

## Les restrictions anti-trust européennes sur les rabais et remises de prix des entreprises « dominantes »

*En tant que consommateurs, nous bénéficions souvent de prix réduits, de rabais, de remises, de bons de réduction et de bons de fidélité de toutes sortes. Cependant, sous prétexte de préserver la concurrence, les autorités anti-trust européennes se sont attelées à interdire ces pratiques commerciales et cette variété dans les prix, qualifiés de « discriminatoires », notamment quand elles sont pratiquées par des entreprises « dominantes ». Contrairement à l'objectif affiché, cette politique de la concurrence pénalise les consommateurs en les privant de prix plus bas et de meilleurs services. Au lieu de protéger la concurrence face à un « abus de position dominante », elle met à l'abri des concurrents inefficaces.*

### Sanction des « prix discriminatoires » dans l'UE

L'utilisation de rabais et de remise de prix par les entreprises jugées en « position dominante » peut tomber directement sous la sanction de l'article 82(c) du *Traité instituant la Communauté européenne*<sup>1</sup>. Cet article leur interdit en effet d'« appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes (...) »<sup>2</sup>.

Les « conditions inégales » incluent l'existence supposée de « prix discriminatoires ». Ceux-ci correspondraient au fait de « facturer des prix différents pour des unités différentes et/ou à des clients différents »<sup>3</sup>. Une entreprise devrait par exemple appliquer le même prix – ou le même rabais – à des clients différents, si le produit ou le service qu'elle leur propose est jugé identique par les bureaucrates anti-trust, bien qu'il puisse ne pas l'être en réalité.

Par exemple, Michelin a été condamné pour avoir proposé à ses revendeurs un système de bonus,

calculés en fonction de leur chiffre d'affaire et de la qualité des équipements et du service après vente<sup>4</sup>. Ainsi, même des rabais en fonction des volumes de vente plus importants – quand on achète de gros volumes on peut généralement espérer obtenir un rabais – ou rémunérant des prestations de meilleure qualité proposées au consommateur final, ne semblent donc pas à l'abri de la Commission européenne.

Michelin n'a pas été le seul à voir ses rabais-volumes sanctionnés. Une compagnie comme British Airways a été condamnée pour avoir proposé des rabais à des agents de voyage en fonction de leurs ventes de billets. De même, une entreprise vendant du sucre, Irish Sugar, s'est vue interdire ses rabais qui dépendaient de la croissance des volumes d'achat effectués par ses clients<sup>5</sup>.

La Commission a aussi poursuivi des entreprises qui pratiquaient des prix différents sous d'autres formes. Les compagnies United Brands et Tetra Pak ont par exemple été condamnées pour avoir offert des prix différents de leurs produits – respectivement

1. D'autres articles du Traité peuvent aussi être utilisés par la *Commission européenne* ou la *Cour de justice des Communautés européennes* pour sanctionner indirectement les « prix discriminatoires ». Tel est le cas par exemple de l'article 81 qui vise les contrats d'exclusivité. Or, ces contrats impliquent souvent l'existence de prix différents d'un point de vue géographique, selon les différents pays. Sur ce sujet, voir la Note économique de l'Institut économique Molinari sur le cas Grundig, intitulé « L'interdiction des ententes verticales en Europe : une politique anti-concurrentielle », disponible à : <http://www.institutmolinari.org/pubs/note20072fr.pdf>.

2. Voir le *Traité instituant la Communauté européenne*, disponible à : [http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/htm/C\\_2002325FR.003301.html](http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/12002E/htm/C_2002325FR.003301.html).

3. Voir le Rapport du Economic Advisory Group for Competition Policy (EAGCP), « An economic approach to Article 82 », 2005, p. 30, disponible à [http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/studies/eagcp\\_july\\_21\\_05.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/studies/eagcp_july_21_05.pdf).

4. Voir Denis Waelbroeck, « Michelin II: A per se rule against rebates by dominant companies? », *Journal of Competition Law and Economics* 1(1), 2005, p. 150, disponible à : <http://jcle.oxfordjournals.org/cgi/content/abstract/1/1/149>.

5. Voir Damien Geradin et Nicolas Petit, « Price Discrimination under EC Competition Law: The Need for a case by-case Approach », Global Competition Law Centre, *Working Paper*, 2005, p. 13-14, disponible à <http://www.coleurop.be/content/gclc/documents/GCLC%20WP%2007-05.pdf>. Voir aussi la version publiée dans le rapport de la Swedish Competition Authority, intitulé « The pros and cons of price discrimination », 2005, p. 21-64, disponible à :

[http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap\\_pros\\_and\\_cons\\_pricediscrimination.pdf](http://www.kkv.se/upload/Filer/Trycksaker/Rapporter/Pros&Cons/rap_pros_and_cons_pricediscrimination.pdf).

bananes et contenants alimentaires en cartons – dans des pays différents.

