

Économie

RLC 3076

La discrimination en prix : la position des autorités de concurrence à la lumière de la théorie économique

La discrimination en prix consiste à vendre un même produit à des prix différents à plusieurs types de consommateurs, sans qu'une considération de coût de production (ou de coût de mise à disposition) ne suffise à justifier cette différence^(*). Une telle pratique peut avoir des effets anticoncurrentiels : l'article 101 et l'article 102 du traité interdisent les accords ou les pratiques abusives qui ont pour objet « d'appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de fait un désavantage dans la concurrence », mais aussi l'imposition de prix d'achat ou de vente « non équitables ».

Pour autant, la gamme des pratiques couvertes par la discrimination est large : la discrimination en prix peut porter sur le volume consommé (ex. : une remise en quantité consentie par un fournisseur de soda aux cafetiers), sur des caractéristiques de consommateurs (ex. : un tarif étudiant au cinéma), sur des comportements historiques d'achats (ex. : une réduction consen-

tie par un producteur de vin pour les acheteurs de la cuvée précédente) ou encore sur l'achat groupé de produits différents (un pack « ordinateur + imprimante » vendu moins cher que chaque composant pris séparément⁽²⁾).

Ces différentes formes de discrimination n'ont les mêmes effets ni sur la concurrence ni sur le bien-être du consommateur. Les autorités de concurrence ne les traitent donc pas de façon identique.

Cet article revisite les positions adoptées par les autorités de concurrence sur la discrimination en prix et éclaire la jurisprudence en s'appuyant sur les résultats de la théorie économique.

Le traitement de la discrimination fondée sur la quantité

Les autorités de concurrence ne remettent pas en cause une discrimination en prix liée exclusivement au volume acheté par le client, à condition que les réductions

(*) Avertissement : les opinions exprimées dans cet article sont les opinions personnelles de l'auteur et n'engagent en rien la responsabilité du cabinet Microeconomix, ni a fortiori celle de ses clients.

(1) En termes économiques, Stigler (1987) la définit comme la présence d'une différence entre le ratio des prix et le ratio des coûts marginaux de deux biens offerts par une firme.

(2) Nous ne traiterons pas cette forme spécifique de discrimination, qui renvoie à la vente liée, pour nous concentrer, dans le cadre de cet article sur les pratiques de discrimination portant sur un seul bien et un seul marché.



Par Olivier SAUTEL^(*)
Économiste
Vice-Président
du cabinet
MICROECONOMIX

de prix s'appliquent de façon identique et transparente à tous les clients⁽³⁾.

La justification d'une telle discrimination peut se fonder sur deux arguments de nature très différente.

En premier lieu, le fait d'acheter en quantité plus importante peut réduire les coûts de mise à disposition des produits (logistique, gestion des comptes clients, etc.). Notons que dans ce cas, il ne s'agit pas à proprement parler de discrimination, puisque la différence de prix s'explique par une différence de coût.

En second lieu, la discrimination peut permettre une meilleure couverture des coûts fixes. Le fait de consentir un prix unitaire plus faible pour des volumes d'achats plus élevés peut se révéler favorable à la fois aux producteurs et aux consommateurs si cela permet d'accroître la demande et ainsi de mieux répartir les coûts fixes.

Le Conseil de la concurrence a par exemple considéré que la mise en place par La Poste d'une discrimination fondée sur le volume de courrier envoyé par ses clients pouvait se justifier, car elle était de nature à accroître la demande⁽⁴⁾ et permettait de diminuer le coût moyen.

L'Autorité de la concurrence a conforté cette position dans son étude thématique sur la question, en considérant notamment que « *l'effet global peut très bien être positif, particulièrement lorsque des prix uniformes, plus élevés, conduiraient à exclure certains consommateurs : la discrimination permet alors d'augmenter les quantités vendues* »⁽⁵⁾.

Les autorités de la concurrence rejoignent là un résultat traditionnel de la théorie économique : une discrimination fondée sur la propension à payer des consommateurs accroît le bien-être des consommateurs (et le profit des entreprises⁽⁶⁾) si elle permet d'augmenter la demande. La jurisprudence semble ainsi ne pas remettre en cause une discrimination consistant à pratiquer des prix plus bas pour des volumes achetés plus importants.

