

Non classifié

DAF/COMP/M(2016)1/ANN4/FINAL

Organisation de Coopération et de Développement Économiques  
Organisation for Economic Co-operation and Development

21-Nov-2016

Français - Or. Anglais

DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES  
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

Résumé de la Table ronde sur les remises de fidélité, organisée à l'occasion de la 125e réunion du Comité de la concurrence de l'OCDE

15-17 juin 2016  
Paris, France

*Ce résumé rédigé par le Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la discussion menée au titre du point 6 de la 125e réunion du Comité de la concurrence, tenue du 15 au 17 juin 2016.*

*D'autres documents relatifs à cette discussion peuvent être consultés à l'adresse suivante :  
[www.oecd.org/daf/competition/fidelity-rebates.htm](http://www.oecd.org/daf/competition/fidelity-rebates.htm)*

JT03405841

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

*Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.*

DAF/COMP/M(2016)1/ANN4/FINAL  
Non classifié

Français - Or. Anglais

## **Résumé de la Table ronde sur les remises de fidélité, organisée à l'occasion de la 125<sup>e</sup> réunion du Comité de la concurrence de l'OCDE**

### *Note du Secrétariat<sup>1</sup>*

Plusieurs points essentiels se dégagent des débats qui ont eu lieu lors de la table ronde, ainsi que des contributions écrites des délégués et des experts :

**1. Très largement répandus, les dispositifs de remise de fidélité sont souvent avantageux pour les consommateurs. Les remises basées sur la quantité, voire dans certains cas sur l'exclusivité, peuvent engendrer un certain nombre de gains d'efficacité. Elles peuvent permettre de répercuter les économies d'échelle sur les consommateurs et inciter les distributeurs à intensifier leurs efforts pour vendre les produits de l'entreprise. Elles peuvent aussi stimuler le recours à la discrimination par les prix, ayant alors pour effet d'intensifier la concurrence et de développer la production. Elles peuvent de surcroît encourager la concurrence en aval.**

Les dispositifs de remise de fidélité permettent aux entreprises d'offrir des prix plus avantageux aux acheteurs fidèles. Ils se présentent généralement sous la forme de ristournes, plutôt que de majorations de prix pénalisant les clients volages. Elles peuvent inclure des remises d'exclusivité accordées à l'acheteur qui s'approvisionne exclusivement auprès du vendeur mais aussi, à partir d'une certaine quantité de marchandises achetées, des ristournes sur les achats ultérieurs.

Lorsque la fidélité de l'acheteur engendre des économies d'échelle, un régime qui répercute ces économies sur le consommateur a pour effet de rapprocher le prix du coût marginal. Sur les marchés intermédiaires, les remises de fidélité peuvent également contribuer à résoudre un problème d'aléa moral, en alignant davantage les incitations du distributeur sur celles du producteur, qui n'est pas en mesure d'observer les mesures prises par le distributeur. Le producteur peut alors escompter en toute certitude que ses concurrents ne vont pas profiter sans contrepartie des investissements qu'il consent pour recourir à un distributeur donné.

Les remises de fidélité peuvent aider les entreprises à pratiquer une discrimination par les prix entre les acheteurs désireux de payer des prix différents. Cette pratique peut dans certains cas contribuer à intensifier la production et/ou la concurrence. Ainsi les remises d'exclusivité peuvent-elles par exemple permettre à l'entreprise de différencier et de discriminer les clients selon leur préférence plus ou moins marquée pour ses produits. Elles peuvent s'avérer plus efficaces que les dispositifs basés sur les quantités, tout particulièrement si la demande totale est imprévisible.

Le vendeur peut également décider d'y avoir recours pour encourager la concurrence entre ses acheteurs, plus ou moins importants, en aval. Une concurrence accrue sur les marchés d'aval peut par exemple aider le vendeur à diminuer la double marginalisation sur ses produits. Reste à savoir si ces différents types d'avantages peuvent être atteints par des moyens moins anticoncurrentiels, qu'il n'y aurait pas lieu de soumettre au critère d'efficacité. En tout état de cause, seuls les faits permettent de trancher cette question.