Selon un spécialiste des questions de concurrence, dans « l'UE il y a une tendance générale à simplement considérer comme anti-concurrentiel, tout système de rabais proposé par une "entreprise dominante" et à sous-estimer ses effets pro-concurrentiels »<sup>6</sup>.

Les instances communautaires ont étendu la portée de l'article 82(c) et sanctionnent des pratiques commerciales qui reposeraient également sur l'application de « conditions similaires » à des prestations jugées comme « non équivalentes ». Une entreprise « dominante » pourrait ainsi se voir condamnée pour avoir aussi pratiqué par exemple le même prix unitaire ou l'absence de rabais lors de la vente de quantités différentes – ou d'une présentation différente – du même produit à des clients différents<sup>7</sup>.

Bref, les autorités anti-trust ont interdit à une multitude d'entreprises – agissant, entre autres, dans les secteurs des médicaments, des pneus, des contenants alimentaires sous vide, des clous, ou dans le commerce de bananes, de glace ou de sucre (voir Tableau 1) – de pouvoir proposer à leurs clients des prix plus bas, sous forme de rabais, de remises de prix, de bonus, de prix préférentiels ou de bons de fidélité.

Des prix multiples peuvent en effet présenter plusieurs avantages. Il y a d'abord des avantages directs et immédiats pour une partie de la clientèle qui paie moins cher en présence de rabais, de remises de prix ou de bons de réduction.

Mais il y a aussi des avantages pour les compagnies, qu'elles soient dominantes ou pas. Au fond, on oublie qu'un vendeur cherche toujours à vendre le plus cher possible et que si des entreprises font des concessions sur les prix, c'est qu'elles pensent y trouver leur compte.

Tout d'abord, elles peuvent par exemple faire des concessions sur les prix en fonction des volumes achetés. De telles concessions traduisent le fait que le vendeur économise des ressources et peut baisser ses coûts quand il écoule des volumes importants lors d'une seule transaction. En effet, s'il devait prospecter une nouvelle clientèle et faire la promotion de ses produits auprès de celle-ci, il aurait dû indiscutablement investir davantage et consacrer des ressources supplémentaires pour vendre cette même marchandise. Interdire les rabais revient à empêcher une telle baisse des coûts qui profite aussi bien à l'acheteur qu'au vendeur.

Ensuite, des prix multiples peuvent être justifiés par l'existence de sous marchés ou de niches différentes dans lesquelles les consommateurs ne sont pas prêts à

« L'existence de prix multiples peut être parfaitement justifiée d'un point de vue économique bien que les pouvoirs publics veuillent les condamner en les qualifiant de "discriminatoires". »

**Tableau 1 : Exemples d'entreprises, poursuivies pour leur « discrimination » des prix**

Entreprise	Type de commerce	Pratique commerciale visée
Michelin	pneumatiques	primes/bonus pour les revendeurs
Hoffmann-La Roche	vitamines	rabais pour les acheteurs
United Brands	bananes	prix moins élevés dans certains pays
Irish Sugar	sucre	rabais pour certains grossistes ciblés
Hilti	clous	baisse sélectives de prix
Van den Bergh Foods	crème glacée	rabais sur/offre gratuite de congélateurs pour la vente des glaces de la marque
Tetra Pak	contenants alimentaires	prix moins élevés dans certains pays
British Airways	transport aérien	rabais pour les agents de voyage
British Plasterboard Industries	plaques de plâtre	rabais pour les clients

Source : Damien Geradin et Nicolas Petit, 2005, *Op. cit.*

**Le rôle économique des « prix discriminatoires »**

L'existence de prix multiples peut être pourtant parfaitement justifiée d'un point de vue économique bien que les pouvoirs publics veuillent les condamner en les qualifiant de « discriminatoires ». Le fait est que des prestations qui peuvent paraître comme « équivalentes » pour un observateur extérieur, ne le sont pas et ne représentent pas la même valeur pour les parties concernées dans la transaction.

payer le même prix pour obtenir un bien ou service donné. L'utilisation de rabais, de bons de réduction ou d'autres remises de prix – voire l'offre gratuite du produit pour le faire connaître – est un moyen pour une compagnie d'attaquer une nouvelle niche du marché en attirant des consommateurs qui autrement n'auraient pas acheté son produit au prix habituel.