Cela ne signifie néanmoins pas qu'une entreprise en position dominante soit libre d'accorder n'importe quelle réduction de prix fondée sur les volumes. En effet, une

discrimination en prix fondée sur les volumes peut être anticoncurrentielle si elle est fidélisante, c'est-à-dire si elle incite le client à s'approvisionner pour la totalité ou la quasi-totalité de leurs besoins auprès du même offreur⁽⁷⁾.

Imaginons une entreprise dominante produisant des sodas qui propose à ses clients (les cafetiers) une remise de 20 % sur leur facture annuelle dès qu'ils lui achètent 80 % de ses besoins. Supposons que ces derniers s'élèvent à 100 000 bouteilles à 1 € pièce. Un distributeur de sodas concurrents, d'une marque moins connue, pourra se contenter de s'aligner sur le prix remis du fournisseur dominant (soit 0,8 € l'unité) tant qu'il sert moins de 20 % de ses besoins. En revanche, un effet de seuil dirimant apparaît s'il veut servir plus de 20 % du marché. Il doit en effet compenser son client de la perte de la remise sur toutes les quantités que celui-ci continue à acheter à l'entreprise dominante. Par exemple, pour conquérir la moitié du marché, il doit vendre au plus à 0,60 € l'unité (0,8 € - 0,2 € de remise unitaire à compenser sur les bouteilles que le client continue d'acheter au fournisseur dominant). La remise en quantité va donc limiter la concurrence à la marge du marché, voire contraindre le concurrent à sortir du marché si la fourniture de 20 % des besoins ne correspond pas à la taille critique d'entrée sur le marché. Dès lors, une remise en quantité aura pour effet d'évincer un concurrent qui serait aussi efficace, mais qui n'était pas en mesure de concourir pour la totalité du marché.

Une discrimination en prix fondée sur la quantité peut donc être mise en place sans inquiétude par une entreprise qui n'est pas en position dominante. En position dominante, l'entreprise devra s'assurer que cette remise peut être justifiée par l'importance des coûts fixes et veiller à ce que le système de remise ne soit ni fidélisant, ni *a fortiori* prédateur. Le point clé est en fait la présence ou non d'un risque d'éviction, qui fait basculer les pratiques de discrimination en prix dans un bilan anticoncurrentiel.

C'est ainsi que les cas les plus récents de discrimination traitées par l'Autorité de la concurrence concernant les tarifications on net / off net sur les réseaux mobiles, qui consistaient à différencier les tarifs d'appels selon que l'interlocuteur soit ou non client du même opérateur. La condamnation d'Orange et SFR⁽⁸⁾ et d'Orange Caraïbes⁽⁹⁾ pour des pratiques de ce type reposaient clairement sur le risque d'éviction ou de marginalisation des concurrents qu'emportaient de telles pratiques, au sens où les opérateurs les plus petits faisaient l'objet d'une contrainte en prix supplémentaire, sans que les différences de prix ne s'expliquent par des considérations de coûts ou de gains d'efficacité.

(3) « *Jamais la Société des Caves n'a proposé aux distributeurs des remises quantitatives à partir d'un barème objectif lié aux volumes des ventes, seul rabais considéré comme non fidélisant par la jurisprudence* » (Cons. conc., déc. n° 04-D-13, 8 avr. 2004, § 60).

(4) « *La mise en place de remises quantitatives permet à La Poste de proposer des prix inférieurs aux grands émetteurs et donc de créer une demande nouvelle* » (Cons. conc., avis n° 07-A-17, 20 déc. 2007, § 170).

(5) Cons. conc., Rapport annuel 2004, Études thématiques, p. 88.

(6) Le Conseil de la concurrence applique explicitement ce résultat dans le cas de La Poste en notant « [qu'] *augmenter le nombre de tranches de la grille tarifaire permet de s'approcher, au moyen d'une discrimination du second degré, d'une tarification optimale car plus proche de la disposition à payer des consommateurs* » (Cons. conc., avis n° 07-A-17, préc., § 171).

