



Concurrences

Revue des droits de la concurrence

Les tests de prix d'éviction

Droit & Economie | *Concurrences* N° 3-2009
www.concurrences.com

Laurent FLOCHEL

lflochel@crai.com

| Economiste

Laurent FLOCHÉL

lflochel@crai.com

Economiste

Abstract

This article presents in a unified conceptual framework the anticompetitive foreclosure tests. Such practices include predatory prices, margin squeezes, loyalty rebates or bundling and tying rebates.

Cet article présente dans un cadre conceptuel unifié les tests de prix d'éviction anticoncurrentiels. Rentrent dans cette catégorie les stratégies prix prédateurs, les pratiques de ciseaux tarifaires, les remises fidélisantes et les rabais de ventes groupées ou liées.

Les tests de prix d'éviction

I. Introduction

1. Les tests d'éviction font l'objet de nombreux débats académiques et pratiques et sont probablement un des points sur lesquels il existe le plus de divergence entre les deux côtés de l'Atlantique.

D'un point de vue théorique, un débat, initié par l'École de Chicago, porte sur la rationalité qui pourrait exister pour un opérateur dominant à vouloir évincer un concurrent du marché. D'un point de vue pratique, cette question est souvent de second ordre, du moins en Europe. Le critère érigé par la Commission européenne est en effet de savoir si une stratégie tarifaire peut avoir pour effet probable d'évincer un concurrent et si une telle éviction pourrait être néfaste aux consommateurs.

2. Les critères d'évaluation des stratégies tarifaires d'éviction sont très différents selon aux États-Unis et en Europe. Il est en ainsi depuis l'arrêt *Brooke* de la Cour Suprême s'agissant des prix prédateurs. Très récemment, l'arrêt *linkLine*¹ a étendu cette divergence aux tests de ciseaux tarifaires.

3. Cet article se limite à la mise en œuvre des tests en Europe. Il n'aborde donc pas la question de la rationalité des pratiques d'éviction². L'objet de l'article est de présenter dans un cadre conceptuel unifié les tests portant sur les différentes pratiques tarifaires d'éviction.

4. Cette présentation peut paraître une tautologie mais un test de prix d'éviction doit rechercher si la tarification choisie par une entreprise en position dominante a ou peut avoir pour effet d'évincer un ou des concurrents. C'est cette unique question qui doit guider la mise en œuvre d'un tel test, et ce quel que soit le type de pratique concerné : prix prédateurs, effet de ciseau tarifaire, remise de fidélité ou rabais de ventes groupées ou liées. C'est d'ailleurs là le fil rouge qui guide les lignes directrices³ éditées par la Commission européenne sur l'application de l'article 82⁴. Ce qui est recherché, c'est bien le mécanisme d'éviction qui peut de façon probable⁵ être en œuvre du fait des pratiques. Le choix du test à mener ne peut être déconnecté de la stratégie d'éviction sous jacente qui serait mise en œuvre par l'entreprise dominante. Le test de prix d'éviction doit en effet précisément chercher à déterminer si cette pratique peut ou non avoir comme effet probable d'évincer un concurrent. Ceci signifie en particulier qu'une analyse au cas par cas est nécessaire, selon le marché en question et les modalités d'exercice de la concurrence. Il n'y a donc pas de recettes applicables à toutes les circonstances si ce n'est de tenter de répondre à la même question, celle de l'éviction probable d'un concurrent.

1 *Pacific Bell Telephone Co. DBA AT&T California c. linkLine Communications Inc.*, 29 S. Ct. 1109, 25 févr. 2009.

2 Pour un exposé des arguments relatifs à la rationalité à mettre en œuvre une stratégie de ciseau tarifaire, on peut se reporter à l'article de D. Spector, *Concurrences*, n°1-2008.

3 Communication de la Commission, "Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes", 2009/C 45/02.

4 La Commission européenne a introduit le critère d'une atteinte possible aux consommateurs suite à l'éviction du concurrent. Ce critère ne fait pas l'objet de cet article et n'est pas donc discuté.

5 Un débat existe sur le fait de savoir si l'on doit montrer un effet probable ou plausible. Cette question revient en réalité à savoir à quel seuil placer la probabilité (subjective) que l'effet d'éviction se produise.