Une telle pratique commerciale est particulièrement avantageuse dans des secteurs où il est indispensable pour les entreprises – avant la commercialisation finale de leur produit ou service –

6. Denis Waelbroeck, 2005, *Op. cit.*, p. 151.  
7. Voir Geradin et Petit, 2005, *Op. cit.*, p. 8.

d'engager au préalable des coûts importants par exemple en R&D, à l'image du secteur pharmaceutique, ou en infrastructure à l'image de celui des télécoms. Dans une telle situation, chaque nouveau client est le bienvenu et des prix multiples permettent d'augmenter les recettes des ventes et, donc, de récupérer plus facilement ces coûts. Si l'entreprise devait imposer un prix uniforme, une partie des consommateurs n'achèterait tout simplement plus le bien et serait exclue, mais les entreprises auraient aussi plus de mal à financer les investissements nécessaires.

Enfin, dans sa volonté de mieux servir le consommateur final, une entreprise peut aussi recourir à l'utilisation de « prix discriminatoires ». Comme Michelin, un fabricant peut instaurer un système de primes vis-à-vis de ses revendeurs en fonction de facteurs qualitatifs, comme la qualité du service après vente ou du service d'assistance, afin de les inciter à fournir de meilleures prestations. Condamner ces pratiques revient à priver les compagnies « de la possibilité de rémunérer l'amélioration de la qualité du service de leurs distributeurs »<sup>8</sup>. Ainsi, la réglementation anti-trust aboutit en bout de ligne à une moindre qualité pour les consommateurs.

Un grossiste ou un détaillant peut également instaurer des bonus pour inciter des fournisseurs à assurer des approvisionnements stables et réguliers au bénéfice des consommateurs. En Australie par exemple, les producteurs de lait se voient offrir des prix bonifiés s'ils s'engagent à un approvisionnement régulier tout au long de l'année, alors que la production varie naturellement en fonction des saisons<sup>9</sup>. Remettre en cause le système des bonus peut dans ces cas porter atteinte à la stabilité des approvisionnements dans une industrie.

### **Les « prix discriminatoires » favorisent la concurrence**

Les instances européennes condamnent l'utilisation de « prix discriminatoires » car elle pourrait avoir pour conséquence d'étouffer la concurrence en excluant certaines entreprises rivales du marché. Pour éviter qu'une entreprise « dominante » ne se retrouve en situation de monopole, il conviendrait donc selon Bruxelles d'interdire les rabais, les remises et autres baisses de prix.

Mais en absence d'interdiction légale d'entrer, tout concurrent potentiel est bienvenu pour venir

rivaliser avec l'entreprise « dominante » – même quand celle-ci se retrouve seule dans son créneau. Et il n'hésitera pas à le faire s'il existe des opportunités de mieux satisfaire les consommateurs. La libre concurrence dépend de l'absence d'une barrière légale d'entrer et non de l'interdiction anti-trust des rabais et des remises de prix.

En proposant un meilleur service et des prix plus bas aux consommateurs, l'entreprise qui utilise les « prix discriminatoires » dans un contexte de libre concurrence a tendance à augmenter son chiffre d'affaires et à augmenter le cas échéant sa part du marché. Qu'elle soit « dominante » ne diminue cependant en rien le fait qu'elle continue à rendre ces mêmes services à ses clients.

En fait, les « prix discriminatoires » sont l'expression même de la pression concurrentielle dans le marché. Si une entreprise propose des rabais ou des remises de prix, les autres concurrents sont bien incités à réagir en baissant leurs propres prix ou en améliorant la qualité de leurs produits au bénéfice des consommateurs. Ils sont d'autant plus incités à le faire que c'est l'entreprise « dominante », i.e. l'entreprise qui emporte l'adhésion d'une partie importante de la clientèle, qui se trouve à l'origine de ce processus. Les rabais et autres remises de prix ne menacent pas, mais intensifient en réalité la pression concurrentielle.

### **La politique anti-trust européenne entrave la libre concurrence**

Au-delà du fait que la législation anti-trust sur les rabais et les remises de prix pénalise des transactions qui sont mutuellement profitables aux acheteurs et aux vendeurs, elle présente aussi deux effets pervers supplémentaires.

D'une part, elle introduit un arbitraire et une incertitude dans l'environnement des affaires. Au lieu de laisser les parties concernées par une transaction juger si les prestations sont « équivalentes » et si les conditions sont « inégales » ou pas, la législation confie cela à des observateurs extérieurs qui ne peuvent le faire correctement à leur place<sup>10</sup>.

