



**REVIEW OF THE CURRENT REGIME FOR THE  
ASSESSMENT OF HORIZONTAL COOPERATION  
AGREEMENTS UNDER EU ANTITRUST RULES  
- PUBLIC CONSULTATION -**

**- COMMENTAIRES DE L'UGAL -**

**30 janvier 2009**

UNION DES GROUPEMENTS DE DÉTAILLANTS INDÉPENDANTS DE L'EUROPE

**A.I.S.B.L.**

Avenue des Gaulois, 3 boîte 3

B – 1040 BRUXELLES

Tél. : + 32 (0)2 732 46 60

Fax : + 32 (0)2 735 86 23

[info@ugal.eu](mailto:info@ugal.eu)

[www.ugal.eu](http://www.ugal.eu)

## Remarques préliminaires

- (A) Compte tenu des spécificités des groupements de détaillants, les commentaires de l'UGAL sur les lignes directrices sur les accords horizontaux visent à répondre en particulier aux questions 1, 3 et 4.
- (B) L'UGAL est préoccupée par l'article 2.2 du règlement (CE) No 2790/1999 qui s'applique aux accords conclus entre une "association d'entreprises" ainsi que par le point 118 des lignes directrices relatives aux accords de coopération horizontales qui parle d'une "association constituée par un groupe de détaillants". Pour l'UGAL, l'expression "association" utilisée ici est particulièrement ambiguë car dans de nombreux pays, elle fait référence à une forme d'organisation sans but lucratif. C'est pourquoi un terme plus lié aux activités économiques tel que par exemple et de préférence "groupement (1) d'entreprises" devrait être utilisé.
- (C) Il conviendrait que les activités autorisées aux groupements (2) soient adaptées aussi bien dans les textes sur les accords verticaux que dans les lignes directrices sur les accords horizontaux.
- (D) L'UGAL souhaite que la Commission veille à la coordination des travaux actuellement en cours sur la révision du règlement sur les accords verticaux et sur les lignes directrices sur les accords horizontaux. Pour l'UGAL, il est notamment important que les activités des groupements y soient précisées et abordées de manière uniforme.

## POUR UNE BONNE COMPRÉHENSION DE LA NATURE DES GROUPEMENTS DE DÉTAILLANTS D'AUJOURD'HUI

- 1) L'UGAL rappelle la nécessité de l'existence des groupements de détaillants pour la concurrence et souligne que la nature de leurs activités s'est profondément modifiée. La centrale des groupements de détaillants est devenue un centre de services qui, dans la très grande majorité des cas, assume en tant que grossiste (3) le risque commercial des achats.

---

(1) "groupement" en français, *group* en anglais, *Verbundgruppe* en allemand

(2) L'**article 2.2 du règlement (CE) No 2790/1999** ne s'applique qu'aux accords conclus "entre une association d'entreprises et ses membres si tous ses membres sont *détaillants de biens*". Il n'y a pas de raison apparente justifiant le fait que le champ d'application du règlement (CE) No 2790/1999 devrait se limiter seulement à des groupements de "*détaillants*". Il est évident que l'ensemble des relations de la chaîne de distribution devrait être couvert : entre fournisseurs et détaillants ou entre les groupements et des détaillants. De même, cela pourrait par exemple couvrir les relations de distribution entre les groupements et les professions libérales.

Le règlement devrait également bénéficier aux différentes activités économiques. De plus, dans plusieurs pays, il y a également des groupements d'hôteliers ou agences de voyages très actifs. C'est pourquoi les services devraient être inclus dans la palette d'activités qui peuvent être faites par les membres d'un groupement.