II. Le concurrent ne devant pas être victime d'une éviction anticoncurrentielle

1. Le concurrent doit être au moins aussi efficace

5. La jurisprudence *Deutsche Telekom*⁶ précise comme premier critère que le test doit être réalisé sur un concurrent au moins aussi efficace. Ce critère pourrait être discuté car il peut être optimal dans certaines circonstances de laisser rentrer des concurrents moins efficaces si l'intensification de la concurrence qui en découle a un effet net positif. Dans d'autres circonstances au contraire, l'entrée de concurrents même plus efficaces peut être néfaste du point de vue du surplus total.

6. Ce critère du concurrent aussi efficace a plusieurs avantages. Il procure en premier lieu une certaine sécurité juridique à l'opérateur dominant. Le test est en effet réalisé en comparant des prix et des coûts. Or l'opérateur dominant connaît uniquement ses propres coûts et pas ceux de ses concurrents. Il lui est donc impossible de savoir, lorsqu'il choisit sa tarification, si un concurrent qui serait plus ou moins efficace serait évincé du marché. Un concurrent aussi efficace est donc celui qui a les mêmes coûts que lui.

7. Le second avantage a trait au fait que la politique de concurrence doit protéger la concurrence et non pas des concurrents en particulier. Mais la concurrence n'est possible que si des concurrents sont présents et restent actifs sur le marché. L'application de ce critère a pour mérite de protéger une certaine classe de concurrents : ceux qui sont au moins aussi efficaces. Il s'agit d'un choix de politique, au sens noble du terme, de concurrence. Le test n'est donc pas réalisé de façon discrétionnaire pour tenter de protéger tel ou tel concurrent. Cette idée était également présente dans les débats sur la tarification de l'accès à une infrastructure essentielle avec la règle dite de *l'Efficient Component Pricing Rule* dont la vertu était précisément de permettre l'entrée de concurrents au moins efficace.

8. En rentrant un peu plus dans le détail, la définition exacte de ce critère n'est pas si simple qu'il y paraît. D'un point de vue technique, un concurrent aussi efficace est celui qui se situe sur la même frontière d'efficacité technique que l'opérateur dominant. C'est donc celui dont les coûts de production ne sont pas plus élevés que ceux de l'opérateur dominant. Mais ceci est un concept général qui doit être précisé.

9. Le cas le plus simple est celui dans lequel tous les coûts sont variables et chaque unité produite coûte en moyenne ou à la marge un montant noté c_j , l'indice i représentant l'opérateur. Dans ce cas, l'opérateur le plus efficace est simplement celui qui a le coût unitaire le plus faible.

6 Décision 2003/707/CE de la Commission du 21 mai 2003, relative à une procédure d'application de l'article 82 du Traité CE (Affaires COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 – *Deutsche Telekom AG*), JO L 263 ; confirmée par TPICE, aff. T-271/03, 10 avril 2008, *Deutsche Telekom c. Commission*.

10. La question est plus complexe dans le cas où il existe des coûts fixes, c'est-à-dire que des actifs indivisibles sont nécessaires à la production. Deux coûts sont alors à prendre en considération : le coût marginal et le coût moyen ou le coût moyen incrémental de long terme. Le coût moyen par unité produite, qui est celui qui est pertinent pour déterminer si un concurrent est viable ou non, dépend des quantités produites et donc des parts de marché. Le critère de l'opérateur aussi efficace peut s'appliquer en considérant que c'est le coût total de l'opérateur qui doit être en tout point inférieur à celui de l'entreprise dominante. Ceci revient à dire que pour une quantité donnée, il n'en coûte pas plus cher à produire chez l'un ou l'autre des concurrents.

11. Dès lors qu'il existe des coûts fixes, la question de l'application du critère du concurrent aussi efficace est donc beaucoup plus compliquée puisque sa viabilité dépend des quantités qu'il réussira à vendre et donc de sa part de marché. Idéalement, il faudrait être capable de prédire de façon dynamique la croissance possible du concurrent et de calculer sa viabilité une fois sa taille d'équilibre atteinte. Un tel objectif est malheureusement souvent irréaliste et il faut alors choisir la taille minimale de l'opérateur aussi efficace. Il s'agit là d'un choix relativement discrétionnaire. Par exemple, si l'entreprise dominante détient une part de marché supérieure à 50 %, la viabilité pourra être recherchée pour des concurrents atteignant 10, 20 ou 30 % du marché. Le résultat du test d'éviction dépendra alors cruciallement de cette taille d'entreprise retenue. Au final, il s'agit là d'un choix de politique de concurrence puisque l'autorité de concurrence choisira in fine quelle structure de marché elle veut favoriser. Par exemple, si l'autorité veut favoriser l'entrée d'un grand nombre de concurrents, elle peut retenir comme critère qu'une entreprise aussi efficace doit être viable au-delà de 10 % de parts de marché. Au contraire, si la barre est fixée à 30 %, la structure de marché "choisie" sera un oligopole plus restreint.