**2. Dans certains cas toutefois, le recours d'une entreprise dominante à des remises de fidélité peut porter préjudice aux consommateurs, dès lors que la capacité des autres entreprises à lui livrer une réelle concurrence s'en trouve amoindrie. Ceci s'explique par le fait que les remises de fidélité, et en particulier les remises d'exclusivité, peuvent avoir pour but de s'attacher le consommateur**

---

<sup>1</sup> Le présent résumé ne reflète pas nécessairement le point de vue unanime du Comité de la concurrence. Il présente toutefois les principaux points lors des débats de la table ronde, dans les contributions écrites des délégués, dans les présentations des invités ainsi que dans la note de synthèse du Secrétariat.

**même, plutôt que ses achats. Ce changement de niveau de concurrence peut, dans certains cas, exclure des concurrents s'il existe, entre les différentes entreprises dominantes, des asymétries de capacité à se livrer concurrence à ce nouveau niveau. Ces asymétries peuvent inclure la capacité à accroître les coûts encourus par les concurrents en les empêchant soit de réaliser des économies d'échelle, soit d'accéder aux principaux intrants. Peuvent également en faire partie la volonté et la capacité de se coordonner avec d'autres entreprises sur un marché d'aval concurrentiel.**

Les dispositifs de remise de fidélité qui réussissent à convaincre les clients de s'approvisionner exclusivement chez un vendeur donné peuvent être considérés comme des accords d'exclusivité de fait. Ces accords peuvent avoir pour effet d'évincer la concurrence, tout comme le font (pas toujours toutefois) les régimes d'exclusivité adoptés par certaines entreprises dominantes. Le problème tient à ce que l'entreprise dominante peut vouloir utiliser ce dispositif pour livrer concurrence non plus pour la vente d'unités d'un bien, mais pour s'attacher les consommateurs eux-mêmes (en répondant à tous leurs besoins). Si ce glissement n'est pas problématique en soi, il peut le devenir dès lors qu'il permet à l'entreprise dominante de tirer parti d'une asymétrie dont elle ne bénéficiait pas lorsqu'elle livrait concurrence pour la vente d'unités d'un bien. Cette situation peut déboucher sur un amoindrissement de la concurrence pour les consommateurs par rapport à ce qu'elle était lorsqu'elle s'exerçait sur la vente d'unités d'un bien.

Pour différencier les dispositifs avantageux pour les consommateurs et ceux qui sont à l'origine d'un abus de position dominante et sont préjudiciables aux consommateurs, les autorités de la concurrence doivent comprendre pourquoi les concurrents ne sont pas capables de se mettre à égalité et de livrer eux aussi concurrence pour la clientèle plutôt que pour le bien. Quoiqu'il en soit, les asymétries en question peuvent avoir un certain nombre de causes.

L'une d'elles réside dans le fait que l'entreprise dominante peut, contrairement à ses concurrents, sacrifier une part de ses bénéfices, soit sur une durée brève, soit sur les ventes « non contestables », autrement dit les ventes que ses concurrents ne peuvent espérer effectuer à sa place. Il existe par ailleurs divers autres facteurs d'asymétrie qui n'exigent pas de sacrifier des bénéfices.

Dans un contexte d'économies d'échelle, l'asymétrie peut provenir de la capacité qu'a l'entreprise dominante d'empêcher ses concurrents de vendre suffisamment pour dégager les mêmes économies d'échelle. Si les frais fixes des entreprises concurrentes sont répartis sur des volumes de ventes inférieurs, leurs frais généraux vont augmenter, ce qui diminuera leur capacité à couvrir leurs frais fixes. L'entreprise dominante peut empêcher ses concurrents de réaliser des ventes en faisant craindre à leurs acheteurs que, faute de coordination, ils ne se trouvent contraints de s'approvisionner auprès de vendeurs ne disposant pas d'une échelle efficace. L'entreprise dominante peut provoquer une situation dans laquelle les acheteurs, à qui sont proposées, à des moments différents, des remises personnalisées sans que des informations à ce sujet ne soient communiquées (« diviser pour mieux régner »), ne pourront plus se coordonner.