(7) V. par ex. le cas de Coca-Cola, Cons. conc., déc. n° 96-D-67, 29 oct. 1996, p. 21.

(8) Aut. conc., déc. n° 12-D-24, 13 déc. 2012.

(9) Aut. conc., déc. n° 09-D-36, 9 déc. 2009.

On peut noter que les remises quantitatives susceptibles de poser problème le sont finalement sur d'autres bases que le critère de la quantité elle-même : le problème vient davantage du critère d'exclusivité (cas des remises fidélisantes) ou du niveau absolu du prix (cas des remises aboutissant à un prix prédateur) que du principe d'accorder des remises en échange d'une quantité.

Le traitement de la discrimination fondée sur l'exposition à la concurrence

Ce type de discrimination consiste à pratiquer des baisses de prix sélectives sur les clients ou les segments de marchés les plus concurrentiels. Quelle est la position des autorités de concurrence et de la théorie économique sur les effets de telles pratiques ?

La position des autorités de concurrence semble plus ambiguë que dans le cas d'une discrimination fondée sur les quantités. La question des baisses de prix sélectives a par exemple été abordée dans deux affaires relevant de prix prédateurs.

Dans le cas *Compagnie Maritime Belge*, l'arrêt de la Cour de justice révèle une évolution de la position de la Commission européenne au cours de la procédure. Les baisses de prix sélectives sur les seules routes où opérait le concurrent G&C sont d'abord qualifiées de prix prédateurs dans la communication de griefs, avant d'être condamnées dans la décision en tant que pratique d'éviction via des baisses de prix ciblées sur les services offerts par un concurrent⁽¹⁰⁾ sans référence à des prix inférieurs aux coûts.

Dans l'affaire *ECS/Akzo*⁽¹¹⁾, le caractère discriminatoire des prix pratiqués est également pointé par la Commission européenne comme un abus de position dominante en tant que tel, mais la condamnation est avant tout fondée sur le caractère prédateur des prix pratiqués.

Ces deux cas ne permettent donc pas de trancher sur le caractère anticoncurrentiel d'une baisse de prix sélective indépendamment de toute pratique de prix prédateurs.

Les cas plus récents observés au niveau européen se sont davantage concentrés sur des discriminations tarifaires fondés sur les volumes, comme l'illustre notamment le cas *INTEL-AMD*, qui a focalisé l'attention sur les remises à caractère fidélisant⁽¹²⁾. Mais la question de la discrimination en prix devrait ressurgir dans les mois et années à venir, en lien notamment avec l'enquête sur le secteur du e-commerce lancé par la Commission européenne, qui

concerne notamment les différenciations tarifaires entre consommateurs de différentes localisations.

Au niveau français, la jurisprudence est rare sur ces cas, mais la position de l'Autorité semble évoluer vers davantage de souplesse.

La position la plus détaillée sur le sujet de cette discrimination selon l'exposition à la concurrence remonte à une décision relativement ancienne concernant des pratiques de France Telecom : « *le fait pour une entreprise détenant une position dominante sur un marché d'offrir une prime de fidélité à ceux de ses clients qui pourraient être tentés de devenir également clients d'une entreprise concurrente plutôt que de jouer le jeu d'une concurrence par les mérites en abaissant sans discrimination son tarif unitaire de vente ou en améliorant la qualité de ses produits pour les rendre plus compétitifs constitue une pratique prohibée par l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986* »⁽¹³⁾.

Cette position défavorable est cependant en contraste avec la vision adoptée par l'Autorité de la concurrence dans une affaire plus récente relative à la société Pages Jaunes. L'une des pratiques reprochées à Pages Jaunes consistait à inciter spécifiquement ses commerciaux par des primes ciblées sur la reprise de clients passés à la concurrence. Même s'il ne s'agissait pas de différencier les prix de vente, il y a bien discrimination sélective au plan économique : en effet, Pages Jaunes consentait des coûts plus élevés (ici des coûts de commercialisation matérialisés par des primes accordées aux commerciaux) pour des prix équivalents, qui aboutissaient à un ratio prix/coûts plus faibles pour les clients spécialement exposés à la concurrence.