2. Le concurrent doit-il être spécialiste ou au contraire multiproduits ?

12. Une deuxième question doit être posée pour définir le type de concurrents pour lequel le test d'éviction est réalisé. Dans le cas où l'entreprise dominante est présente sur plusieurs marchés (notamment connexes), cherche-t-on à vérifier si le concurrent devant être viable doit être présent sur un seul ou sur plusieurs marchés ? Cette question est celle de savoir si le test doit être réalisé sur un concurrent mono-produit ou au contraire multi-produits.

Prenons l'exemple d'une entreprise dominante présente sur deux marchés connexes A et B et qui vend en dessous de ses coûts variables sur le marché A. En revanche, ses profits sont très importants sur le marché B et compensent les pertes du marché A. Le résultat du test de prix prédateur sera différent selon que l'on considère seulement le marché A ou que l'on tienne au contraire compte des revenus et des coûts sur les deux marchés. Dans le premier cas, on retiendra l'existence d'un effet d'éviction tandis que dans le second, la tarification sera considérée comme licite.

13. Cette question est exactement celle qui est posée dans le cas d'entreprises dominantes offrant de façon groupée ou liée plusieurs produits. Le test de prix d'éviction peut être réalisé sur l'ensemble des produits du "bundle" ou au contraire de façon incrémentale sur chacun des produits. Dans le second cas, la politique de concurrence cherche à protéger la survie d'opérateurs spécialistes tandis que dans le premier elle s'assure que des concurrents offrant l'ensemble des biens du bundle peuvent survivre.

Dans le même registre, c'est également la question posée lorsque les entreprises commercialisent plusieurs offres, comme par exemple des opérateurs de téléphonie mobile avec différents forfaits. Une question posée dans cet exemple est de savoir si le test devrait être réalisé en agrégeant les différentes offres ou au contraire en les prenant chacune séparément.

14. Pour trancher entre les deux alternatives, il faut se poser la question de savoir quel type d'entreprise la politique de concurrence cherche à protéger la viabilité et la survie. La question est de savoir si l'on cherche à s'assurer qu'un concurrent aussi efficace doit pouvoir survivre, même s'il est spécialisé sur les produits du marché A ou si au contraire on accepte que des concurrents spécialistes puissent être évincés du marché tant que des concurrents multi-produits et présents sur les deux types de produits peuvent survivre. La réponse à cette question relève d'un choix de politique de concurrence. Il peut d'un côté exister des gains d'efficacité à offrir les deux produits simultanément. Mais d'un autre côté, l'entrée est moins coûteuse et donc plus facile sur un seul produit ou sur un seul marché que sur plusieurs produits à la fois. Une politique de concurrence qui accepterait l'éviction de concurrents spécialistes risquerait de bloquer l'entrée de concurrents qui pourraient plus tard se développer sur d'autres marchés et concurrencer l'entreprise dominante sur les différents marchés sur lesquels elle est active. Il nous semble que la politique de concurrence doit tenir compte de la dynamique d'entrée des entreprises sur les marchés et des contraintes de liquidités qui limitent la vitesse de développement des nouveaux entrants. Une politique de concurrence qui choisit de défendre des opérateurs spécialistes peut ainsi conduire à renoncer à certains gains d'efficacité d'un point de vue statique mais être plus pro-concurrentielle d'un point de vue dynamique.

15. Ce choix de la défense d'opérateurs spécialistes est celui qui semble avoir été fait par la Commission européenne dans la décision *Deutsche Telekom*⁷. Dans cette affaire, la Commission a considéré que les revenus d'accès de l'opérateur intégré ne devaient pas être considérés dans les revenus pour effectuer le test. Ce point a été confirmé par le TPI dans son arrêt du 10 avril 2008.