(3) de même lorsqu'elle intervient en tant qu'importateur

## Une évolution remarquable des structures des groupements

- 2) L'UGAL est d'avis que la Commission doit tenir compte de l'évolution de la plupart des groupements qui, pour accroître la valeur ajoutée pour leurs adhérents, sont passés de la simple fonction d'achat le plus souvent à l'origine de leur création vers ce qui constitue aujourd'hui dans la plupart des cas des groupements de vente et de services.  
Pour ce faire, ils ont progressivement développé sur une base verticale des concepts de marketing en tant que produit conceptuellement autonome, et ils les ont proposés à leurs membres. Aujourd'hui, ces concepts sont offerts à l'adhésion de chaque nouveau membre.
- 3) En partant de la constatation que l'industrie fixe ses conditions d'achat non seulement en fonction des volumes achetés mais, de plus en plus, en fonction des prestations spécifiques que fournit la distribution, les groupements ont été contraints d'évoluer de la simple coopération à l'achat vers la vente et les services marketing. Ceci a été réalisé pour accroître la contribution collective de leurs entreprises membres à la valeur ajoutée recherchée et exigée par leurs partenaires commerciaux.
- 4) Cette évolution progressive a donné lieu aux formes actuelles de coopération intensive entre les adhérents et leur centrale au moyen de tout un ensemble de relations contractuelles. Celles-ci ont notamment eu pour objectif la mise en place de systèmes d'information logistique et de contrôle des marchandises, la création de réseaux avec enseignes communes et le développement de concepts marketing propres à chacune. Il s'agit là d'éléments constituant le savoir-faire spécifique à chaque groupement et qui est offert au libre choix des membres qui dorénavant adhèrent à une enseigne, un concept.
- 5) Parmi les éléments qui ont contribué à cette évolution progressive et irréversible, on retiendra notamment :
  - la nécessité d'une communication de groupe et d'une publicité de groupe s'appuyant sur des informations concernant les prix et les produits. Ceci suppose en tous les cas une image de marque homogène ;
  - la nécessité de s'adapter aux nouvelles technologies qui rend obligatoire la mise en place de structures de coordination intensive ;
  - le développement des politiques de sécurité des emplacements et de règlement des successions qui implique parfois la gestion en direct de points de vente afin d'éviter la disparition ou le passage de ces points de vente à d'autres groupes concurrents. C'est dans ce cadre que de très nombreuses centrales de groupements ont développé et testé leurs propres concepts marketing de distribution qu'elles ont pu proposer ensuite à l'adhésion de leurs membres ;
  - de nouvelles formes de relations verticales par exemple pour l'usage et le développement des produits à marque propre, les promotions, les politiques de prix, l'assortiment et le positionnement des produits ;
  - une prise en compte accrue des prestations spécifiques de distribution offertes par le commerce aux fabricants pour obtenir des "rémunérations" conséquentes ;
  - le renforcement de la concurrence particulièrement sur les prix.

- 6) Dans ce contexte, en se fondant sur leurs propres appréciations des évolutions, besoins et opportunités du marché, les groupements ont été amenés à développer des concepts d'enseignes, recouvrant les achats, le marketing, la vente et les services, concepts qui sont proposés à l'adhésion de leurs membres.
- 7) L'UGAL tient à souligner de nouveau et en particulier que dans un groupement, l'autonomie de la direction stratégique – exercée par l'entreprise centrale sur le système qu'il a créé – ne disparaît pas du fait que les adhérents individuels du groupement, qui agissent à un autre niveau d'activités économiques, participent juridiquement à cette entreprise centrale ; pas plus que ne disparaît une franchise du fait de la participation des franchisés à l'entreprise franchiseuse. En effet, dans les deux cas, aucun sociétaire individuel ne peut attaquer et modifier le système de marketing uniforme conçu, proposé et défendu par la direction du système.  
Ce qui importe ici, c'est bien que la centrale du groupement exerce effectivement sa propre influence/direction commerciale, et qu'elle se comporte autrement et à un autre niveau d'activités économiques que chacune des entreprises sociétaires, et ce, de façon autonome.
- 8) Les groupements ont ainsi généralement réaménagé les relations entre leur centrale et leurs adhérents en vue de la promotion d'une politique commerciale commune fondée sur une enseigne. Pour l'UGAL, et dans la majorité des cas, il apparaît très clairement au vu de la pratique actuelle des groupements que le lien horizontal est devenu accessoire. Aujourd'hui, le lien vertical est indiscutablement omniprésent dans la plupart des groupements, dans la mesure où même pour les achats, les relations entre groupements et entreprises membres s'établissent à deux niveaux économiques différents : commerce de gros et commerce de détail.
- 9) Le résultat ainsi obtenu est facteur d'une amélioration et non d'une restriction de la concurrence puisqu'il permet le maintien d'une pluralité d'opérateurs tant dans leur nombre que dans leur diversité d'organisation. C'est la situation inverse qui aboutirait au risque de voir se créer au profit d'un seul opérateur, une situation de monopole, ou de favoriser les ententes entre un petit groupe limité d'opérateurs, ce qui serait défavorable aux consommateurs et contraire à l'objectif du Traité.

→ Compte tenu des effets positifs de cette évolution, toute analyse qui préconise que l'examen des activités des groupements de détaillants devrait être effectué d'abord, et à priori, sous un aspect horizontal, au regard des achats, n'apparaît plus du tout conforme à la réalité.

## **Groupements et achats**

10) Le **point 117** stipule que "les achats groupés peuvent se fonder sur des accords à la fois horizontaux et verticaux". Ceci doit être compris en ce sens que pour la Commission, des achats groupés peuvent se fonder soit uniquement sur des accords horizontaux, soit sur des accords horizontaux ET verticaux. Pour l'UGAL, il serait cependant erroné que l'on puisse en tirer trop facilement la conclusion que tous les achats groupés se fondent toujours sur des structures horizontales ou mixtes (4). D'autre part, il est regrettable que l'on cite au **point 118** l'exemple des groupements de détaillants comme une entité comportant ce double aspects de structures à la fois horizontales et verticales.

En conséquence, pour l'UGAL, la formulation actuelle des **points 117 et 118** ne doit pas être maintenue car elle conduit trop facilement à considérer que toutes les activités d'achat des groupements – même verticaux – comportent par essence des éléments horizontaux.

