

LES PRIX EXCESSIFS

Séminaire Nasse

Anne Perrot

27 septembre 2017

Introduction

La vision portée par le droit et l'économie de la concurrence : les prix « excessifs » sont la conséquence du pouvoir de marché

Le pouvoir de marché lui-même peut résulter de plusieurs causes

- Réglementation sectorielle, par exemple numerus clausus malthusien
- Monopole légal
- Monopole naturel
- Pratiques anticoncurrentielles

Les solutions préconisées par la théorie économique sont différentes d'un cas à l'autre

- Par exemple les régulations excessives de l'entrée sur le marché doivent être soit levées, soit solidement justifiées par d'autres considérations (santé publique, externalités ...)
- Les monopoles naturels doivent être régulés
 - Avec les problèmes liés aux asymétries d'information : cœur de la théorie de la régulation, Laffont-Tirole (1993)
- Les pratiques anticoncurrentielles doivent être traitées par le droit de la concurrence
 - Qu'il s'agisse des ententes ou des abus de position dominante

Introduction : Le droit de la concurrence et les prix excessifs

Mais ceci ne résout pas tout le problème

Les prix excessifs peuvent être le résultat d'abus *d'exclusion* ou d'abus *d'exploitation*

Dans le cas des *abus d'exclusion*, le mécanisme qui conduit à des prix « trop élevés » peut être par exemple la mise en place de barrières à l'entrée

- Ces barrières érigées par les entreprises en place empêchent les concurrents d'entrer sur le marché
- La structure de marché ainsi mise en place tire les prix vers le haut
- En levant les obstacles à l'entrée on supprime la cause des prix excessifs

Les autorités de concurrence sont bien équipées pour traiter ce type de configuration

- Il faut une théorie du cas cohérente et confirmée par les faits – approche par les effets
- Et la solution consiste alors à mettre fin (et à sanctionner) la pratique à l'origine du problème

Introduction : Le droit de la concurrence et les prix excessifs

Les *abus d'exploitation*, dont relèvent les pratiques de prix excessifs, posent un tout autre problème : c'est essentiellement à eux qu'on s'intéresse ici

Certains secteurs sont particulièrement « à risque » vis-à-vis des prix excessifs sans pour autant être régulés :

- sociétés de gestion de droits d'auteur,
- entreprises qui détiennent des brevets,
- entreprises du numérique (effets de réseaux)

On s'attend donc à trouver plus de cas dans ce type de secteurs

La pratique de prix excessifs est parfois proche d'un ciseau tarifaire lorsque le prix excessif concerne un input

- La distinction entre abus d'exclusion et abus d'exploitation est alors plus ténue

La difficulté est de définir par rapport à quoi le prix en question est excessif : ceci revient à s'interroger sur le prix « contrefactuel », qui aurait dû être observé « normalement »

Ceci renvoie à la méthodologie mise en œuvre pour « identifier l'excès », avec trois grandes lignes apparaissant dans la pratique décisionnelle et la jurisprudence

- Approche fondée sur les coûts
- Approche fondée sur la valeur du service
- Approche fondée sur la comparaison avec d'autres prix

Plan de la présentation

Quelle théorie du cas pour les prix excessifs?

Principes généraux et mise en œuvre de la méthode économique

- Comparaison aux coûts
- Comparaison à des prix contrefactuels
- Valeur du service

Illustrations

- Prison d'Osny
- Câbles sous marins
- Facebook

Renouveau de l'intérêt pour les prix excessifs

- Algorithmes
- Economie numérique

Quelle « théorie du cas » pour les prix excessifs?

Les difficultés posées par les cas de prix excessifs allégués

Dans les cas d'abus d'exclusion, la théorie du cas explique quelles sont

- Les incitations des acteurs à adopter le comportement d'exclusion en cause
- Les effets de ce comportement sur la concurrence

L'essentiel : les effets sur la concurrence

Dans le cas des abus d'exploitation, il peut y avoir

- Une atteinte à la concurrence si le prix excessif est celui d'un input qui réduit la concurrence en aval par exemple (proche du ciseau tarifaire dans ce cas)
- Une atteinte directe aux consommateurs si ceux-ci sont les acheteurs

Du point de vue dynamique, les prix excessifs peuvent aussi

- Réduire les incitations à l'innovation
- Réduire l'incitation à entrer sur un marché pour un nouvel entrant

Du point de vue des effets, ces diverses sources de distorsion devraient être identifiées et quantifiées autant que possible

Mais en l'absence de ces effets sur la concurrence, les prix excessifs ont essentiellement pour effet de transférer du surplus d'une catégorie d'agents à une autre (mais c'est aussi le cas des ententes)

Cette caractéristique, jointe à la difficulté de trouver le bon contrefactuel, explique peut être la réticence des autorités de concurrence à traiter ces pratiques

Quelle « théorie du cas » pour les prix excessifs?