16. C'est également un tel choix qui semble est prévaloir dans les lignes directrices sur l'application de l'article 82. La commission ainsi explique aux paragraphes 59 et 60 que "un rabais multiproduits peut être anticoncurrentiel sur le marché lié ou le marché liant lorsqu'il est si élevé que des concurrents aussi efficaces ne proposant que quelques-uns seulement des

composants ne sont pas à même de concurrencer le groupe de produits pour lesquels il est accordé. [...] Si le prix marginal payé par les clients pour chacun des produits groupés de l'entreprise dominante demeure supérieur au CMMLT que supporte cette dernière du fait de l'inclusion de ce produit dans le groupe de produits, la Commission n'interviendra normalement pas, puisqu'un concurrent tout aussi efficace ne proposant qu'un seul produit serait, en principe, à même de concurrencer rentablement le groupe de produits. Son intervention pourra toutefois être nécessaire si le prix marginal est inférieur au CMMLT, car en pareil cas, même un concurrent aussi efficace peut être empêché de développer ses activités ou d'entrer sur le marché." (souligné par nous)

Dans notre exemple précédent sur l'agrégation des différentes offres, ceci revient à dire que l'on doit rechercher quel type d'opérateur pourrait être évincé du marché du fait de la pratique tarifaire. Dans l'exemple de la téléphonie, tout opérateur commercialise plusieurs forfaits et le test doit donc être réalisé en agrégeant les revenus de ces différentes offres. Un test réalisé sur une seule offre reviendrait à rechercher si la pratique tarifaire pourrait avoir pour effet d'évincer un opérateur spécialisé ne commercialisant qu'un seul forfait téléphonique, ce qui n'est pas réaliste.

17. Le critère retenu dans ces lignes directrices est celui des produits distincts. Un concurrent aussi efficace doit pouvoir être viable même s'il est spécialisé un seul ou sur un petit nombre de produits distincts. Ceci signifie que le test d'éviction ne doit pas agréger les revenus et les coûts de produits non distincts.

III. Présentation des différents tests

1. Le test de prix prédateurs

18. Une pratique de prix prédateurs consiste à vendre à perte pour forcer le concurrent à consentir des pertes qui, une fois ses ressources financières épuisées, l'obligeront à quitter le marché. Une stratégie de prix prédateurs conduit à une éviction si le concurrent ne peut proposer le même prix que celui de l'entreprise dominante sans faire de pertes. En appliquant le critère de l'opérateur aussi efficace, cela signifie que celui-ci doit pouvoir vendre à ce prix sans faire de pertes. Ses coûts étant les mêmes que ceux de l'entreprise dominante, le test d'éviction revient alors à vérifier si l'opérateur dominant couvre ou non ses coûts. On retrouve ainsi les critères standards du test de prédation définis dans l'arrêt *AKZO*⁸. Mais ce test en son essence est bien un test d'éviction d'un opérateur aussi efficace. Remarquons que ce test est d'une certaine façon assez peu contraignant puisqu'il suppose que le concurrent doit proposer le même prix que l'opérateur dominant. Or un nouvel entrant sur un marché est souvent obligé de devoir proposer un prix plus bas s'il veut espérer attirer des consommateurs. Prendre en compte cette réalité conduirait à construire un test plus contraignant.

7 Décision de la Commission du 21 mai 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (Affaires COMP/C-37.541, 37.3578, 37.359 – *Deutsche Telekom AG*), paragraphe 128.

8 Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 3 juillet 1991, *AKZO Chemie BV c. Commission des Communautés européennes*. Article 86, Pratiques d'exclusion d'une entreprise dominante. Affaire C-62/86, Recueil de jurisprudence 1991, page I-03359, paragraphes 7 et 90-96.

2. Les tests de ciseau tarifaire

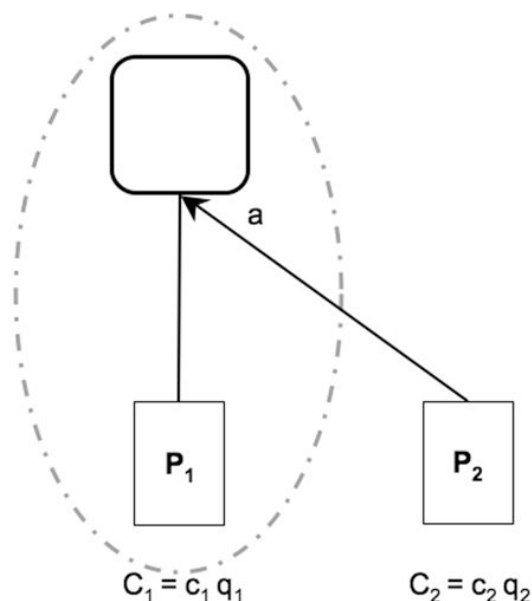
19. Un test de ciseau tarifaire a pour objectif de vérifier si la tarification mise en place par un opérateur dominant, possédant une ressource essentielle sur un marché amont et présent sur un marché aval, permet à un concurrent au moins aussi efficace de bénéficier d'un espace économique suffisant pour assurer sa viabilité. Il s'agit donc de tester si la tarification choisie par l'opérateur intégré a un effet d'éviction du concurrent sur le marché aval.

