret et de la transparence des facteurs déterminants entre les accords de coopération à l'achat et les ententes d'acheteurs, et salue ses efforts pour clarifier la situation.

Le **Président** invite ensuite la délégation française à approfondir la thèse développée dans sa contribution, selon laquelle les accords de coopération à l'achat peuvent avoir des effets positifs.

La délégation de la **France** souscrit aux conclusions de M^{me} Rose concernant le fait que les autorités ne peuvent se fonder sur la simple présomption que les achats groupés entraîneront des gains d'efficacité, dans la mesure où ces accords peuvent incontestablement avoir des effets préjudiciables à la concurrence. Leur évaluation se résume donc à une question d'équilibre. La réglementation française prévoit un mécanisme de seuil qui rend obligatoire la déclaration des accords de coopération à l'achat entre distributeurs dont le chiffre d'affaires dépasse un niveau défini. Grâce à ce système, l'Autorité de la concurrence est en mesure d'examiner ces accords, de renforcer la transparence et même d'imposer des mesures correctrices et provisoires pour lutter contre les effets préjudiciables identifiés. Ce mécanisme de surveillance a déjà été appliqué à plusieurs accords de coopération à l'achat, suite à quoi certains produits agricoles ont été exclus de ces accords sur décision de l'Autorité de la concurrence. De manière générale, les autorités françaises surveillent de près la conclusion d'accords de coopération à l'achat.

Le représentant du ministère français de l'Économie présente les dispositions adoptées en matière de transparence, lesquelles obligent tous les partenaires d'une transaction commerciale à se conformer à un calendrier de négociation et à répertorier dans leurs contrats l'ensemble des contreparties escomptées. En cas de déséquilibre contractuel injuste, le ministère peut intervenir et rectifier les pratiques qui entravent la concurrence. Ces mesures ne nécessitent pas que soit préalablement constatée une position dominante de la part de l'acheteur. La délégation française souligne enfin que l'action conjointe du ministère et de l'autorité de la concurrence est assurée par des mécanismes de coordination.

Le **Président** interroge la délégation française sur les répercussions de ces dispositifs de contrôle *ex ante* pour les accords de coopération à l'achat et lui demande si l'autorité de la concurrence a été en mesure d'y faire face.

La délégation de la **France** répond que la gestion de ce système de contrôle *ex ante* s'est avérée relativement simple, dans la mesure où seuls trois signalements ont pour le moment été reçus, tous liés à des accords de coopération à l'achat relatifs à des produits agricoles dans le secteur de la grande distribution.

Le **Président** invite la délégation suisse à faire part de son point de vue sur les retombées positives potentielles des accords d'achats groupés.

La délégation de la **Suisse** précise que les accords d'achats groupés peuvent produire des effets bénéfiques sur la concurrence, et que son autorité de la concurrence les voit d'un œil favorable. Ces accords restent toutefois examinés de manière individuelle s'ils génèrent des effets préjudiciables. La délégation suisse considère que les accords qui limitent

sensiblement la concurrence peuvent se justifier pour des motifs d'efficacité économique, comme la création d'une puissance d'achat compensatrice permettant une baisse des prix et une amélioration de la qualité des produits. L'autorité suisse de la concurrence a décelé une tendance selon laquelle les accords ne sont pas établis dans le but d'acheter des produits de manière conjointe, mais pour négocier des remises pour les parties à ces accords. Ces situations pourraient mener à des abus susceptibles de faire émerger un pouvoir de monopsonne vis-à-vis des petits fournisseurs. La délégation explique que l'autorité suisse de la concurrence n'a, à l'heure actuelle, pas encore pris de décision quant à la manière d'appréhender juridiquement ces actions coordonnées. Elles pourraient ainsi être traitées comme des accords horizontaux sur les quantités, préjudiciables par objet, ou s'avérer préjudiciables de par leurs seuls effets. L'autorité de la concurrence procède actuellement à un examen à l'échelle internationale et étudie l'approche adoptée par la Commission européenne dans le but de structurer le traitement des accords de coopération à l'achat anticoncurrentiels.

Le **Président** interroge ensuite la délégation colombienne sur l'affaire mentionnée dans sa contribution, concernant deux fabricants de chocolat condamnés pour comportement parallèle anticoncurrentiel dans le cadre de l'achat de fèves de cacao.

La délégation de la **Colombie** indique que les deux entreprises impliquées dans cette affaire représentaient une part de marché de 98 %. L'autorité colombienne de la concurrence est parvenue, par le biais d'une analyse économétrique, à démontrer l'existence d'un comportement parallèle dans la fixation du prix d'achat des fèves de cacao. La simple constatation d'un comportement parallèle ne suffit toutefois pas à déterminer l'existence d'une pratique commerciale restrictive, dans la mesure où un parallélisme conscient doit être établi. Ce parallélisme a pu être démontré grâce à une seconde analyse économétrique qui a mis en évidence une divergence entre les prix d'achat appliqués à ces deux entreprises (figurant dans les documents commerciaux envoyés aux fournisseurs) et les prix internationaux. Ces conclusions ont permis de prouver indirectement l'existence d'un comportement parallèle conscient préjudiciable à la concurrence.

Pour conclure cette quatrième et dernière partie des débats, le **Président** présente le sujet des abus de puissance d'achat dans les marchés du travail et invite la délégation lituanienne à prendre la parole.