→ Il convient de bien préciser que constater aujourd'hui qu'un groupement se fonde sur des accords verticaux conclus entre la centrale et ses associés ne permet pas d'en déduire systématiquement qu'à l'origine de ce groupement, il y avait des accords horizontaux qui sont maintenus partiellement ou totalement dans le fonctionnement du groupement.

Pour l'UGAL, la situation des groupements par rapport à leurs achats devrait être clarifiée de la façon suivante.

### **Groupement à trois niveaux**

11) Prenons tout d'abord le cas où des détaillants adhèrent à un groupement régional, lui-même constitutif d'un groupement national (indépendamment de sa forme juridique). Quand le groupement national réunit les capacités d'achat des groupements régionaux pour négocier dans la quasi-totalité des cas avec des fournisseurs nationaux ou internationaux, il y a accord d'achat horizontal entre grossistes.

Cependant, ici, les groupements régionaux ne sont pas en concurrence à la vente car ils opèrent chacun sur des marchés géographiques différents. D'autre part, leurs parts de marché à l'achat des produits sont loin d'être très fortes vis-à-vis des fournisseurs concernés. De ce fait, ces accords ne peuvent pas être considérés à priori comme restrictifs de concurrence sous réserve de l'existence d'une position très forte sur les marchés d'achat (voir **point 123**).

### **Groupement à deux niveaux**

12) Une centrale nationale avec des adhérents sur un territoire national. Ici, plusieurs réflexions sont de nature à fournir des éléments d'appréciation entre pratiques verticales et horizontales en matière d'achat.

---

(4) à la fois horizontales et verticales

► En cas d'achat pour compte propre passé par le groupement agissant en tant que grossiste vis-vis de ses associés, nous sommes bien en présence de pratiques verticales. Le groupement est autonome dans sa décision et il assume à la fois le risque de l'achat et le risque du paiement.

► En cas d'achat pour le compte des adhérents, en regroupant ou en fusionnant les commandes individuelles, le groupement n'est pas autonome dans sa décision, le risque n'est pas assumé par lui. Il peut de ce fait il y avoir un à priori de pratiques horizontales qu'il convient de nuancer au regard de plusieurs cas de figure :

◆ Si la centrale du groupement agit (au nom des associés) comme un simple mandataire à l'achat, nous sommes en présence de pratiques horizontales.

◆ Si la centrale du groupement agit comme mandataire à l'achat mais garantit en plus le paiement en offrant à ses membres le service particulier qu'est le ducroire (5), la centrale endosse le risque du paiement. Pour assurer ce service particulier, elle choisit donc de renforcer préalablement ses liens verticaux avec les associés et de s'approprier in fine le risque des commandes. N'y a-t-il pas lieu de considérer que l'on se trouve alors en présence d'un élément très fort de verticalité ?

◆ Si le groupement agit (en son nom propre) comme commissionnaire, le fournisseur ne connaît pas les commettants et la centrale prend le risque de ne pas être remboursée par ses adhérents. Le risque du paiement ainsi assumé est primordial et contribue finalement à ce que le groupement supporte là aussi le risque des achats. Ici aussi, ne faut-il pas s'interroger sur la signification de ces éléments très forts de verticalité ?

13) Suivant la nature des relations contractuelles verticales du groupement avec ses associés dans les activités d'achat, ces relations apparaissent bien d'abord comme verticales avec plus ou moins d'éléments résiduels horizontaux.

En cas d'activité de commerce de gros ou de négoce, le groupement négocie pour son propre compte. L'exercice de la puissance de marché est vertical.

En cas d'activité de centralisation, dans laquelle c'est au groupement que revient le pouvoir de négociation et de commande, il faut distinguer deux cas de figure :

◆ Si le groupement fusionne les commandes, le groupement procède au travail de collecte des différentes commandes des adhérents pour passer une commande unique en son nom. Il organise ainsi toute la commande, se charge des démarches administratives et facilite la tâche du fournisseur. La négociation, de même, est faite par le groupement. Le fournisseur n'a matériellement pas connaissance de la multiplicité des associés. Le fournisseur, convaincu par l'offre d'achat, le dynamisme et la solidité financière de la centrale, conclut avec elle comme partenaire unique. La facturation est faite au groupement qui, par la suite, refacture individuellement aux associés à un prix différent de celui obtenu auprès des fabricants. Le plus souvent, le fournisseur livre les marchandises à un entrepôt d'éclatement du groupement qui se charge de procéder à la livraison aux points de vente (6).

---

(5) **Du croire** : engagement par lequel un commissionnaire/opérateur garantit son commettant (un autre opérateur) contre les risques d'insolvabilité d'un acheteur (= il garantit le paiement devant être effectué par l'acheteur)

(6) Il peut arriver que les associés soient livrés directement par le fournisseur pour des raisons d'efficacité. Ce fait ne peut suffire, à lui seul, à remettre en cause la qualification de cette pratique.