Prix excessifs, qualité insuffisante

Les abus d'exploitation sont ceux par lesquels une entreprise est à même d'extraire une rente de la position (dominante) qu'elle occupe

Cette rente peut revêtir plusieurs formes

- Augmentation des prix
- Dégradation de la qualité ou d'autres attributs du produit ou du service

Ceci s'entendant « au-delà du prix normal », « en dessous de la qualité initiale »...

Toute la question est donc d'identifier où s'arrête le profit « normal » et où commence la rente

C'est la raison pour laquelle ce problème est (très) économique

- Le prix normal, le profit normal etc... s'apprécie vis-à-vis d'une situation *contrefactuelle*
- L'identification et la mesure des prix dans la situation contrefactuelle sont au cœur de ce que font les économistes

Quels principes généraux pour identifier des prix excessifs?

Un prix excessif est un prix qui dépasse un niveau jugé « normal »

L'économie de la concurrence n'est pas muette sur ce qu'est le niveau normal d'un prix : c'est celui qui résulte du jeu normal de la concurrence, lorsque rien ne l'entrave

Dans une situation de « concurrence parfaite » le prix concurrentiel est lui aussi défini : c'est le coût marginal de production

Même si ce résultat n'est directement utilisable que dans un contexte de concurrence parfaite, il est tout de même utile pour fixer une première référence de ce que doit être un prix « non excessif »

Premier principe : il est utile de comparer le prix présumé excessif au coût (marginal)

Mais on peut aussi être tenté d'examiner d'autres références : par exemple d'autres prix pour des produits analogues, offerts par d'autres entreprises, dans d'autres localisations

Deuxième principe : il peut aussi être utile de comparer le prix en question à celui des concurrents

Les autorités de concurrence avancent aussi parfois le caractère excessif d'un prix par rapport à « la valeur du service » : faudrait-il inclure des éléments de demande? Troisième principe?

La mise en œuvre

Prix excessifs et comparaison au coût

Comparer le prix au niveau du coût (marginal) est ce qui découle le plus directement de la théorie économique de base

L'équilibre de concurrence parfaite est atteint lorsque toutes les entreprises choisissent un prix égal au coût marginal de production

- Comme dans ce cas les produits sont parfaitement substituables, un prix supérieur au coût marginal n'est pas durablement tenable : un concurrent peut proposer un prix inférieur, mais toujours supérieur au coût marginal, rafler toute la demande et continuer à faire du profit
- Un prix inférieur au coût marginal engendre des pertes

Lorsque la référence est la concurrence parfaite, tout prix supérieur au coût marginal est « excessif »

L'indice de Lerner et toutes sortes d'autres indices dérivés mesurent justement le pouvoir de marché par la capacité dont dispose une entreprise à élever son prix au dessus du coût marginal

La mise en œuvre de la méthode exige de recueillir des données sur les coûts marginaux de production

- Marginaux, et pas unitaires

La mise en œuvre

Prix excessifs et comparaison au coût

Le prix n'est égal au coût marginal que dans les situations de concurrence parfaite

Mais de très nombreuses situations conduisent à des prix supérieurs aux coûts marginaux en l'absence de tout comportement anticoncurrentiel

Des pratiques anticoncurrentielles, mais aussi *d'autres modalités de concurrence* peuvent amener le prix à se trouver au dessus du coût

- La différenciation des produits
- La distance géographique avec les concurrents
- L'existence de « switching costs » qui permettent de retenir certains acheteurs malgré des hausses de prix
- ..

Toutes ces circonstances rendent la concurrence imparfaite et permettent aux opérateurs d'établir des prix supérieurs au coût marginal sans pour autant être les auteurs d'abus d'exploitation

Tout le problème est donc de tracer la frontière entre concurrence imparfaite (qui élève les prix au dessus du coût marginal) et prix excessifs

Ceci indique que dans de nombreuses situations (toutes), le prix résulte de l'addition d'un niveau de coût avec une marge

Cette marge ne doit pas être « excessive »...

La mise en œuvre

Prix excessifs et comparaison avec d'autres prix

Il est difficile de savoir ce qu'est une marge excessive/ une marge « normale »

- La marge renvoie à l'intensité de la concurrence
- L'intensité de la concurrence dépend des caractéristiques du marché : technologie, nombre de concurrents, préférences des consommateurs et facteurs de demande...

