Die Seite der ASAS | La page de l'ASAS

association suisse du droit de la concurrence
schweizerische vereinigung für wettbewerbsrecht
associazione svizzera del diritto della concorrenza
swiss association of competition law

Rapport sur le Congrès annuel de la Ligue internationale du droit de la concurrence

Le Congrès annuel international de la LIDC s'est tenu du 21 au 24 septembre 2023 à Göteborg. Le groupe suédois en a assuré l'organisation. Comme chaque année, deux questions liées au droit de la concurrence, au droit de la propriété intellectuelle et/ou à la concurrence déloyale y ont été étudiées. Les rapports nationaux sur chaque question constituent la base d'un rapport international approfondi qui analyse les différences mais aussi les points communs entre les différents systèmes juridiques, discutés lors du Congrès. Avec son programme dense de panels et groupes de travail, le Congrès de la LIDC a attiré plus de 90 participants pour cette édition 2023.

Der Internationale Jahreskongress der LIDC fand vom 21. bis 24. September 2023 in Göteborg statt. Die nordische Landesgruppe war für die Organisation verantwortlich. Wie jedes Jahr wurden zwei Fragen aus dem Wettbewerbsrecht, dem Recht des geistigen Eigentums und/oder dem unlauteren Wettbewerb untersucht. Die nationalen Berichte zu jeder Frage bilden die Grundlage für einen ausführlichen internationalen Bericht, der die Unterschiede aber auch die Gemeinsamkeiten der verschiedenen Rechtssysteme herausarbeitet, die auf dem Kongress diskutiert werden. Mit seinem dichten Programm an Panels und Arbeitsgruppen zog der LIDC Kongress in seiner Ausgabe 2023 mehr als 90 Teilnehmer an.

Comme chaque année, l'Association suisse du droit de la concurrence (ASAS) a participé du 21 au 24 septembre 2023 au Congrès de la Ligue internationale du droit de la concurrence (LIDC) à Göteborg, Suède.

En tant que déléguée de l'ASAS, l'autrice de la présente contribution a préparé un rapport portant sur la question A qui traitait le sujet suivant: l'évolution récente de l'application de la législation, de la jurisprudence et des directives des autorités de la concurrence et des régulateurs permet-elle de distinguer entre les groupements d'achat et d'approvisionnement légitimes et efficaces et les comportements illicites de manière suffisamment claire dans la pratique pour que les entreprises et leurs avocats sachent comment rester du bon côté de la loi?

Le rapport international et les principales conclusions des rapports nationaux, qui ont pu être discutés avec certains rapporteurs nationaux lors d'une session du Congrès prévue à cet effet, ont été présentés par le rapporteur international Jean-Louis Fourgoux. Ces discussions permettent ensuite à la LIDC d'émettre des recommandations sur ces sujets d'actualité du droit de la concurrence.

Le prochain Congrès de la LIDC se tiendra du 7 au 9 Novembre 2024 à Londres, Royaume-Uni. La Question A qui y sera discutée traitera des progrès faits et qui restent à faire en termes de compensation en dommages et intérêts à la suite d'infractions au droit de la concurrence.

Johana Cau, Titulaire du brevet d'avocat, Londres.

I. Question A en droit de la concurrence

L'augmentation des prix à la consommation à travers le monde continue de peser sur les chaînes d'approvisionnement. Dans ce contexte, il est important que les distributeurs soient en mesure de faire une distinction claire entre un groupement d'achat licite et les infractions au droit de la concurrence pour gérer correctement leurs relations commerciales. En particulier, le comportement des acheteurs dans leurs relations avec les fournisseurs mérite l'objet d'un examen approfondi, notamment en ce qui concerne les achats en commun, la fixation des prix d'achat ou encore des comportements unilatéraux de la part d'acheteurs qui détiennent un pouvoir d'achat substantiel.

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch

Les rapports nationaux visent à analyser et comparer la situation actuelle et l'approche des autorités dans les différentes juridictions concernées.