Or, l'Autorité a ici considéré que cette pratique faisait partie du jeu normal de la concurrence : « *C'est en effet légitimement que chaque opérateur, quel qu'il soit, cherche à accroître sa clientèle et à orienter en ce sens les efforts de ses commerciaux. Dès lors qu'un tel schéma incitatif ne s'inscrit pas dans une pratique de prix prédateurs, de rabais fidélisant ou de dénigrement, laquelle ferait alors l'objet d'incriminations distinctes, il ne peut donc être qualifié d'anticoncurrentiel* »⁽¹⁴⁾.

À travers ces exemples, les baisses de prix sélectives mises en œuvre par un opérateur dominant et ayant pour critère l'exposition d'un client à la concurrence font l'objet d'appréciations diverses par la jurisprudence. Qu'en dit la théorie économique ?

Des avancées importantes ont été réalisées ces dernières années concernant la discrimination des prix en situation de concurrence imparfaite⁽¹⁵⁾, c'est-à-dire mise en place

(10) CJCE, 16 mars 2000, aff. C-395/96 P, *Compagnie Maritime Belge Transports et a. c/ Commission*, EU:C:2000:132, § 101-103 et § 112-118.

(11) CJCE, 3 juill. 1991, aff. C-62/86, *AKZO c/ Commission*, EU:C:1991:286.

(12) Trib. UE, 12 juin 2014, aff. T-286/09, *Intel c/ Commission*, EU:T:2014:547.

(13) Cons. conc., déc. n° 96-D-10, 20 févr. 1996, p. 13.

(14) Aut. conc., déc. n° 10-D-38, 22 déc. 2010, § 99.

(15) Alors que la théorie économique se concentrait sur la question de la discrimination en monopole, plusieurs travaux de Holmes, Caves et Armstrong ont donné lieu à une avancée décisive de l'approche

par des entreprises disposant d'un pouvoir de marché mais faisant face à des concurrents. Dans cette situation, la discrimination des prix peut consister à opérer des baisses de prix sélectives : l'entreprise applique un prix élevé sur les zones de marché où elle dispose d'un pouvoir de marché et un prix bas sur les zones de marché où la concurrence est plus forte.

Un résultat central de ces travaux en concurrence imparfaite est que la discrimination produit des effets pro ou anticoncurrentiels en fonction du caractère symétrique ou asymétrique des pratiques des différents concurrents. Il convient de distinguer deux cas.

Cas 1 : discrimination symétrique

Si la discrimination en prix des deux entreprises cible les mêmes clients (cas symétrique), la discrimination sera alors dans l'ensemble défavorable au consommateur par rapport à une situation de prix unique.

Exemple : deux distributeurs de matériel médical se livrent une vive concurrence en prix auprès des grands hôpitaux, qui sont les mieux informés et les plus aptes à changer de fournisseur, tout en pratiquant des prix beaucoup plus élevés pour les cliniques ne procédant pas à des appels d'offres, même sur des commandes de volumes équivalents.

Une telle discrimination est symétrique, puisque l'effort en prix des deux opérateurs touche les mêmes clients et ignorent les mêmes clients. En situation de prix unique, le prix se situerait à un niveau intermédiaire (moins élevé pour les cliniques plus petites, plus élevé pour les hôpitaux les plus avertis) et le gain pour les clients peu susceptibles de faire jouer la concurrence serait supérieur aux pertes des clients hôpitaux bénéficiant le plus de la concurrence différenciée actuelle. La discrimination est donc globalement défavorable, même en l'absence d'éviction de l'un des deux acteurs.