La délégation de la **Lituanie** fait état d'une affaire récente impliquant une entente de fixation des prix entre les clubs et la ligue de basket-ball du pays pour le paiement des services des joueurs. L'autorité de la concurrence a pu déterminer, par le biais d'une enquête, que l'accord établi entre les clubs et la ligue, consistant à ne pas payer les salaires des joueurs, constituait une restriction de la concurrence par objet, dans la mesure où cet accord avait une incidence sur la composition et la compétitivité des clubs pour la saison à venir. Un tribunal de première instance a néanmoins infirmé les conclusions de l'autorité de la concurrence, jugeant que cet accord ne limitait pas la concurrence par objet, et qu'il aurait été préférable que l'autorité réalise une analyse des effets de cet accord.

Le **Président** demande ensuite à la délégation américaine de présenter son point de vue sur les possibles différences en matière d'application des outils d'évaluation des marchés de produits ou de services aux marchés d'achat plutôt qu'aux marchés de vente, notamment compte tenu de leur application aux marchés du travail.

La délégation du ministère de la Justice des **États-Unis** estime que mesurer la puissance d'achat, et déterminer à quel moment cette puissance d'achat peut faire baisser le prix d'un intrant en deçà des niveaux concurrentiels, peut s'avérer extrêmement difficile en raison de l'insuffisance de données disponibles. La délégation américaine souligne également que les acheteurs peuvent exercer cette puissance par le biais d'ajustements non fondés sur les

prix, en exigeant par exemple des garanties, des accords de transport, des politiques de retour ou d'autres types de polices qui leur sont davantage favorables que les conditions qui prévaudraient normalement sur un marché concurrentiel. Il est par ailleurs important de garder à l'esprit que la puissance d'achat peut prendre des formes différentes selon les marchés. Ainsi, dans le domaine du travail, lorsque les employeurs jouissent d'une puissance d'achat par rapport aux apports de main-d'œuvre, ils sont en mesure de limiter les salaires, d'imposer des conditions de travail ou des clauses de non-concurrence et d'exclusivité, ou de classer abusivement les travailleurs à leur détriment.

La délégation de la Commission fédérale du commerce des **États-Unis** (*Federal Trade Commission*) explique que la baisse du montant des revenus revenant aux travailleurs et la stagnation des salaires ont suscité des inquiétudes quant au pouvoir de marché des employeurs. C'est la raison pour laquelle le contrôle des fusions prend désormais en compte la probabilité qu'un projet de fusion ait des effets préjudiciables sur les marchés du travail, et ce, en permettant aux parties à la fusion d'exercer leur pouvoir de marché pour réduire les salaires ou rendre les conditions de travail moins favorables. La Commission s'inquiète également de l'incidence du pouvoir de marché sur les travailleurs dans le cas des accords de non-débauchage, par lesquels des entreprises s'engagent à ne pas embaucher de salariés des autres entreprises participant à cet accord. Ces accords de non-débauchage sont par nature des infractions au droit de la concurrence, qui ne nécessitent donc pas une évaluation du pouvoir de marché. La Commission est en outre préoccupée par les accords conclus entre salariés et employeurs qui limitent la capacité des salariés à accepter des emplois dans une entreprise concurrente lorsqu'ils quittent leur emploi. Aux États-Unis, la majorité des salariés sont soumis à ce type d'accord. Dans ce contexte, aucun employeur individuel ne bénéficie d'un pouvoir de marché lorsqu'il conclut un tel accord, mais si tous les employeurs exigent en parallèle que leurs salariés acceptent ces mêmes conditions, les salariés subissent de fait un préjudice (même en l'absence d'entente). Enfin, la délégation de la Commission fédérale du commerce indique qu'il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un employeur individuel dispose d'un pouvoir de marché pour conclure que les accords de ce type ont des effets préjudiciables pour les travailleurs et peuvent s'avérer déloyaux du point de vue de la concurrence.

6. Conclusion

Le **Président** invite les intervenants à faire part de leurs commentaires finaux.

M. Carstensen se félicite de l'intérêt que suscite actuellement la question de la puissance d'achat au niveau mondial.

M^{me} Rose souligne la nécessité de protéger la concurrence aussi bien en amont qu'en aval.

M. Fuchikawa estime que l'association de mesures *ex ante* et *ex post* pourrait s'avérer efficace pour contrôler le pouvoir de négociation.

Le **Président** remarque qu'il semble y avoir un certain consensus sur les questions du pouvoir de monopsonne et des ententes d'acheteurs, dans la mesure où tous les intervenants s'accordent sur la manière de les appréhender. Il prend note de l'observation formulée par **M^{me} Rose** quant au fait que les effets sur la concurrence en amont doivent être soigneusement examinés, au même titre que les effets en aval. Il met par ailleurs en avant qu'il existe également un consensus sur ce qui conduit à la formation d'une puissance d'achat (l'absence d'une offre de substitution constituant un facteur clé), ainsi que sur les dommages potentiels liés à l'abus de cette puissance d'achat, y compris les effets sur la dynamique du marché en amont, comme des niveaux d'innovation plus faibles. La durée standard de l'analyse pourrait donc s'en trouver allongée.

Pour résumer les discussions, le Président explique que les préoccupations relatives à l'abus de puissance d'achat sont liées à la nécessité de protéger les processus concurrentiels et de préserver la capacité des différents acteurs à y prendre part. Sur ce point, il est généralement admis que les dispositions classiques visant les abus de position dominante ne constituent pas un instrument idéal pour encadrer la puissance d'achat, et que d'autres formes de réglementations (*ex ante* ou *ex post*) s'avèrent plus efficaces. Concernant les accords de coopération à l'achat, le consensus général est qu'ils ne sont pas illicites en soi mais peuvent présenter des risques pour la concurrence et devraient donc être examinés en détail. Le Président remercie les délégations et les trois experts intervenants de leur participation.