II. Résumé du rapport Suisse

La Commission de la Concurrence (Comco) et son Secrétariat ont analysé les groupements d'achat sous l'angle de l'application de la Loi sur les cartels (LCart),[1] et notamment de l'illicéité de tels groupements en tant qu'accords horizontaux. La Comco n'a certes pas adopté de lignes directrices spécifiques sur les coopératives d'achat mais les récents avis rendus par le Secrétariat[2] et les décisions passées[3] ont contribué à clarifier le cadre juridique et les paramètres permettant d'analyser la licéité des coopératives d'achat en Suisse.

L'appréciation des coopératives d'achat au regard de la LCart n'est toutefois pas limpide, d'abord pour déterminer s'il s'agit d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, ensuite si un tel accord remplit la présomption de l'art. 5 al. 3 LCart. Les gains d'efficacité économique doivent être pris en compte conformément à l'art. 5 al. 2 LCart.

En ce qui concerne l'application de l'art. 4 al. 1 LCart, la doctrine suisse[4] se conforme aux Lignes directrices de l'Union européenne (UE) concernant l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale (Lignes directrices horizontales) qui prévoient que (i) les cas dans lesquels les entreprises participant à la coopérative ne sont pas concurrentes sur le plan des ventes, mais le sont toujours sur le plan des achats (coopération dite «sans cartel») parce qu'elles sont actives sur des marchés géographiques ou de produits différents n'ont pas d'effets restrictifs sur la concurrence – et ne peuvent relever du champ d'application de l'art. 4 al. 1 LCart – à moins d'un regroupement de grande envergure de la demande sur le marché de l'approvisionnement, et qu'il en va de même pour (ii) les cas où les entreprises n'occupent qu'une position insignifiante sur le marché de l'approvisionnement, les Lignes directrices horizontales en fixant le seuil à 15% de parts de marché. En 2022 en particulier, le Secrétariat de la Comco a publié un avis concernant une coopérative d'achat à l'échelle internationale, complétant ainsi une avis précédent datant de 2020, suivant également cette approche pour la Suisse.

D'un point de vue purement systématique, l'exemption qui a lieu au stade de l'analyse de l'art. 4 al. 1 LCart concernant les éléments tels que les parts de marché est discutable. De faibles parts de marché doivent, en théorie, être prises en compte en tant qu'élément quantitatif lors de l'évaluation des effets pro- et anticoncurrentiels dans le cadre du test d'efficacité économique conformément l'art. 5 al. 2 LCart.[5]

Enfin, lors de l'évaluation d'un accord au sens de l'art. 4 al. 1 LCart, il faut prendre en compte ses effets anticoncurrentiels mais aussi pro-concurrentiels. Les centrales d'achat qui n'ont ni pour objet ni pour effet de restreindre la concurrence ne sont pas des accords au sens de l'art. 4 al. 1 LCart. Pour les coopératives d'achat qui n'ont manifestement pas de pouvoir de marché sur les marchés d'approvisionnement ou de vente, on peut supposer que de tels accords ne relèvent pas du champ d'application de l'art. 4 al. 1 LCart.

Le Secrétariat de la Comco a également précisé que les groupements d'achats qui ne concernent que les achats groupés et ne servent pas à former un cartel déguisé devaient faire l'objet d'une analyse quantitative et qualitative des effets des cartels pour déterminer le degré de matérialité de l'accord, contrairement à l'application de la jurisprudence actuelle.[6] Le Secrétariat a procédé à l'analyse du degré de contre-pouvoir du groupe sur le marché de l'approvisionnement, en vérifiant s'il existait un risque que les entreprises composant la coopérative d'achat contraignent les fournisseurs à réduire la quantité, la qualité et/ou la variété des produits, ainsi que l'innovation. Du côté des ventes, les accords d'achat groupé peuvent aboutir à un résultat collusoire ou à un comportement coordonné, en particulier en ce qui concerne la fixation des prix par le biais d'échanges d'informations.