Pour identifier ce qu'est une marge normale, on doit disposer de points de comparaison

- Avec d'autres marchés (géographiques), d'autres produits ou services analogues
- Les plus proches possibles de ceux pour lesquels on cherche à identifier une marge ou un prix excessif

Cet exercice est le même que celui qui est mené lorsqu'on évalue un dommage concurrentiel

Il faut disposer d'une situation « contrefactuelle », normale, avec laquelle on va comparer la situation observée

La mise en œuvre

Prix excessifs et comparaison avec d'autres prix

On peut utiliser différentes méthodes pour évaluer ce que devrait être le prix *en l'absence d'une pratique de prix excessifs, c'est-à-dire dans une situation contrefactuelle pertinente*

Simple différences : la méthode consiste à comparer le prix en question avec sa valeur avant le début ou après la fin de la période en cause

- Avantages : simplicité, peu de données nécessaires
- Inconvénient : les variations de prix peuvent refléter d'autres événements que l'existence d'une éventuelle pratique de prix excessifs (variations de coûts, de demande ...)
- L'idée est donc de « purger » les prix des autres facteurs d'évolution pour ne garder que ce qui peut être lié à la pratique en question, ce que permet de faire la méthode des doubles différences

Doubles différences : il s'agit ici de comparer le prix observé pendant la pratique avec d'autres prix (ayant subi les mêmes évolutions de coûts, de la demande etc) non sujets aux pratiques

- Avantages et inconvénients en miroir
- Par exemple : comparer l'évolution du prix dans un pays A (éventuellement excessif) avec celle du prix du même produit ou service dans un pays B semblable à A sauf pour la pratique en cause

Méthode économétrique : il s'agit d'avoir un modèle de formation du prix sur le marché en temps normal et de le comparer avec le prix observé pendant la période de prix excessif allégué

La mise en œuvre

Prix excessifs et comparaison avec d'autres prix

Une fois que l'on dispose du bon contrefactuel

- prix avant ou après dans une méthode de simples différences,
- autre marché non affecté par la pratique ou produit similaire dans une méthode de double différences,
- comportement habituel du prix dans un modèle économétrique,

Il reste à comparer le prix observé, potentiellement excessif, avec le prix contrefactuel

Difficulté : à partir de quel écart entre les deux juge-t-on qu'il y a un abus d'exploitation?

Les choses sont rarement binaires : oui/ non

Il existe toute une gamme de situations qui s'écartent « plus ou moins » d'une situation de concurrence normale, où les prix s'écartent « plus ou moins » du prix jugé normal

La mise en œuvre de plusieurs méthodes, avec plusieurs variantes, permet de tester la robustesse du résultat

La mise en œuvre

Prix excessifs et « valeur du service »

Certaines décisions (celle des câbles sous marins par exemple, cf ci après) font référence à la « valeur du service »

Ceci semble être une référence à la demande : comment les acheteurs valorisent-ils le service et sont prêts à payer pour celui-ci?

Approche complexe car

- Il existe des cas où étant donné les coûts de production en vigueur, aucun consommateur n'est prêt à acheter le service à un prix de concurrence couvrant ces coûts (et encore moins à un prix supérieur)
- Ce qui définit la valeur du service c'est le prix auquel les consommateurs sont prêts à le payer
- Difficile à observer si les prix sont excessifs

Le raisonnement est un peu circulaire

D'ailleurs les autorités utilisent peu cette référence en pratique

Illustrations

Assez peu de cas sanctionnés par le Conseil/ l'autorité

- Un cas d'école : l'affaire « Prison d'Osny » (décision 00-D-27),
- Plus récemment l'affaire des câbles sous-marins (décision 09-D-24)

L'affaire de la prison d'Osny est un cas de dommage direct aux consommateurs

Celle des câbles est plus complexe : ce sont les fournisseurs d'accès à Internet qui se voient proposer ces prix élevés

- Le dommage intègre donc des éléments de barrières à l'entrée pour les acteurs du marché aval
- On pourrait lire cette affaire comme un cas de ciseaux tarifaires

Illustrations

L'affaire Prison d'Osny (00-D-27)

La décision Prison d'Osny illustre parfaitement la démarche méthodologique exposée ci-dessus

Boutique dans la prison où les détenus peuvent « cantiner » et acheter divers produits comme des produits alimentaires, du savon ...

Les consommateurs sont captifs et les « switching costs » sont élevés (coût d'une évation prohibitif pour aller dans une autre supérette)

UFC-Que Choisir saisit le Conseil de la concurrence pour prix excessifs, arguant du fait que Euret (enseigne de la supérette) pratique des prix excessifs en comparaison des autres points de vente alentour

Toute la question est de savoir si ceux-ci constituent un bon contrefactuel...