Les prix et les conditions qui sont négociés dans une transaction dépendent au contraire d'une multitude de facteurs que les parties contractantes peuvent juger pertinentes ou pas. Des transactions qui portent sur des biens physiques ou des services qui paraissent à l'observateur extérieur comme « équivalents », peuvent

8. Voir Damien Geradin et Nicolas Petit, 2005, *Op. cit.*, p. 23.

9. Voir Valentin Petkantchin, « Réforme de la gestion de l'offre laitière au Canada: l'exemple australien », Note économique, Institut économique de Montréal, janvier 2006, p. 4, disponible à : [http://www.iedm.org/uploaded/pdf/janv06\\_fr.pdf](http://www.iedm.org/uploaded/pdf/janv06_fr.pdf).

10. Voir Damien Geradin et Nicolas Petit, 2005, *Op. cit.*, p. 8, qui écrivent par ailleurs que « la Commission et les Courts présument généralement que deux transactions sont équivalentes sans trop d'analyse ».

ne pas l'être pour les entreprises qui les vendent et pour leurs clients qui les achètent. Un simple détail, comme le fait de savoir si un partenaire a la réputation d'être toujours solvable ou s'il ne paie jamais ses factures à temps, peut avoir son importance dans une transaction justifiant qu'une entreprise décide de le traiter différemment d'un autre partenaire.

Pire encore. Selon la réglementation européenne, il est impossible de savoir quelle action entreprendre dans des cas similaires et toute décision – quelle qu'elle soit – d'une entreprise « dominante » peut en réalité se retrouver controversée et sanctionnée devant les autorités anti-trust.

En effet, si on traite les deux partenaires d'affaire de la même manière, on peut se faire accuser de discrimination et d'avoir traité de façon égale des transactions « non équivalentes ». Au contraire, appliquer des prix différents peut tout aussi bien aboutir à ce que l'entreprise soit poursuivie pour discrimination si les instances européennes jugent que les facteurs en question (réputation de solvabilité en l'occurrence) ne sont pas valables à leurs yeux, bien qu'ils le soient aux yeux des parties concernées par la transaction ! La réglementation sur les « prix discriminatoires » est ainsi fondamentalement arbitraire et augmente l'incertitude de l'environnement des affaires des entreprises.

D'autre part, la législation anti-trust fournit et a servi de moyen pour condamner des concurrents plus efficaces.

La législation prévue dans l'article 82(c) telle que formulée est pourtant censée protéger explicitement les clients d'une entreprise qui pratiquerait des « prix discriminatoires »<sup>11</sup>. Mais en dépit de cela, cette réglementation européenne a souvent été utilisée pour protéger des concurrents directs de l'entreprise dominante. Des concurrents ont préféré avoir recours aux pouvoirs publics afin de neutraliser les rabais et les baisses de prix de leur rival au lieu de s'adapter à l'évolution du marché et d'essayer de mieux servir les consommateurs. Pourquoi en effet faire des efforts pour garder ses clients si on peut empêcher, à l'aide de la législation anti-trust, son concurrent de les attirer en leur proposant de meilleures offres et des prix plus bas ?

La politique sur les « prix discriminatoires » diminue ainsi – au lieu de protéger – la concurrence qui existe dans une industrie au détriment des consommateurs.

## Conclusion

Les autorités anti-trust européennes condamnent des pratiques commerciales basées sur une utilisation de « prix discriminatoires » – comme les rabais, les bons de réduction, les primes ou les prix préférentiels – dès qu'elles sont utilisées par les entreprises « dominantes ».

Mais au lieu d'être une menace pour la concurrence et de représenter un « abus de position dominante », de telles pratiques sont un moyen d'accroître la pression concurrentielle sur le marché. En les condamnant, la législation anti-trust protège les entreprises inefficaces et empêche les consommateurs de bénéficier de prix plus bas.

11. Comme le soulignent les spécialistes Damien Geradin et Nicolas Petit, 2005, *Op. cit.*, p. 9 : « les parties que l'article 82(c) cherche à protéger sont les clients de l'entreprise dominante, pas ses concurrents. Tous les spécialistes juridiques semblent littéralement unanimes sur ce point ».



## Institut Economique Molinari

rue Luxembourg, 23 bte 1  
1000 Bruxelles  
Belgique  
Tél. +32 2 506 40 06  
Fax +32 2 506 40 09  
e-mail:  
cecile@institutmolinari.org  
www.institutmolinari.org

L'Institut Economique Molinari est un institut de recherche et d'éducation indépendant et sans but lucratif.

L'Institut s'est fixé comme mission de proposer des solutions alternatives et innovantes favorables à la prospérité de l'ensemble des individus composant la société.

Reproduction autorisée à condition de mentionner la source.

© Institut Economique Molinari

Imprimé en Belgique

Design par LEONard