

Flexibilisation du Droit de la concurrence face à la crise du COVID-19

Application au secteur de la grande consommation

Comme nous l'avions déjà signalé dans d'autres bulletins, plusieurs autorités européennes de la concurrence ont fait publique leur intention d'adapter l'application des règles du droit de la concurrence aux circonstances exceptionnelles que nous connaissons en raison de la pandémie provoquée par le COVID-19.

En effet, afin d'apporter une plus grande sécurité juridique aux entreprises, l'autorité espagnole (CNMC) entend analyser au préalable – sur base de consultations reçues des opérateurs concernés - la légalité de tout genre d'accords de coopération entre concurrents qui, bien que restreignant la concurrence, visent à faire face à la situation d'urgence. Pour les autoriser, la CNMC exigera dans tous les cas qu'ils remplissent les conditions suivantes :

- (i) la nécessité et la proportionnalité des accords dans le contexte actuel;
- (ii) leur temporalité et leur ouverture aux parties tierces ;
- (iii) une diligence raisonnable pour éviter les échanges inutiles d'informations commerciales sensibles; et
- (iv) laisser des traces documentaires des contacts entre les parties, qui devront fournir toute information disponible à la CNMC si nécessaire.

La situation actuelle a eu un impact dévastateur sur pratiquement tous les secteurs économiques, et de nombreux opérateurs ont été contraints de repenser leur activité et d'analyser toutes sortes de stratégies de collaboration avec leurs concurrents pour assurer, dans la mesure du possible, leur propre continuité.

Il n'est pas toujours facile de discerner lesquelles de ces stratégies sont respectueuses du droit de la concurrence. Il est clair que les accords sur les augmentations de prix ou la répartition des clients ne passeront pas l'épreuve, car il n'est pas évident d'en voir les avantages pour les consommateurs. À l'autre bout, les accords de coopération qui visent uniquement à assurer la fourniture de produits essentiels ou à générer des gains d'efficacité dans la recherche de remèdes contre la maladie ne semblent pas soulever d'objections. Cependant, nous sommes plus souvent confrontés à des situations intermédiaires où la coopération entre les entreprises cherche à atténuer les conséquences d'une baisse soudaine de la demande.

Impact sur le secteur des produits de grande consommation

Si l'on se centre sur le secteur des produits de grande consommation, l'impact le plus important pour les entreprises a certainement été la fermeture (presque) totale du canal Horeca, punissant brutalement celles qui sont le plus exposées à ce canal (pensez par exemple aux fabricants de boissons).

C'est pourquoi nous avons vu proliférer pendant ces dernières semaines toute sorte d'initiatives visant à atténuer ces effets, principalement voulant soutenir les clients - les distributeurs en gros et les établissements Horeca eux-mêmes - tant que durent les restrictions imposées par la situation d'urgence.

L'exemple britannique : la collaboration dans le secteur laitier

Justement sur ce point, nous avons été très frappés par l'approbation d'un nouveau règlement au Royaume-Uni, qui vise à faciliter les mécanismes de coopération entre les entreprises productrices du secteur laitier et celles chargées de la logistique pour pallier les pertes résultant de la fermeture de la filière hôtelière (disponible [ici](#) : The Competition Act 1998 (Dairy Produce) (Coronavirus) (Public Policy Exclusion) Order 2020)

Ainsi, pour faire face à la surproduction de lait de vache et éviter son gaspillage, la loi énumère un certain nombre d'accords de prix entre, d'une part, les fournisseurs de produits laitiers - y compris les agriculteurs et l'industrie - et, d'autre part, les prestataires de services logistiques qui seraient exemptés de l'interdiction des accords restrictifs de concurrence prévue par les règles anglaises.

Pendant les dernières semaines nous avons vu proliférer toute sorte d'initiatives des fournisseurs de produits de grande consommation pour pallier les effets de la fermeture (presque) totale du canal Horeca

Accords entre fournisseurs de produits laitiers

L'ordonnance identifie deux catégories d'"activités admissibles" qui pourraient bénéficier de cette exemption pendant la période de perturbation du marché (qui prendra fin lorsqu'elle le gouvernement en décidera ainsi).

La première catégorie comprend les dispositions prises pour maximiser l'efficacité et la capacité de transformation, de transport et de stockage des produits laitiers et pour prévenir ou atténuer la nécessité d'éliminer la production excédentaire causée par la crise. Les pratiques suivantes y sont incluses:

- échanger des informations sur les excédents de lait, les niveaux des stocks et la demande globale de lait;
- échanger des informations sur la capacité de transformation, le stockage et la conversion du lait en poudre;
- partager le travail ou coordonner la manière de tirer parti de la main-d'œuvre d'autres secteurs;
- partager les installations ou coordonner le déploiement de nouvelles installations dans la chaîne d'approvisionnement des produits laitiers;
- coordonner la transformation et le stockage du lait excédentaire; et
- échanger des informations sur les services fournis par les prestataires logistiques.