En cas d'activité de centralisation par fusion, l'UGAL est d'avis que l'on constate des éléments de verticalité qui peuvent apparaître déterminants.

♦ Si le groupement regroupe les commandes, il procède à un travail important de collecte assurant au fournisseur un chiffre d'affaires intéressant. Cependant, les commandes passées prennent la forme d'une liasse de commandes individualisées. Le fournisseur connaît donc la multiplicité des interlocuteurs, d'autant plus qu'il devra livrer les associés sur leurs points de vente respectifs. La commande est donc passée par chacun des associés, qui seront facturés individuellement, selon les conditions résultant de la négociation menée par la centrale mandatée à cet effet. En cas d'activité de centralisation par simple regroupement de commandes, la puissance de marché est donc exercée de manière horizontale.

Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, l'on ne peut ignorer la garantie de paiement, apportée aux fournisseurs, que certains groupements choisissent d'offrir à leurs associés en se portant ducroire. Pour l'UGAL, on doit considérer cette fonction, qui se fonde sur des relations verticales préalables, comme modifiant l'analyse des pratiques d'achat des groupements, en apportant dans ces cas un caractère vertical à l'exercice de la puissance de marché du groupement.

♦ En cas de "référencement", c'est-à-dire d'achats effectués par les associés directement auprès de fournisseurs "référéncés" auprès desquels le groupement a négocié des conditions cadres, et dans les cas où des contrats d'enseignes (verticaux) prévoient un pourcentage d'achats devant être obligatoirement effectués auprès des fournisseurs référencés, l'exercice de la puissance de marché reste ici vertical.

14) En conclusion, pour l'UGAL, et dans le cas bien particulier d'une structure mixte, l'appréciation des éléments d'un accord horizontal au sein d'un groupement de détaillants ne devrait pas influencer l'évaluation des éléments des accords verticaux au sein de ce même groupement et inversement. Ces deux types d'accords devraient être analysés et considérés exclusivement sur la base de leurs qualités intrinsèques.

→ En conséquence, l'UGAL suggère que la Commission introduise des éléments d'appréciation pour différencier les pratiques, verticales et horizontales, en matière d'achat au sein d'un groupement de détaillants, basées notamment sur les achats pour compte propre effectués par le groupement agissant en tant que grossiste ou sur les achats réalisés pour le compte des adhérents.

## **CAS PARTICULIERS DES GROUPEMENTS DE DÉTAILLANTS CONSTITUÉS EFFECTIVEMENT POUR L'ACHAT GROUPE DE PRODUITS**

Les remarques ci-après se rapportent à la situation d'un groupement de détaillants constitué et agissant pour l'achat groupé de produits.

15) L'UGAL partage l'avis, souvent exprimé par la Commission, selon lequel il est indispensable que les PME coopèrent – notamment – à l'achat. Il convient de considérer tout d'abord la situation où, sur un marché, un groupement constitué pour l'achat disposerait de plus de 15% de parts de marché à côté de plus petits groupements d'achat. Très souvent, le marché en cause sera effectivement et principalement dominé par deux ou plusieurs grandes entreprises (maisons à succursales) qui possèdent, elles, de 20 à 30% de parts de marché. Dans une telle situation, l'activité du groupement d'achat le plus fort reste cependant toujours la tentative la plus crédible pour les entreprises moyennes et indépendantes. Il est le seul opérateur qui puisse raisonnablement faire espérer et obtenir des conditions d'achat plus ou moins semblables aux grandes entreprises, et permettant aux PME de survivre face dans une situation de concurrence de prix agressive – la pluralité des points de vente ainsi obtenue augmente la concurrence dans l'intérêt du consommateur ! Une situation identique se retrouve aujourd'hui dans de nombreux marchés de biens de consommation.

Il apparaît donc paradoxal de prévoir, par exemple, qu'un groupement horizontal de commerçants, dès qu'il arriverait à **15% de parts de marché** cumulées (**point 130**), devrait prouver qu'il fait profiter le consommateur des avantages obtenus à l'achat en commun. En effet, une telle justification n'est pas demandée aux entreprises intégrées, même si leur puissance de marché est nettement supérieure. Il s'agit là clairement d'un traitement discriminatoire et inacceptable qui va à l'encontre des groupements de PME !

→ L'UGAL insiste auprès de la Commission sur la nécessité d'une compréhension et d'un traitement non discriminatoire à l'égard des groupements de PME et/ou de commerçants.

16) En ce qui concerne le pourcentage retenu pour la part de marché, il est à noter que le montant de 15% ne fait pas l'objet d'une explication ou d'une analyse pour en justifier le niveau. On est donc en droit de considérer que la part de marché de 15% définie par la Commission est purement arbitraire. Quelles sont les éléments déterminants qui permettent d'affirmer qu'une structure horizontale d'achats qui disposerait de plus de 15% de parts de marché dispose, *de facto*, d'une puissance de marché qui doit être soumise à examen ? En termes de négociation à l'achat, une telle structure n'est pas obligatoirement très forte, surtout si elle n'est, par exemple, que la troisième ou la quatrième de son marché (7).