Dans d'autres cas, l'entreprise dominante peut empêcher ses concurrents d'accéder non pas aux consommateurs, mais aux principaux intrants, d'où une augmentation de leurs coûts. Les principaux intrants nécessaires à une production efficace peuvent être les matières premières, la propriété intellectuelle ou un réseau de distribution performant, entre autres.

Autre source d'asymétrie encore : la volonté et la capacité de l'entreprise dominante à coordonner son action avec les entreprises en aval pour qu'elles augmentent les prix de vente au détail de ses produits, alors que ses concurrents ne le peuvent pas. Cette coordination nécessite de partager avec les entreprises en aval la part des bénéfices correspondant à cette augmentation des prix de sorte qu'en réaction à cette hausse, elles ne choisissent pas de se mettre à vendre les produits des concurrents. S'il n'est pas toujours possible de parvenir à un accord pour se répartir la part correspondante des bénéfices, la conclusion d'un accord viable en ce sens sera sans doute possible dans certains cas.

Faute d'éléments attestant de l'existence d'une quelconque asymétrie, le glissement d'une concurrence pour la vente d'unités de bien vers une concurrence pour l'acquisition des consommateurs n'accroîtra ou ne protégera pas le pouvoir de marché de l'entreprise dominante. Déterminer qu'un dispositif de remise de fidélité a pour effet de fidéliser les clients ne suffit pas en soi à démontrer l'existence d'un abus de position dominante. C'est pourquoi, lorsqu'elles prennent des mesures à l'encontre d'un dispositif de remises de fidélité, les autorités de la concurrence doivent pouvoir démontrer que le dispositif de l'entreprise dominante fidélise les acheteurs, ce qui instaure des relations d'exclusivité, mais elles doivent aussi expliquer, preuves à l'appui, pourquoi les autres entreprises sont incapables de livrer réellement concurrence sur ce plan.

**3. S'assurer que les prix ne sont pas inférieurs aux coûts, y compris en effectuant un « test d'attribution des remises », n'est pas un moyen fiable d'identifier les effets anticoncurrentiels d'un dispositif de remise de fidélité. Disposer d'un cadre relatif aux prix d'éviction peut permettre d'identifier les cas dans lesquels l'entreprise dominante fait usage d'un dispositif de remise de fidélité pour évincer ses « concurrents aussi efficaces ». Ce cadre ne permet toutefois pas de repérer les situations dans lesquelles le fait que l'entreprise évince des concurrents sans pratiquer des prix inférieurs à ses coûts nuit aux consommateurs. Alors que le test prix/coûts peut constituer un outil d'analyse précieux dans certains cas, il n'offre pas de méthode d'analyse ou de garantie lorsqu'il s'agit d'élaborer des lignes directrices portant sur l'évaluation ou la détermination des priorités.**

Lorsqu'il est signalé que le prix, remise comprise, est inférieur aux coûts, la grille d'analyse classique applicable aux prix d'éviction peut être appliquée. Le fait qu'une entreprise dominante utilise des remises de fidélité pour fixer, pour les unités de produit « contestables », un prix réel inférieur aux coûts afin d'évincer des concurrents aussi efficaces peut également être un problème. Un test prix/coûts modifié (« test d'attribution des remises ») peut être utilisé dans ce cas. Les éléments sur lesquels s'appuyer pour définir et identifier les unités « non contestables » ne sont toutefois pas clairement déterminés.