Dans sa consultation de 2020, le Secrétariat de la Comco a confirmé que les coopératives d'achat utilisées pour regrouper la demande afin de créer un contre-pouvoir face à certains fournisseurs peuvent être justifiées pour des raisons d'efficacité économique au sens de l'art. 5 al. 2 LCart. Toutefois, les restrictions de concurrence qui en découlent ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité visés par la coopération.

III. Discussions lors du Congrès

Les points soulevés lors du Congrès par le rapporteur international et l'intervention des rapporteurs nationaux sont résumés brièvement ci-après.

Les rapports nationaux ont démontré qu'il n'existe pas de cas typique de coopérative d'achat pour lequel il existe une application de principes législatifs plus ou moins unanime à travers le monde. Bien au contraire, les différents rapports ont exposé des méthodes de contrôle divergentes dans les différentes juridictions concernées.

Il a été souligné lors du Congrès que, bien que l'existence d'une coopérative d'achat puisse permettre aux distributeurs d'exercer un pouvoir de négociation conséquent face aux larges fournisseurs et être justifiée par des raisons d'efficacité économique valable, sa licéité peut revenir à protéger des distributeurs inefficaces au détriment des consom-

1 RS 251.
2 DPC 2022/2, *Internationale Einkaufskooperation*, 306 ss et DPC 2020/2, *Einkaufskooperation*, 405 ss.
3 Voir par exemple la décision de la Comco *Einzelfasermanagement*, DPC 2020/4a, 1659 ss.
4 Voir notamment S. Bangerter/B. Zirlick, in: R. Zäch/R. Arnet/R. Kiener/O. Schaller/F. Schraner/A. Spühler (Hg.), KG. Kommentar zum Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, Zürich 2018, KG 5 N 566 s.
5 Cette analyse pourrait néanmoins changer avec la nouvelle loi révisée, dont la version actuellement envisagée met en application la Motion Français.
6 ATF 143 II 297 ss, *Gaba*.

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch

mateurs: c'est le cas notamment lorsque des concurrents qui achètent ensemble une partie substantielle de leurs produits et disposent ainsi d'un pouvoir de marché important ne répercutent pas les prix d'achat inférieurs obtenus grâce à l'achat groupé sur leurs clients, mais conservent les économies réalisées en tant que marges résultant de l'entente. La distinction entre un groupement justifiable et un cartel d'achat peut être floue selon les juridictions et donc difficile à comprendre et à mettre en œuvre alors que les conséquences d'une infraction au droit de la concurrence peuvent être très graves pour les entreprises concernées.

Tous les groupements d'achat, même s'ils dissimulent une entente entre acheteurs, ne peuvent toutefois pas tous être labélisés comme constitutives d'une infraction par leur objet sans qu'il ne soit tenu compte de paramètres tel que le pouvoir de marché, le contrepouvoir du marché de l'approvisionnement, et les effets du groupement. À ce sujet, bien que certaines autorités de la concurrence aient émis des lignes directrices concernant par exemple l'appréciation d'accords horizontaux qui peuvent s'avérer utiles pour l'analyse, des directives pratiques spécifiques aux groupement d'achats, contraignantes ou non, délimitant certains seuils de gravité à l'instar des Lignes directrices horizontales, ou encore une obligation de notification des groupements d'achats selon l'exemple français, peuvent être des options à prendre en considération pour dessiner un cadre légal plus clair et améliorer la sécurité juridique entourant les coopératives d'achats.

© 2024 sic! Stiftung, Bern / Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
Alle Rechte vorbehalten. Jede Verwertung in anderen als in den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der schriftlichen Zustimmung des Verlages.
Tous droits réservés. Toute représentation ou reproduction, intégrale ou partielle, faite sans le consentement préalable de la maison d'édition, est interdite.
Auch auf www.legalis.ch und swisslex.ch / Également sur www.legalis.ch et swisslex.ch