De plus, et ceci doit être souligné fortement, dans les plus petits États membres de l'UE, les entreprises doivent néanmoins agir et être présentes sur le Marché intérieur et/ou mondial. Pour y arriver et y être compétitives, le taux de concentration sur le marché de ces plus petits États membres doit forcément être plus important que celui nécessaire dans les grands États membres !!!

17) Affirmer que les groupements constitués pour l'achat par des PME commerciales sont forts et puissants sur leur marché avec 15% de parts de marché ne correspond pas à la réalité. La situation du marché en cause doit à chaque fois

---

(7) Voir les remarques précédentes

être analysée. Ainsi, si sur un marché, un opérateur dispose d'une part de marché à l'achat supérieure à 15%, cela peut se justifier et ne pas mettre en cause une forte concurrence sur ce marché, lorsque les autres opérateurs sont plus puissants ou peu nombreux.

La situation impitoyable de la concurrence et des relations commerciales du secteur alimentaire est connue. Une concurrence de prix féroce y prédomine. Celle-ci se retrouve aussi sur les marchés des biens de consommation non alimentaires. Ici cependant, les parts de marché des groupements calculées selon leurs chiffres d'affaires se situent généralement bien en deçà des 15%. En outre, souvent, le pourcentage de chiffres d'affaires de détail réalisé sur la base des achats de produits en commun, représente moins de 50% et souvent beaucoup moins.

18) Il est également important de stipuler clairement dans les lignes directrices que des achats groupés d'un groupement ne deviendront pas interdits uniquement du fait qu'un autre opérateur viendrait à disparaître du marché. Une telle situation augmenterait alors automatiquement la part de marché du groupement. Au regard du règlement 1/2003 il est particulièrement difficile dans ces circonstances de calculer précisément un pourcentage de parts de marché.

19) Ceci démontre qu'il n'est pas correct d'assimiler les parts de marché sur le marché de vente avec un pourcentage correspondant de puissance sur le marché d'achat. L'UGAL ne nie pas l'existence d'interactions entre les marchés d'achat et de vente. Toutefois, il faut calculer séparément les parts de marché pour les marchés d'achat et de vente.

→ De ce fait, l'UGAL se demande si la limite de 15% de parts de marché ne pourrait pas être supprimée ou, à défaut et compte tenu des remarques précédentes, portée au moins à 30% par exemple, à un niveau au moins comparable à celui retenu pour les accords verticaux.

20) L'UGAL partage l'analyse de la Commission selon laquelle les achats en commun peuvent constituer un problème uniquement si les bénéfices réalisés par la coopération ne sont pas répercutés sur l'utilisateur, c'est-à-dire sur le consommateur (en ce sens, **points 34, 126 et 132**). Cependant, cela démontre aussi que la Commission analyse vraisemblablement principalement et trop la fonction de coopération à l'achat du point de vue de la production.

Dans la mesure où la Commission part du principe d'une puissance d'achat croissante des groupements constitués pour l'achat, elle entrevoit un effet négatif potentiel dans le fait que les prix d'achat plus bas obtenus par les membres des groupements ne seraient pas répercutés à leurs clients. Ceci serait aggravé par le fait que les fournisseurs souhaiteraient alors compenser les concessions sur les prix accordées aux groupements constitués pour l'achat au moyen d'une augmentation des prix demandés à leurs concurrents. Ces préoccupations sont compréhensibles en théorie, mais elles ne correspondent toutefois pas aux situations réelles qui existent sur le marché des biens de consommation.

21) L'industrie des produits de marque déplore certes particulièrement la puissance d'achat du commerce. Cependant, il convient de comparer d'une part les marges

bénéficiaires réduites du commerce de détail – à commencer par le faible pourcentage du secteur alimentaire jusqu'aux marges à peine meilleures dans le secteur des biens de consommation non-alimentaire –, et d'autre part, les marges de profit considérablement plus élevées des producteurs (8). Cela constitue bien, selon l'UGAL, la preuve que les avantages financiers des prix d'achat plus bas obtenus par les groupements constitués pour l'achat sont effectivement rétrocédés au client final.

