

# ANALYSE ECONOMIQUE DU DROIT

## Droit de la concurrence : Contrôle des concentrations

### 1- Introduction au droit de la concurrence

Un marché de concurrence parfait conduit à un équilibre qui maximise le bien-être social.

L'objectif du droit de la concurrence est la protection du consommateur final, en empêchant que les entreprises ne faussent le jeu « normal » de la concurrence.

Le droit de la concurrence intervient dans :

- sanction des comportements

  - = ententes (cartels, partage du marché)

  - = abus de position dominante (prix prédateurs, remises, refus de vente)

- contrôle des concentrations

  - = éviter que les entreprises portent atteintes à la concurrence sur les marchés par des opérations de croissance externe

**La position dominante** : situation de puissance économique détenue par une entreprise et qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

#### **Comment la mesurer ?**

-part de marché de l'entreprise est un bon indicateur= si part de marché < 25% rend peu probable la position dominante et si > 50% il y a possiblement position dominante.

→ Le problème est que pour ce faire, il faut déterminer un marché pertinent et par exemple la part de marché de coca-cola chute considérablement si l'on prend juste le coca ou tous les autres dérivés de la marque.

**Marché pertinent** : un marché pertinent peut-être défini comme un ensemble de produits présentant entre eux une forte substituabilité au niveau de la demande et de l'offre à l'intérieur d'un espace géographique donné.

#### **Délimitation du marché pertinent ?**

-Analyse des pressions concurrentielles pouvant discipliner une hausse de prix à court, moyen et long terme= venant de la demande ou de l'offre.

-Test de délimitation du « monopoleur hypothétique »= Appliqué à la définition du marché des produits, ce test revient à ajouter au produit de l'entreprise concernée, celui de son concurrent le plus proche et à se demander si les deux entreprises une fois réunies sont en mesure d'augmenter leur prix.

Exemples de pratiques abusives :

- Stratégies d'exclusion = stratégie de prix (prix prédateurs, remise de fidélité, discrimination en prix) et autres stratégies (refus de vente...)
- Stratégies de pratiques exploitatives (prix excessifs)

Affaires devant la Commission Européenne :

- Michelin 2001 = rabais et primes pour empêcher certains fournisseurs de choisir librement
- Wanadoo 2003 = prix prédateurs
- Microsoft 2004 = refus de fournir à ses concurrents certaines infos

Affaires devant le Conseil de la Concurrence :

- France Telecom 2005
- JC Decaux 2004

Etre condamné pour avoir baissé ses prix est plutôt paradoxal car cela est censé bénéficier au consommateur et le droit de la concurrence a pour objectif de protéger les intérêts des consommateurs.

Mais la théorie économique montre que cela peut être néfaste pour le consommateur et donc anticoncurrentiel (baisser ses prix en dessous de ses coûts est une stratégie de prédation par exemple)

## 2- Pratiques de prédation

**Principe de la prédation** : une firme consent un sacrifice en pratiquant un prix bas dans le but d'évincer du marché ses concurrents et récupère plus que son sacrifice en augmentant son prix une fois les concurrents évincés.

C'est en quelque sorte un investissement dans un pouvoir de marché futur.

Trois modèles de prédation :

- **Prédation financière**= asymétrie de moyens financiers entre prédateur et sa proie, mais rôle des investisseurs remet en cause car peuvent apporter finances suffisantes à la proie pour sa résistance. Le prédateur peut financer la prédation avec ses ressources internes ou dispose d'un meilleur accès au financement extérieur que la proie
- **Prédation par effet de réputation**= guerre des prix contre un nouveau concurrent montre que l'on est agressif et dissuade de nouveaux concurrents de vouloir s'établir
- **Prédation par effet de signal**= faire croire au nouvel entrant que la firme est plus efficace que lui en baissant son prix, induire en erreur la proie pour laisser penser que si baisse des prix c'est prcq le marché n'est pas favorable

→ Une condition à ces stratégies de prédation est l'asymétrie de l'information entre le prédateur et sa proie.

**Mc Gee** : la prédation est une stratégie **peu rentable**

→ Les concurrents peuvent revenir sur le marché lorsque la firme prédatrice tente de remonter ses prix

- La prédation est très coûteuse pour la firme en position dominante qui l'initie
- Il existe des moyens moins coûteux d'acquérir une position de monopole (par exemple en rachetant son concurrent)
- Si les concurrents anticipent qu'il s'agit d'une stratégie de prédation, ils peuvent emprunter pour résister et faire échouer la prédation

#### **Areeda-Turner :**

- Pas de raison qu'une firme fixe un prix inférieur à un certain coût
- Si le prix est supérieur à ce niveau de coût, seuls les concurrents moins efficaces sont exclus du marché

#### **Une notion simple mais difficile à évaluer dans la pratique :**

Comment distinguer un effet d'éviction lié à une moindre efficacité du concurrent d'une pratique de prédation ?

- Sanctionner à la légère la pratique d'un prix bas risque de favoriser le maintien de firmes inefficaces et d'inciter les firmes à ne pas faire bénéficier les consommateurs de gains d'efficacité de peur d'être accusées de prédation
- La prédation se traduit par une première période bénéfique pour le consommateur (puisque le prix baisse). Ce n'est que dans un second temps, si la stratégie de prédation réussit, qu'il y aura une perte pour le consommateur.
- Importance d'analyser la possibilité de récupération des pertes : ce n'est pas parce qu'un concurrent est évincé du marché qu'il ne peut pas y revenir dès que le prédateur tente de remonter son prix (cela dépend notamment des barrières à l'entrée et des coûts échoués)

Il existe des situations dans lesquelles une entreprise peut être amenée à **pratiquer un prix inférieur à son coût marginal sans intention prédatrice** :

- Effets de réseaux
- Marchés à deux faces

Et les pratiques de prédation ne se limitent pas à des baisses de prix :

- prédation par excès de capacité
- test du coût évitable

#### **EXEMPLE : L'affaire GSK devant le Conseil de la Concurrence**

GSK France vend du sodium sous la marque Zinnat protégé par un brevet jusqu'en 1999.

Un concurrent commercialise un générique en 1999 puis fait faillite et accuse GSK d'avoir pratiqué des prix prédateurs.

## La prédation, un abus de position dominante ?

La position dominante est une condition préalable à l'examen d'une pratique de prédation.

Mais pas besoin d'être en position dominante pour faire de la prédation.

Au-delà de la prédation :

→ Les effets anticoncurrentiels des remises fidélisantes (pour fidéliser les clients)

- La remise empêche le nouvel entrant de capter entre 40 et 50% du marché

- La présence de coûts fixes importants peut rendre non rentable pour le nouvel entrant, l'entrée sur 10% du marché

- La firme dominante peut également bénéficier d'une part de marché non contestable

- Possible éviction du nouvel entrant

## 3- Contrôle des concentrations

Une concentration d'entreprise peut évidemment créer ou renforcer une situation de position dominante pouvant donner lieu à des abus.

Il peut y avoir des fusions :

- horizontales= entreprises qui sont sur le même marché => accroît la concentration du marché/ peut générer des gains d'efficacité (baisse absolue des coûts, économie d'échelles, complémentarité technologique...)

- verticales= sociétés opérant à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement/ élimination de la double marge (effets pro concurrentiels)

- conglomérales= ni purement horizontales ni purement verticales

**La forclusion** : de clients revient à fermer une partie des débouchés à l'aval des entreprises concurrentes de l'entreprise intégrée, cette dernière ne s'approvisionnant plus qu'auprès de sa filière amont.