de la discrimination en prix dans des cadres de concurrence imparfaite, notamment synthétisé dans un important article de Armstrong (2007), Recent developments in the Economics of Price discrimination, in *Advances in Economics and Econometrics: Theory and Applications: Ninth World Congress*, eds. Blundell, Newey and Persson. Cambridge: Cambridge University Press. Ces travaux ont été prolongés par des approfondissements visant à intégrer des facteurs complémentaires comme la capacité à négocier (M. Greenan, 2013, Price discrimination and bargaining : empirical evidence from medical devices, *The American Economic Review*, Vol. 103, n°1, pp. 145-177), la possibilité de discrimination sur plusieurs dimensions (Q.Liu et J. Shuai, 2013, Multi-dimensional Price Discrimination, *International Journal of Industrial Organization*, Volume 31, Issue 5, September 2013, pp. 417-428), ou encore le cas d'une discrimination parfait (Q. Liu et K. Serfes, 2012, Price discrimination in two sided markets, *Journal of Economics & Management Strategy*, N°22, p. 768-786).

La théorie économique fournit là un cas de figure intéressant. À notre connaissance, aucun cas de ce type n'a encore donné lieu à condamnation. Pourtant, le fait pour deux concurrents de cibler leurs baisses de prix sur les clients davantage exercés à faire jouer la concurrence, tout en limitant la concurrence sur les autres, correspond à une discrimination symétrique défavorable au consommateur. Notons ici que le cadre est bien celui d'une concurrence entre plusieurs entreprises. Dans le cas où une entreprise en monopole pratique une différenciation de ses prix en fonction de la propension à payer de ces consommateurs, le bilan est ambigu et peut dans un certain nombre de cas être favorable aux consommateurs.

Cas 2 : discrimination asymétrique

Si la discrimination en prix cible des clients différents, la discrimination sera alors globalement favorable au consommateur relativement à une situation de prix unique.

Exemple : deux opérateurs de téléphonie mobile consentent des forfaits moins chers pour les abonnés du concurrent qui résilieraient leur abonnement pour les rejoindre.

La discrimination en prix est ici de type asymétrique, au sens où chaque entreprise vise un type de clients différent, et où tous les clients peuvent donc bénéficier de prix plus bas auprès de l'une ou de l'autre entreprise. Si elles étaient obligées de pratiquer un prix uniforme, les entreprises concurrentes seraient moins incitées à chercher à attirer les clients de l'autre. Ici, la discrimination profite donc aux consommateurs, au détriment des entreprises. Les deux entreprises pourraient mutuellement avoir intérêt à cesser cette pratique, mais sans pouvoir le décider unilatéralement, de peur que le concurrent persiste dans la discrimination et engrange alors des gains.

Dans ce cas, interdire la discrimination a pour effet d'augmenter les prix moyens. Odlyzko (2003)⁽¹⁶⁾ rapporte ainsi le cas de la réglementation interdisant la discrimination des prix dans le transport ferroviaire aux États-Unis au 19^e siècle. Cette réglementation a été soutenue par les différents opérateurs ferroviaires. En effet, la discrimination des prix conduisait à une baisse de leurs marges, mais aucun opérateur n'avait intérêt à y renoncer tant que l'un au moins de ses concurrents la poursuivait. La réglementation a paradoxalement résolu ce « dilemme du prisonnier », au détriment du consommateur final.

Ainsi, la théorie économique démontre que la discrimination en prix fondée sur le degré d'exposition à la concurrence peut être bénéfique aux consommateurs lorsqu'elle correspond à une « guerre pour le client ». En revanche,

(16) Odlyzko, A. (2003). Privacy, economics, and price discrimination on the Internet, *ACM International Conference Proceeding Series*, Vol. 50.

elle s'avère préjudiciable aux consommateurs lorsqu'elle consiste à cantonner la concurrence à un groupe de consommateurs au détriment d'un autre groupe.

Conclusion

La pratique des autorités de concurrence concernant la discrimination peut trouver dans la théorie économique

un appui. Cette dernière identifie les situations dans lesquelles une discrimination fondée sur les quantités peut être pro-concurrentielle. En outre, elle enrichit et éclaire la discrimination fondée sur l'exposition à la concurrence. Pour les entreprises mettant en place de telles pratiques, l'analyse économique à l'appui d'un audit concurrentiel permet de mettre en évidence un éventuel risque juridique d'être sanctionné et de prendre les mesures pour le limiter. ■