20. Cette situation a été résumée par le TPI dans l'affaire de l'Industrie des poudres sphériques⁹ : "Price squeezing may be said to take place when an undertaking which is in a dominant position on the market for an unprocessed product and itself uses part of its production for the manufacture of a more processed product, while at the same time selling off surplus unprocessed product on the market, sets the price at which it sells the unprocessed product at such a level that those who purchase it do not have a sufficient profit margin on the processing to remain competitive on the market for the processed product."

21. Il ne s'agit donc pas de porter un jugement sur le niveau du prix du bien amont ou sur le niveau des prix de détail, mais uniquement sur la différence entre ces deux prix.

Un tel cadre peut être représenté de façon schématique dans la figure ci-dessous, en notant a le prix payé par le concurrent pour accéder au service amont, p_1 le prix de vente au consommateur final fixé par l'opérateur intégré sur le marché aval, c_0 le coût variable unitaire moyen de la fourniture du service amont et c_1 le coût incrémental du service ou bien aval. Le prix fixé par le concurrent est noté p_2 et son coût incrémental c_2 . Dans cet exemple simple, il n'y a pas de coûts fixes en aval.

Figure 1



⁹ Arrêt du Tribunal de première instance du 30 novembre 2000, *Industrie des poudres sphériques SA c. Commission des Communautés européennes*, affaire T-5/97.

22. Dans cet exemple simple, chaque unité vendue par le concurrent lui rapporte le prix de vente p_2 et lui coûte $c_2 + a$. Ce concurrent sera évincé s'il réalise des pertes c'est-à-dire si $p_2 - c_2 - a < 0$. Le critère du concurrent aussi efficace signifie que le concurrent a le même coût que l'opérateur dominant. Ici tous les coûts sont supposés variables et cette condition s'écrit simplement $c_2 = c_1$.

23. Comme pour le test de prix prédateur, le test de ciseau tarifaire "standard" considère que le concurrent doit être en mesure de proposer le même prix que le concurrent. Rappelons que ceci est une contrainte assez souple puisque dans la réalité un nouvel entrant doit souvent proposer un prix plus bas s'il souhaite attirer des clients. Considérer un concurrent qui réplique l'offre de l'opérateur dominant revient dans ce cas simple à écrire $p_2 = p_1$. Le test de ciseau tarifaire s'écrit alors $p_1 - c_1 - a \geq 0$.

24. Les choses sont plus compliquées si la production du bien aval nécessite des investissements indivisibles synonymes de coûts fixes. Le test exposé précédemment ne peut plus être appliqué puisque la rentabilité de l'opérateur dépend maintenant de la quantité vendue. Le résultat du test d'éviction réalisé sur un opérateur aussi efficace dépendra alors de la quantité qu'il réussit à vendre. Trois cas de figure sont possibles : soit un concurrent aussi efficace ne peut jamais être viable en répliquant l'offre de l'opérateur dominant ceci quelle que soit sa taille, soit il l'est toujours, soit en raison des coûts fixes il faut qu'il atteigne une taille minimale pour survivre. Dans la dernière situation, le test de ciseau tarifaire ne nous dit pas s'il y a éviction ou non d'un concurrent aussi efficace, mais plutôt en dessous de quelle taille un concurrent est évincé du marché aval. L'interprétation du test d'éviction dépend alors de savoir si cette taille minimale est ou non atteignable de façon réaliste par le concurrent. On revient au problème exposé dans la présentation du concurrent aussi efficace, à savoir le choix d'une structure de marché d'un oligopole plus ou moins restreint.

3. Les rabais et remises fidélisantes

25. La logique qui prévaut pour mettre en œuvre un test d'éviction dans le cadre de rabais ou de remises de fidélité est la même que celle décrite précédemment : un opérateur aussi efficace est-il évincé du marché s'il s'aligne sur le prix de l'opérateur dominant ? Cette question conduit en réalité à procéder en deux étapes.

26. La première étape consiste à se demander si l'intégralité de la demande peut être contestée régulièrement par le ou les concurrents. Dans un tel cas, les entreprises se font concurrence régulièrement sur tous les clients, en proposant des contrats. Chaque concurrent est alors libre de proposer la structure du tarif qu'il juge optimale, en particulier toutes sortes de remises. La concurrence se déroule alors *ex ante* sur les contrats proposés. Les clauses contractuelles ne peuvent avoir d'effets concurrentiels importants *ex post* durant la durée de vie du contrat.