- 22) Le commerce des biens de consommation dans les secteurs alimentaire et non-alimentaire se distingue par une concurrence de prix féroce dont le consommateur bénéficie. On y courtise le consommateur par tous les moyens possibles, par ex. par des rabais et autres réductions telles que paiements échelonnés sans intérêts, etc. Toutes les entreprises commerciales se trouvent dans une situation d'âpre concurrence même sur les marchés oligopolés.
- 23) Cela montre que la Commission part d'un modèle de raisonnement très théorique qui ne correspond pas à la réalité. Les préoccupations de la Commission semblent plutôt résulter d'une vision ou d'une expérience se focalisant principalement au niveau des étapes producteur / importateur / transformateur et sur les marchés dans lesquels de grandes entreprises actives à l'échelle mondiale se trouvent souvent confrontées à des transformateurs moyens. De tels fournisseurs puissants sur le marché pourraient aisément avoir la possibilité de compenser les concessions aux prix accordées à des groupements constitués pour l'achat – et disposant d'une puissance d'achat – en imposant de moins bonnes conditions à ceux qui ne disposent pas de la même puissance d'achat.
- 24) Encore une fois, l'UGAL insiste sur le fait que lorsque des entreprises commerciales et artisanales de classe moyenne coopèrent à l'achat, elles le font afin de compenser les désavantages qu'elles rencontrent en tant que petites entreprises indépendantes face aux grandes entreprises intégrées. Parmi ces désavantages, l'on compte des prix à l'achat plus élevés pour les PME et l'impossibilité qui en résulte de se rapprocher des prix de vente des grandes entreprises dans une situation de plus en plus marquée par une concurrence agressive des prix. En d'autres termes, ce n'est que grâce à des prix à l'achat plus avantageux et en répercutant ce bénéfice sur les clients, que les entreprises de la classe moyenne sont effectivement en mesure de faire face aux grandes entreprises, et cela, dans un marché actuel orienté essentiellement sur une concurrence sur le niveau de prix dont profite le consommateur.

→ En conséquence, l'UGAL estime que la Commission se trompe lorsque qu'avec ses lignes directrices, elle laisse à penser qu'un groupement de PME et/ou de détaillants réalisant plus de 15% de parts de marché pourrait se permettre de ne pas répercuter sur les consommateurs les fruits d'une efficacité plus grande obtenue grâce à leur coopération.

---

(8) "An international empirical analysis of the performance of manufacturers and retailers", Corstjens Marcel et Steele Richard, in *Journal of Retailing and Consumer Services*, 15, p. 224-236

25) Il y a lieu, ici, de souligner la complexité des éléments statistiques dont les entreprises devront disposer pour leurs calculs de la part de marché à l'achat compte tenu de la définition du **point 120**.

Il conviendra d'abord de définir le marché géographique relevant pour la vente. La part de marché à l'achat d'un groupement est égale au pourcentage que les achats de ce groupement représentent par rapport au total des ventes sur le marché en cause. L'UGAL considère que pour les groupements, cela entraînera vraisemblablement toujours une part de marché à l'achat différente de celle réalisée à la vente.

En effet, la part de marché à l'achat du groupement ne doit pas inclure la partie des achats d'un produit qui ont été réalisés directement par les points de vente soit auprès du fabricant soit auprès d'autres grossistes, sans passer donc par le biais du groupement.

26) Pour l'UGAL, la situation est d'autant plus complexe que les marchés géographiques des ventes ou des achats peuvent être différents. L'affaire Rewe-Meinel a montré que les marchés de vente pouvaient être locaux ou régionaux, alors que les marchés géographiques des achats de certains produits étaient européens. Cela signifie aussi que, pour des accords d'achat portant sur un ensemble hétérogène de biens de grande distribution, la notion de produit a une grande importance car il ne pourra pas y avoir, dans ce cas, une seule part de marché à l'achat. Des calculs devront être faits produit par produit ou famille de produits par famille de produits, en tenant compte de la substituabilité des produits.

→ La complexité des éléments soulignés conduit l'UGAL à émettre de sérieux doutes de la faisabilité de la recherche qui est à la charge des entreprises.

27) Enfin, pour les services de la Commission, en cas de litige avec un fournisseur ou de contrôle par une autorité nationale de la concurrence, l'une des caractéristiques déterminantes prise en compte est la mesure de la puissance d'achat qu'un accord permet à des entreprises d'exercer vis-à-vis des fournisseurs.

→ L'UGAL est d'avis que la puissance des fournisseurs sur les marchés d'achat est aussi un élément d'appréciation qui devrait être pris en considération lors de l'examen d'un accord d'achat. Pour cela, il ne faudrait pas tenir compte uniquement de la filiale nationale d'un fournisseur mais de son poids économique global au niveau européen ou international.

28) Pour l'UGAL, le **point 123**, est très important et il doit absolument être maintenu car, sous réserve que les membres à un accord ne bénéficient pas collectivement d'une position très forte sur les marchés des achats, le **point 123** signifie :

- tout d'abord qu'un groupement national dont la centrale vient à effectuer des achats groupés pour le compte de centrales régionales n'étant pas en concurrence géographique à la vente, n'entre pas normalement dans le champ de l'interdiction de l'Article 81 paragraphe 1. Le même raisonnement

s'applique aussi à une centrale d'achats internationaux dont les différents membres sont actifs uniquement sur différents territoires nationaux ;

- que les achats groupés d'un groupement constitué pour cela n'entrent pas sous le coup de l'interdiction de l'Article 81 paragraphe 1 si les membres de ce groupement n'opèrent pas en aval sur le même marché en cause.