La deuxième catégorie comprend les accords adoptés dans le but de prévenir ou d'atténuer la nécessité d'éliminer les excédents de lait ou de limiter l'impact environnemental que les déchets laitiers puissent avoir. Les pratiques suivantes y sont incluses:

- coordonner la réduction temporaire de la production laitière, pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une coordination visant à exclure un concurrent du marché; et
- échanger des informations sur les meilleures pratiques pour éliminer les excédents et limiter leur impact sur l'environnement.

Accords entre prestataires de services logistiques

Les "pratiques admissibles" autorisées entre prestataires de services logistiques sont celles qui visent à maximiser l'efficacité de la transformation, du transport et du stockage des produits laitiers et à prévenir ou atténuer la nécessité d'éliminer les excédents de lait générés par l'interruption de la demande due à la crise. Ces pratiques comprennent les échanges suivants:

- d'informations sur la disponibilité de la main-d'œuvre;
- de main-d'œuvre ou de facilités; et
- d'informations sur la capacité et la taille, le type ou la destination des véhicules de livraison;

Pour faire face aux excédents de production laitière et en éviter le gaspillage, l'Ordonnance adoptée au Royaume Uni énumère certains accords entre fournisseurs de produits laitiers —et les agriculteurs et l'industrie— et entre opérateurs logistiques qui échapperont à l'interdiction des accords restrictifs de la concurrence

Conditions supplémentaires et période d'application

Dans les deux cas de figure ci-dessus, pour bénéficier de l'exemption ces accords (i) ne pourront pas prévoir des échanges d'information concernant les coûts de revient ou les prix ni des restrictions allant au-delà de celles qui sont expressément permises ; et (ii) devront être notifiés au Secrétaire d'état. Par ailleurs, ces accords seront permis uniquement pendant que reste en vigueur cette norme, dont la durée initiale est de 3 mois. Ce délai pourra être reporté en fonction de l'évolution de la pandémie et de ses effets sur le marché.

Conclusions

Sans aucun doute, la norme anglaise que nous venons de résumer fournit des bons exemples du type d'accords auxquels les fabricants de produits de grande consommation —tant dans le secteur laitier que dans d'autres secteurs— pourraient penser pour limiter les dégâts dérivés de la pandémie en cours : échanges d'information sur des capacités de production, des excédents, la demande prévue, etc.; accords pour partager des capacités de production, de la logistique, etc. Ils pourraient même songer à des mesures pour réduire temporairement la production, qui sont sans doute l'élément le plus controversé du moment qu'elles auraient, vraisemblablement, des effets directs sur les prix.

En toute hypothèse, et pourvu que ce genre de mesures ne soient pas adoptées par la voie réglementaire comme au Royaume Uni, il conviendrait de penser à la possibilité de demander une évaluation préalable à la CNMC, en profitant du système que celle-ci a mis en place, pour écarter le risque de ce que la CNMC conclue par après que les entreprises ont ignoré les critères de nécessité et proportionnalité évoqués en début de ce bulletin.

*Sans aucun doute,
l'Ordonnance
britannique ci-dessus
fournit de bons
exemples du type
d'accord auxquels les
fournisseurs de
produits de grande
consommation —dans
tout secteur
confondu—
pourraient penser
pour limiter les dégâts
dérivés de la
pandémie*

Flexibilisation du Droit de la concurrence face à la crise du COVID-19

Marimón Abogados est un cabinet fondé en 1931 qui offre des services juridiques dans tous les domaines du droit, avec des bureaux à Barcelone, Madrid et Seville.

Pour tout renseignement sur ce bulletin veuillez contacter :

Diego Crespo | + 34 618 297 452
dcrespo@marimon-abogados.com

Stefan Rating | + 34 639 015 419
srating@marimon-abogados.com

Yolanda Martínez | +34 636 614 874
ymartinez@marimon-abogados.com

Maialen Hernández |
mhernandez@marimon-abogados.com

Andrea Gutiérrez |
agutierrez@marimon-abogados.com

Barcelone -
Aribau, 185
08021
Tél.: +34 934 157 575

Madrid -
Paseo de Recoletos, 16
28001
Tél.: +34 913 100 456

Seville -
Balbino Marrón, 3
Planta 5ª-17
(Edificio Viapol)
41018
Tél.: +34 954 657 896

www.marimon-abogados.com

Ce document est un recueil d'informations juridiques fait par Marimón Abogados. Les renseignements qui y sont fournis ne constituent pas des conseils juridiques. Les droits de propriété intellectuelle sur ce document appartiennent à Marimón Abogados. Reste interdite la reproduction par n'importe quel moyen, la distribution, la cession et tout autre type d'usage de ce document, que ce soit dans son ensemble ou en partie, sans l'autorisation préalable de Marimón Abogados.