27. Dans une telle situation, un concurrent aussi efficace que l'opérateur dominant peut lui ravir tout ou partie de ses clients en proposant des tarifs plus avantageux ou une structure

tarifaire plus adaptée. Les risques d'effets anticoncurrentiels des clauses contractuelles spécifiques, et en particulier de celles ayant un effet fidélisant sont alors limités. La seule question à se poser dans le cas où toute la demande est contestable est celle des prix prédateurs : un concurrent aussi efficace peut-il proposer *ex ante* la même structure tarifaire que l'opérateur dominant, c'est-à-dire va-t-il couvrir effectivement ses coûts sur l'intégralité du contrat ?

28. Si l'intégralité de la demande ne peut être contestée par le ou les concurrents, alors l'entreprise dominante reste en monopole sur une fraction restreinte de la demande. L'analyse *ex post* des effets des remises fidélisantes doit être réalisée. C'est la deuxième étape du test.

29. Les remises fidélisantes accordées par une entreprise dominante ont pour effet de réduire le prix réel payé par le client. Pour pouvoir la concurrencer, le concurrent est obligé de s'aligner au minimum sur ce prix. La question est alors de savoir si un concurrent aussi efficace peut ou non proposer et sans faire de pertes un tel prix réel qui soit attractif pour les clients, c'est-à-dire le tarif tenant compte de toutes les remises ou rabais accordés.

30. Le test se déroule alors en deux étapes. Il faut dans un premier temps calculer le prix que doit proposer un concurrent pour compenser l'ensemble des rabais et remises accordées par l'opérateur dominant. Il fait ensuite calculer dans une seconde étape le profit du concurrent aussi efficace s'il propose un tel tarif et vérifier si ce profit est positif ou négatif. S'il est négatif, alors il y a effet d'éviction.

Un tel exercice est loin d'être aisé. En premier lieu, les rabais et remises accordés par l'entreprise dominante peuvent être complexes et le calcul du prix que doit proposer le concurrent pour compenser ces remises peut être un exercice compliqué. Prenons l'exemple des rabais quantitatifs rétroactifs : pour proposer un tarif compétitif, un concurrent est obligé de compenser la perte du rabais sur l'ensemble des quantités consommées (quantités inframarginales) et non seulement la perte supportée sur l'unité marginale comme dans le cas des rabais s'appliquant de manière incrémentale. En second lieu, le calcul du profit d'un concurrent aussi efficace qui propose un tel tarif bute sur la problématique déjà exposée précédemment de la taille minimale à atteindre si la production nécessite de consentir des coûts fixes. Cette taille doit être mise au regard du gâteau sur lequel se bat le concurrent, c'est-à-dire non pas toute la demande, mais seulement celle qui est contestable.

IV. La prise en compte de la dynamique

31. Dans certains secteurs, les consommateurs génèrent des revenus et des coûts récurrents pendant la période durant laquelle ils restent clients d'une entreprise. Il en est ainsi dans le cas des abonnements à durée minimale d'engagement, comme dans la téléphonie ou l'énergie par exemple. Il peut également exister des externalités de réseau nécessitant une appréhension dynamique de la tarification. Les coûts peuvent encore évoluer dans le temps en fonction du développement de la clientèle.

Dans de telles situations, le test de ciseau peut être considéré de manière statique en comparant les revenus et les coûts à chaque date ou au contraire de manière dynamique en considérant le flux de revenus et de coûts sur une période de temps donnée. Dans le cas d'une durée d'engagement minimale, le test peut ainsi être réalisé en tenant compte des revenus et des coûts sur toute la période pendant laquelle le consommateur reste client.

32. Si l'on raisonne d'un point de vue statique, le test d'éviction cherche à s'assurer qu'à chaque date un concurrent aussi efficace peut répliquer l'offre de l'entreprise dominante sans faire de perte. Au contraire, dans une optique dynamique, on peut accepter des pertes durant une certaine période si celles-ci sont compensées par des gains ultérieurs. Le test est alors réalisé en tenant compte du flux actualisé de profit sur une période donnée. Un même prix peut alors être considéré comme ayant un effet d'éviction si le test est réalisé de façon statique mais pas dans une optique dynamique.

33. La pratique décisionnelle n'a pas définitivement tranché cette question. Néanmoins, il semble aujourd'hui que des tests dynamiques puissent être défendus, notamment dans les cas d'allégations de ciseau tarifaire¹⁰.

34. Cette question du test statique ou dynamique est une des différences majeures entre les tests de prix prédateurs et ceux de ciseau tarifaire.