## **AUTRES ASPECTS**

---

### **Concurrence entre les adhérents d'un groupement**

29) Eu égard à cette dernière considération, l'UGAL constate tout d'abord que les adhérents d'un groupement vendent rarement ailleurs que sur des marchés géographiques très limités. Ainsi, la situation normale est qu'un adhérent d'un groupement ne concurrence pas d'autres adhérents appartenant au même groupement. Dans les rares cas de concurrence, celle-ci s'effectue de façon géographiquement très limitée, c'est-à-dire uniquement vis-à-vis d'un nombre extrêmement réduit d'autres adhérents (ses "voisins") appartenant au même groupement. En règle générale, les membres d'un groupement ne sont pas en même temps concurrents. D'habitude, politique d'admission des groupements et intérêt des adhérents potentiels conduisent à ne pas chercher à occuper les mêmes marchés régionaux, et cela, encore moins lorsqu'il y a utilisation d'une marque d'enseigne. C'est pour cela qu'historiquement, les groupements se sont développés – et se développent encore – de manière à être globalement présents sur l'ensemble d'un territoire d'un État membre sans rechercher à ce que leurs membres soient systématiquement en concurrence au niveau régional.

→ De ce fait, il serait extrêmement utile que la Commission clarifie de façon précise comment elle conçoit l'existence ou non d'une concurrence entre des adhérents appartenant au même groupement.

### **L'e-commerce**

30) En conséquence, il est en général plus ou moins irréaliste de croire que les adhérents d'un groupement, dont la très grande majorité ne disposent habituellement que d'un seul point de vente, puissent aller engager une concurrence sur d'autres marchés géographiques à la vente. Cependant, l'importance croissante du commerce en ligne nécessite les considérations suivantes.

L'e-commerce n'apparaît (pour le moment) que comme un marché secondaire pour les entreprises moyennes, surtout pour celles spécialisées dans le conseil et la fourniture de services. Il constitue la plupart du temps un lien supplémentaire avec les clients et non un moyen de gagner de nouveaux clients en dehors de leur clientèle déjà bien établie. Partant de là, il serait erroné de

penser que les détaillants qui règlent également leurs affaires via leur site web sont fondamentalement concurrents.

En d'autres termes, à la question de savoir si les membres d'un groupement sont en concurrence, il ne convient pas de prendre en compte le chiffre d'affaires réalisé en ligne, sauf si ce chiffre a atteint des proportions telles que le petit marchand spécialisé régional devient une entreprise de commerce à distance au vu du volume de ses activités d'achat en ligne.

**31)** Il convient néanmoins de constater qu'une concurrence en ligne est théoriquement envisageable et présente dans certains cas isolés. Une concurrence potentielle entre les commerçants adhérents aux groupements existe fondamentalement toujours étant donné que les entreprises sont libres, via l'e-commerce d'être actives sur les zones de commercialisation régionales d'autres membres des groupements. Il ne peut, dès lors, pas être exclu que les membres d'un groupement pratiquant l'e-commerce soient potentiellement concurrents entre eux.

Cependant, et sur la base de cette hypothèse, il ne serait pas correct de refuser aux groupements l'application du règlement (CE) No 2790/1999 sur les accords verticaux au regard de son article 2 paragraphe 4. Les parts de marché dans l'e-commerce des commerçants adhérents aux groupements sont en effet si faibles qu'une situation concrète de concurrence, par ce moyen, entre ces commerçants n'est pas concevable.

**32)** Pour l'UGAL, dans le cadre des accords de commercialisation (**points 139 et suivants**) sont ici à considérer comme restrictions verticales à la concurrence :

- les accords de licence dans le cadre de la commercialisation commune sous enseigne commune ;
- les obligations de distribution, à savoir les assortiments de base ou spéciaux prédéfinis ;
- les actions promotionnelles communes avec articles définis obligatoires et prix fixes pendant la durée des actions ainsi que les restrictions de concurrence à la distribution similaires, comme divers accords contractuels habituels dans les contrats de franchise.

### **Recommandations et publicité sur les prix par les groupements**

**33)** Un service important fourni par les groupements, et dans tous les secteurs, consiste à mettre à la disposition des commerçants adhérents, des aides au calcul de leurs prix de vente. Concrètement, ces aides au calcul recommandent des prix de vente à titre indicatif pour chaque produit acheté au ou par le biais du groupement.

**34)** Il est nécessaire ici d'introduire quelques considérations qui ne prennent pas uniquement en compte les accords horizontaux mais qui concernent aussi les accords verticaux puisque l'analyse de la situation des groupements vis-à-vis des recommandations et publicités sur les prix est applicable aux deux situations.

**35)** Dans les accords verticaux tout d'abord, le droit européen des ententes ne prévoit pas d'interdiction de recommandations de prix.

