

# Consultation publique : révision des lignes directrices sur les opérations de concentration

## Contribution de la FNSEA

La FNSEA se montre très sensible à une application très stricte du droit de la concurrence à l'aval de la filière alimentaire, étant donné les difficultés maintes fois soulevées en matière de répartition de la valeur ajoutée dans toutes les filières. Par son avis 15-A-06 du 31 mars 2015, l'Autorité de la Concurrence a dessiné quelques contours relatifs aux renforcements des puissances d'achat des Grandes et Moyennes Surfaces (GMS). C'est dans cet avis que l'Autorité a notamment considéré que les partenariats de référencement, plus communément appelés « centrales d'achat », n'étaient pas toujours susceptibles de constituer des opérations de concentration. La FNSEA a dénoncé cette interprétation à plusieurs reprises.

La FNSEA ajoute que le contrôle des concentrations s'inscrit dans la volonté des législateurs (national/Loi EGAlim et européen) de mieux répartir la valeur ajoutée dans les filières agricoles et agroalimentaires. Ainsi, les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations devraient s'appuyer sur cette volonté du législateur de préserver les secteurs agricoles et agroalimentaires, mis en péril par les renforcements à l'achat de la grande distribution. Le contrôle des concentrations a donc vocation à s'appliquer à l'aval de la filière.

### **1. L'application du contrôle des concentrations : demande d'élargissement des critères de contrôle**

Les lignes directrices expliquent, en se fondant sur la jurisprudence « Opéra » (*Conseil d'Etat, du 31 mai 2000 §74*), que la nouvelle entité économique doit accomplir toutes les fonctions d'une entité économique autonome. Ces fonctions étant constituées par deux points : d'abord, une entreprise doit être de plein exercice (p21, §73), et ensuite, une entreprise doit avoir une activité qui va au-delà d'une fonction spécifique pour les sociétés mères (§74).

La FNSEA constate que le second critère prévu par les lignes directrices (à savoir le fait d'accomplir une activité allant au-delà de la fonction spécifique des sociétés mères - §74) n'est pas de nature à permettre un contrôle des concentrations pour certains regroupements à l'achat. En effet, si l'avis 15-A-06 du 31 mai 2015 relative à la création de centrales d'achat de l'Autorité de la Concurrence exclue les partenariats des centrales d'achat du contrôle des concentrations c'est parce que le critère d'accomplissement d'une activité allant au-delà d'une fonction spécifique n'est pas rempli. Cependant, ce même avis prévoit que l'augmentation de la coopération au sein de ces accords de partenariat des distributeurs pourrait éventuellement les obliger à se soumettre au contrôle des concentrations.

Dans un but de sécurité juridique, les lignes directrices devraient :

- Prévoir a minima quelles sont les conditions à partir desquelles on peut affirmer que ce critère est rempli ?
- Préciser ce qu'est le référencement ? S'agit-il d'une simple mission de référencement constitutive du fait d'accomplir une activité allant au-delà de la fonction spécifique des sociétés mères ?

Pour répondre à ces questions, et dans le but de préserver une concurrence saine pour l'achat de produits agricoles, la FNSEA suggère d'élargir ce second critère pour prévoir qu'une opération de référencement soit constitutive de l'accomplissement d'une activité allant au-delà de la fonction spécifique des sociétés mères. En effet, la négociation puis la vente à ces centrales de référencement constitue pour un fournisseur une étape essentielle en vue de son accès au consommateur et cela pour de nombreux produits agricoles. Quand bien même ces centrales de référencement n'auraient pas la possibilité de prendre *in fine* les décisions d'achat, elles sont un obstacle de plus à un fournisseur voulant accéder au marché aval.

Toutes ces raisons incitent la FNSEA à proposer, au paragraphe 74, d'ajouter qu'une activité allant au-delà d'une fonction spécifique pour les sociétés mères est constituée lorsque cette activité empêche un fournisseur d'accéder au marché aval en matière de distribution de produits alimentaires et agroalimentaires (par exemple les opérations de référencement).

## **2. Le renforcement de la puissance d'achat : demande de clarification des critères de contrôle**

Dans le secteur de la distribution de produits alimentaires, les opérations de rapprochement à l'achat impactent les volumes négociés ou simplement référencés par les nouvelles entités, ce qui place nécessairement les fournisseurs dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de leur client. Cependant, tout au long des lignes directrices, il est indiqué que le contrôle des concentrations ne peut pas s'appliquer pour les centrales d'achat, faute de pouvoir remplir le critère d'indépendance de la nouvelle entité économique.

En outre, le projet de lignes directrices prévoit que la dépendance économique ne constitue pas une atteinte à la concurrence si le consommateur final en bénéficie, ce qui est généralement le cas, et que les structures des marchés amont et des marchés aval ne sont pas impactées. Ainsi la FNSEA s'interroge : comment est-il possible qu'un renforcement d'une puissance d'achat n'affecte pas la structure du marché amont ? En effet, il apparaît logique qu'un renforcement d'une puissance d'achat affecte le marché des fournisseurs en ce qu'il les place dans un rapport de force déséquilibré. Cette absence de répartition équitable de la valeur créée pour un produit empêchera donc les fournisseurs d'élargir leurs gammes de produits et d'innover au profit du consommateur final, sans pour autant garantir aux consommateurs une diminution des tarifs des biens alimentaires proposés par les GMS. C'est ce que qu'affirme ultérieurement le paragraphe 715 lorsqu'il est écrit que « *dans la mesure où elle peut diminuer les capacités financières ou les capacités d'innovation et de recherche de certaines entreprises, et les amener à terme à sortir d'un marché, le renforcement d'une dépendance vis-à-vis d'un opérateur peut porter atteinte à la concurrence sur un marché* ».

De cette manière il apparaît évident que le renforcement de la puissance d'achat a des incidences négatives sur le consommateur final tout en mettant en situation de dépendance économique les fournisseurs sur une très large majorité de filières.

En outre, au paragraphe 716, les lignes directrices expliquent que les effets des opérations de concentration relatives au renforcement des puissances d'achat doivent être appréciées « *au cas par cas, en fonction des caractéristiques de chaque filière. De ce fait une application trop générale pourrait amener certains acheteurs ou utilisateurs de sous-traitance à renoncer ex-ante à certaines relations économiques, ce qui pourrait aussi générer des problèmes, en empêchant certaines petites entreprises d'accéder soit aux marchés amont de la grande distribution soit à la sous-traitance de grands fabricants* ». A ce titre, pour préserver au maximum la sécurité juridique des GMS, et pour préserver au maximum la sécurité économique du marché amont, la FNSEA préconise l'adoption de critères (en termes de part de marché) de déclenchement du contrôle des concentrations en cas de renforcement de la puissance d'achat. Ces critères doivent être les plus stricts possibles de sorte à permettre à l'Autorité de la concurrence d'assurer au mieux son rôle d'autorité garante d'une concurrence saine et équilibrée.

Ces raisons font que nous vous proposons de supprimer les paragraphes 714, et 716, et de remplacer ce dernier par des conditions spéciales de déclenchement de la procédure de contrôle des concentrations dans le secteur de la grande distribution de produits agricoles et agroalimentaires.