Une pratique de prix prédateurs consiste en effet à vendre à un prix très bas de façon à évincer son concurrent. Une fois sa trésorerie épuisée, le concurrent sort du marché et l'entreprise dominante peut alors relever son prix et récupérer les sacrifices consentis durant la période de prédation. La conséquence directe de cette présentation est qu'un test de prix prédateurs ne peut être réalisé de façon dynamique en agrégeant les revenus durant la phase de prédation et ceux une fois le concurrent évincé. Un tel test qui montrerait que le flux actualisé de profit est positif reviendrait en effet à prouver la récupération des pertes. C'est exactement ce qu'a considéré la Commission européenne dans la décision Wanadoo¹¹.

35. Une telle problématique de récupération des pertes n'existe pas dans les tests de ciseaux tarifaires puisque précisément l'opérateur dominant ne supporte pas de pertes en mettant en œuvre un ciseau tarifaire.

36. En revanche, les stratégies de prix d'éviction utilisant des rabais sur les ventes groupées ou liées, peuvent nécessiter de consentir des pertes sur au moins un marché. Ces pertes peuvent être récupérées soit dans le temps une fois le concurrent évincé, soit même de façon concomitante sur les autres marchés connexes. Le test d'éviction ne peut donc être réalisé en agrégeant les revenus et les coûts sur le marché sur lequel porte la stratégie d'éviction avec ceux des autres

¹⁰ Ainsi, ces deux formes de test ont été menées par exemple dans la décision COMP 38.784 du 4 juillet 2007, *Telefonica c. Wanadoo Espana*.

¹¹ Décision de la Commission du 16 juillet 2003 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE (CMP/38.233 – *Wanadoo Interactive*), confirmée par TPICE, aff. T-271/03, 10 avril 2008, *Deutsche Telekom c. Commission* et arrêt CJCE du 2 avril 2009.

marchés permettant de soutenir cette stratégie. De la même façon, les éventuelles pertes subies pendant la période de prédation ne peuvent être agrégées avec les gains réalisés une fois le concurrent évincé.

V. Conclusion

37. En conclusion, un test de prix d'éviction doit toujours chercher à vérifier si un concurrent aussi efficace est évincé du marché du fait de la stratégie de tarification choisie par l'opérateur dominant. Cette question reste la même quelle que soit la stratégie utilisée, qu'il s'agisse de prix prédateurs, d'un ciseau tarifaire ou de remises ou rabais.

38. Des questions restent néanmoins ouvertes. Le test du concurrent aussi efficace peut rendre difficile une analyse des effets. Le fait que des concurrents soient sortis du marché ne peut être utilisé comme preuve de l'effet de la pratique, que si l'on est capable d'étayer que ces concurrents sortis étaient aussi efficaces que l'entreprise dominante. De la même façon, le fait que des concurrents ne soient pas évincés du marché ne permet pas de conclure à l'absence d'effets puisque ceux-ci peuvent être plus efficaces.

39. Enfin, ces tests cherchent à vérifier si la stratégie tarifaire de l'entreprise a pour effet probable l'éviction d'un concurrent aussi efficace. Mais il s'agit là de la forme extrême d'un abus de position dominante. Une stratégie tarifaire peut avoir pour effet de maintenir le ou les concurrents actifs sur une portion seulement du marché ou d'empêcher leur croissance ou expansion. De telles stratégies peuvent dans certains cas constituer des abus de position dominante qui ne sont pas capturés par les tests présentés ici. ■

Concurrences est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits communautaire et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par neuf chroniques thématiques.

CONCURRENCES

Editorial

Elie Cohen, Laurent Cohen-Tanugi, Claus-Dieter Ehlermann, Ian Forrester, Eleanor Fox, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Jean-Pierre Jouyet, Hubert Legal, Claude Lucas de Leyssac, Mario Monti, Louis Vogel, Denis Waelbroeck...

Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge, Nadia Calvino, Thierry Dahan, Frédéric Jenny, William Kovacic, Neelie Kroes, Christine Lagarde, Mario Monti, Viviane Reding, Robert Saint-Esteben, Sheridan Scott...

Tendances

Marie-Laure Allain, Jacques Barrot, Jean-François Bellis, Murielle Chagny, Claire Chambolle, Luc Chatel, Dominique de Gramont, Damien Gérardin, Christophe Lemaire, Pierre Moscovici, Jorge Padilla, Emil Paulis, Joëlle Simon, Richard Whish...

Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe, Thierry Dahan, Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk, Laurence Idot, Frédéric Jenny, Bruno Lasserre, Anne Perrot, Catherine Prieto, Patrick Rey, Didier Theophile, Joseph Vogel...

Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la pratique des engagements, Droit pénal et concurrence, *Legal privilege*, *Cartel Profiles in the EU*...

Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Chine, Hong-Kong, India, Japon, Luxembourg, Suisse, Sweden, USA...

Droit et économie

Emmanuel COMBE, Philippe CHONÉ, Laurent FLOCHEL, Penelope PAPANDROPOULOS, Etienne PFISTER, Francisco ROSATI, David SPECTOR...

Chroniques

Ententes

Michel DEBROUX
Laurence NICOLAS-VULLIERME
Cyril SARRAZIN

Pratiques unilatérales

Catherine PRIETO
Anne-Lise SIBONY
Anne WACHSMANN

Pratiques restrictives et concurrence déloyale

Mireille DANY
Daniel FASQUELLE
Marie-Claude MITCHELL

Concentrations

Jean-Mathieu COT
Jérôme PHILIPPE
Stanislas MARTIN

Aides d'État

Jean-Yves CHÉROT
Jacques DERENNE
Christophe GIOLITO

Procédures

Pascal CARDONNEL
Christophe LEMAIRE
Agnès MAÏTREPIERRE
Chantal MOMÈGE

Régulations

Denis LESCOP
Jean-Paul TRAN THIET
Thierry TUOT

Secteur public

Bertrand du MARAIS
Stéphane RODRIGUES
Jean-Philippe KOVAR

Politique internationale

Frédérique DAUDRET-JOHN
François SOUTY
Stéphanie YON

Revue des revues

Christelle ADJÉMIAN
Umberto BERKANI
Alain RONZANO

Bibliographie

Centre de Recherches sur l'Union Européenne
(Université Paris I – Panthéon-Sorbonne)



	HT <i>Without tax</i>	TTC <i>Tax included (France only)</i>
Revue Concurrences Review Concurrences		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	420 €	428,80 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + accès libre aux e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + free access to e-archives)</i>	510 €	609,96 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique accès libre aux e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print & electronic versions + free access to e-archives)</i>	620 €	741,52 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	125 €	127,62 €
Bulletin électronique e-Competitions e-bulletin e-Competitions		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel + accès libre aux e-archives <i>1 year subscription + free access to e-archives</i>	560 €	669,76 €
Revue Concurrences + bulletin e-Competitions Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique) + e-bulletin <i>1 year subscription to the review (online version) and to the e-bulletin</i>	730 €	873,08 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique) + e-bulletin <i>1 year subscription to the review (print & electronic versions) + e-bulletin</i>	820 €	980,72 €

Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom | *Name-First name* : e-mail :
 Institution | *Institution* :
 Rue | *Street* : Ville | *City* :
 Code postal | *Zip Code* : Pays | *Country* :
 N° TVA intracommunautaire/VAT number (EU) :

Païement | Payment details

Vous pouvez payer directement sur www.concurrences.com (accès immédiat à votre commande) ou bien utiliser ce formulaire :
For instant access to your order, pay on-line on www.concurrences.com. Alternatively :

- Veuillez m'adresser une facture d'un montant de €
Please bill me for the sum of €
- Veuillez débiter ma carte MasterCard/Visa/American Express d'un montant de €
Please debit the sum of € from my MasterCard/Visa/American Express

Numéro de carte/Card n° :
 Date d'expiration/Expiry date :
 Nom-Prénom/Name-First name :

Signature

- J'ai transféré au compte bancaire dont références ci-dessous la somme de € à la date du
I have transferred the sum of € to the bank account below on(date)

IBAN (International Bank Account Number)	BIC (Bank Identifier Code)
FR76 3006 6108 5400 0103 5440 101	CMCIFRPP
Compte 30066 10854 00010354401 01	

Bank : CIC - Paris le Marais | 58 rue du Temple - 75 004 Paris | France

Formulaire à retourner à | Send your order to

Institut de droit de la concurrence

25 rue Balard - 75 015 Paris - France | contact: webmaster@concurrences.com

Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de *Concurrences* et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Tarifs pour licences monopostes; nous consulter pour les tarifs multipostes. Consultez les conditions d'utilisation du site sur www.concurrences.com ("Notice légale").

Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. Tarifs for 1 user only. Consult us for multi-users licence. For "Terms of use", see www.concurrences.com.

Frais d'expédition Concurrences hors France : 30 € | 30 € extra charge for sending hard copies outside France