En général, les pratiques des autorités nationales de la concurrence semblent toutefois partir du principe que les recommandations de prix peuvent constituer un état caractérisant un élément inacceptable de l'entente lorsque tous (ou presque tous) les destinataires des recommandations les appliquent.

Une telle considération peut se justifier au vu des expériences de recommandations de prix mis en place par les producteurs et de leurs tentatives d'imposer ces recommandations de prix principalement pour les articles de marque. On peut concevoir qu'il soit de l'intérêt d'un producteur de produits de marque de s'efforcer d'imposer un niveau de prix qui lui semble raisonnable pour ses produits.

Une telle approche n'est pas applicable aux groupements. Pour les groupements, il ne s'agit pas de conforter l'image d'un produit par un certain niveau de prix. Il s'agit de réagir rapidement et de façon adéquate aux fluctuations du marché. Pour cela, il convient d'aider leurs membres à se positionner, de sorte qu'ils proposent leurs produits à des prix correspondants à ceux du marché sur la base d'une relation prix / service équilibrée.

Cela conduit automatiquement à ce que les recommandations de prix des groupements soient adaptées aux intérêts des consommateurs qui recherchent eux aussi une relation prix/service tout aussi équilibrée.

Comme déjà expliqué à plusieurs reprises, les membres des groupements de biens de consommation se trouvent en concurrence avec les grandes entreprises. De ce fait, la gestion des calculs pour la détermination concrète des prix de vente doit offrir une palette de possibilités tenant compte des différentes situations de concurrence, de la force des concurrents sur le marché et de la pression qu'ils exercent sur les fournisseurs. Dès lors, il revient au groupement, dans son éventail de prestations, de fournir à ses membres des recommandations de prix qui leur permettent de réagir de manière adéquate face à la concurrence actuelle.

**36)** Du point de vue du droit européen des ententes, la possibilité pour des membres d'un groupement de faire de la publicité en commun n'est pas contestable. Toutefois, une publicité commune sur les prix reste interdite étant donné que celle-ci suggère une entente sur les prix de vente. Ici, les groupements des détaillants sont obligés d'avoir "recours à des béquilles" afin de ne pas être en perte de vitesse par rapport aux entreprises filialistes. En ce sens, ils doivent laisser chaque détaillant indépendant libre de s'associer à l'action publicitaire commune sur les prix qui leur est proposée par des tiers (l'entreprise de gros régionale ou la centrale nationale). C'est une situation regrettable qui handicape les groupements depuis des dizaines d'années vis-à-vis de leurs concurrents intégrés.

Il est extrêmement difficile pour un groupement de prévoir les conditions et volumes d'achats d'un produit pour une action promotionnelle s'il n'est pas possible de déterminer à l'avance combien de détaillants indépendants vont prendre part à cette action. Si l'on questionne préalablement les adhérents, l'on risque ainsi de ne pas pouvoir réagir rapidement et à temps à la concurrence.

Il serait donc souhaitable de pouvoir disposer, dans certains cas, de plus de liberté pour les prix des actions promotionnelles !!!

→ Pour l'UGAL et indépendamment de la possibilité stipulée à l'article 4 du règlement (CE) No 2790/1999, il convient de préciser clairement qu'en cas d'accords horizontaux et dans le cadre spécifique des "accords de commercialisation", les groupements ont le droit de fournir des recommandations de prix (voir en ce sens l'exemple 1 au **point 156**) et d'imposer à leurs membres des prix pour les actions promotionnelles. Pour cela, l'on devrait partir du principe qu'il ne s'agit pas d'une coordination horizontale des prix au détriment des consommateurs, mais bien au contraire que les intérêts des consommateurs sont réellement pris en considération. La preuve du contraire restera toujours possible.

---

Version originale française – Bruxelles, le 30 janvier 2009

*L'Union des groupements de détaillants indépendants de l'Europe – UGAL – est l'association européenne, créée en 1963, qui rassemble les principaux groupements d'indépendants dans les secteurs alimentaire et non-alimentaire.*

*Les groupements représentés par l'UGAL sont des entreprises constituées au niveau du commerce de gros par des détaillants et artisans indépendants. Leur but est de fournir à leurs adhérents les meilleures conditions d'achat mais également d'apporter les moyens techniques et matériels ainsi que l'ensemble des services et compétences humaines nécessaires pour garantir aux détaillants, face à la concurrence dans une économie de marché, l'exploitation et le développement d'entreprises modernes de commerce et de distribution, dans le but de répondre effectivement aux attentes des consommateurs. Pour ce faire, ces groupements recherchent la performance économique au travers de réseaux de points de vente, constitués des PME des indépendants travaillant le plus souvent sous enseigne commune.*

*L'UGAL représente plus de 316.500 détaillants indépendants, exploitant plus de 475.000 points de vente, ce qui représente un emploi total de près de 4.000.000 personnes.*

*Plus d'informations relatives à l'UGAL à l'adresse [www.ugal.eu](http://www.ugal.eu)*