Illustrations

L'affaire Prison d'Osny (00-D-27)

Le Conseil met en œuvre deux approches

Une approche par les coûts et les marges :

- le Conseil examine la structure et le niveau des coûts, et en particulier la question de savoir si Eurest achète à des prix plus élevés que ses concurrents, ce qui n'est finalement pas avéré
- La marge de Eurest est inférieure à 23%
- Le Conseil conclut que les coûts ne sont pas excessivement élevés (Eurest est efficace comme acheteur) et que les prix pratiqués ne sont pas hors de proportion avec les coûts : prix non excessifs

Une approche par la comparaison avec d'autres prix :

- En l'occurrence avec les prix pratiqués par des supérettes analogues dans d'autres prisons (car les contraintes de sécurité plus fortes font que la comparaison avec les prix des supermarchés en ville n'est pas pertinente)
- Ces prix sont soumis aux mêmes aléas que ceux pratiqués à Osny : réglementation, coût de l'approvisionnement...
- Cette approche confirme la précédente : les prix pratiqués à Osny sont comparables avec ceux pratiqués ailleurs

Illustrations

Affaire des Câbles sous marins (09-D-24)

Dans cette affaire, il s'agit d'évaluer si l'accès au câble sous-marin entre La Réunion et la métropole est tarifé à un niveau de prix excessif ou non par France Telecom

Cet accès est la composante essentielle du coût des offres à haut débit proposées par les opérateurs alternatifs

- Contexte de relation verticale
- Lecture possible comme un ciseau tarifaire

Pas d'autre moyen d'acheminer des données entre la métropole et La Réunion

L'Autorité renonce à comparer la prestation avec les prix pratiqués par d'autres entreprises dans des situations équivalentes (il n'y en a pas)

Mais en revanche elle examine si coût et prix facturé sont dans un rapport « non disproportionné »

Et pose la question de la « valeur du service »

Le résultat de cet examen prix/ coût est que la différence relative entre le coût et le prix du câble sous marin varie entre 453% et 1794% selon l'année considérée

Ceci est jugé excessif et l'Autorité retient le grief et sanctionne FT

Illustrations

La difficulté est de savoir dans quelle zone on juge qu'un prix est excessif :

- Les autorités doivent-elles définir ab initio des zones rouges, grises etc... à l'instar des seuils de HHI en concentrations?

Différence vis-à-vis des abus d'exclusion, où la théorie du cas, si elle est convaincante, indique qu'une pratique est anti concurrentielle ou non et quels sont ses effets si on arrive à les quantifier

Dans le cas des abus d'exploitation et notamment des prix excessifs, on reproche à l'entreprise d'augmenter ses prix au-delà de leur niveau concurrentiel : il entre une part d'arbitraire dans le « seuil »

- Mais de la même façon que dans les autres pratiques anticoncurrentielle, on peut calculer le dommage subi par les victimes, le dommage à l'économie etc

Le renouveau possible des affaires de prix excessifs (ou d'abus d'exploitation)

Les nouvelles questions soulevées par l'économie numérique

L'économie numérique semble pouvoir renouveler l'intérêt porté aux affaires d'abus d'exploitation

Les algorithmes

- reposent sur une capacité à discriminer entre les acheteurs
- permettent de connaître de façon étroite les préférences des internautes (historique de recherche et de navigation, achats antérieurs etc)
- Et posent les questions habituelles liées à la mise en œuvre de pratiques discriminantes, qui pourraient éventuellement consister en prix excessifs (permanents) vis-à-vis de certains acheteurs

Et les effets de réseaux créent des positions souvent dominantes, assorties de barrières à l'entrée, qui permettent théoriquement d'élever les prix sans craindre la menace d'une entrée de concurrents

Le Bundeskartellamt envisage de notifier à Facebook des griefs concernant le secteur de la publicité en ligne sur le fondement d'un abus d'exploitation

- Il consisterait de la part de Facebook à dégrader la protection des données personnelles des utilisateurs au-delà de l'annonce initiale qui leur est faite
- Dégradation de la qualité : forme d'abus d'exploitation sur un marché à prix du service nul pour les internautes

Conclusion

Les autorités font peu d'incursion dans le domaine des prix excessifs

Elles préfèrent régler la question du pouvoir de marché par d'autres moyens, comme le fait de mettre fin à des barrières à l'entrée

Mais certaines situations relèvent malgré tout des prix excessifs, comme le cas des licences sur des droits de propriété intellectuelle, ou les situations relevant de monopoles (locaux ou non) naturels

Il faut donc pouvoir les traiter

Ce qui requiert la comparaison à un contrefactuel pertinent pour laquelle l'analyse économique peut être requise

C'est un exercice assez proche de celui qui consiste à évaluer un dommage économique

m a p p

MICROÉCONOMIE APPLIQUÉE
MICROECONOMIC APPLICATIONS

PARIS - BRUXELLES

www.mapp-economics.com