Quoi qu'il en soit, aucun de ces tests ne permet d'identifier les régimes dans lesquels une entreprise exclut la concurrence sans sacrifier ses bénéfices. Une entreprise peut évincer un concurrent aussi efficace sans sacrifier ses bénéfices en se servant des éventuelles asymétries évoquées plus haut. Elle peut également exclure, sans avoir à sacrifier ses bénéfices, un concurrent moins efficace. À titre d'exemple, le fait qu'une entreprise dominante fasse monter les coûts d'un concurrent moins efficace peut être préjudiciable aux consommateurs si cette stratégie a pour effet d'alléger davantage les pressions concurrentielles auxquelles elle est soumise. Les futurs consommateurs peuvent en outre être gagnants si les autorités de la concurrence empêchent les entreprises dominantes d'évincer leurs concurrents moins efficaces lesquels, à condition de survivre assez longtemps, peuvent devenir à terme tout aussi efficaces, sinon plus. Contrairement aux affaires de prix d'éviction, le fait qu'il n'y ait pas lieu de demander à une entreprise dominante d'ouvrir un « parapluie tarifaire » au-dessus d'entreprises moins efficaces (pour préserver leur viabilité) ne pose pas de problème dans le cas des remises de fidélité. Cela s'explique par le fait que l'entreprise dominante a toujours la possibilité de pratiquer des prix inférieurs par le biais de simples baisses de prix unitaires plutôt qu'en ayant recours à des remises de fidélité.

Se fier au test prix/coûts pour hiérarchiser ou filtrer les différentes affaires peut avoir pour effet une réaffectation à mauvais escient des ressources consacrées aux affaires dans lesquelles des prix abusivement élevés sont fixés et protégés au moyen de remises de fidélité au profit de celles relatives aux prix d'éviction. Ces stratégies d'exclusion par la pratique de prix abusivement élevés peuvent s'avérer moins risquées (en l'absence de phase déficitaire) et par conséquent, plus séduisantes, pour les entreprises dominantes, mais aussi plus immédiatement préjudiciables aux consommateurs. Un système de filtrage des affaires plus efficace consisterait à donner priorité aux enquêtes portant sur les affaires mettant au jour la pratique de prix abusivement élevés au détriment de celles relatives à la pratique de prix d'éviction.

**4. Depuis quelques années, certains signes encourageants donnent à penser que les autorités de la concurrence ont tendance à adopter de plus en plus une approche davantage fondée sur les effets des dispositifs de remise de fidélité. De toute évidence, elles partent de moins en moins du postulat que les remises de fidélité ont en soi des effets anticoncurrentiels, et rejette celui selon lequel les remises aboutissant à la pratique de prix réels supérieurs aux coûts n'en ont pas. Dans d'autres cas toutefois, elles adoptent toujours des approches radicalement divergentes.**

Les autorités de la concurrence estiment de plus en plus que les remises de fidélité peuvent avoir des conséquences ambiguës sur les consommateurs ; c'est pourquoi elles analysent les effets des remises présumées préjudiciables et ne se contentent pas de tenir pour acquis qu'elles le sont. À titre d'exemple, dans ses Orientations sur les priorités, la Commission européenne précise qu'elle a adopté une approche fondée sur les effets des dispositifs de remise de fidélité qui se reflète dans les décisions relatives à l'ordre des priorités qu'elle a prises depuis. Les tribunaux européens soupçonnent eux aussi moins certaines pratiques d'être anticoncurrentielles en soi dans des affaires d'abus de position dominante. D'autres juridictions encore font usage d'une analyse fondée sur les effets.

On s'écarte par ailleurs de plus en plus de l'hypothèse selon laquelle, lorsque le prix réel demeure supérieur aux coûts, les remises de fidélité peuvent être présumées pro-concurrentielles. À titre d'exemple, certains tribunaux américains, européens et d'autres pays de l'OCDE ont rejeté l'argument selon lequel un test prix/coût est une condition *sine qua non* pour établir l'existence d'un préjudice pour les consommateurs mais ont étudié les effets de ces remises de fidélité qu'ils ont considérées comme des accords d'exclusivité de fait.

Quoi qu'il en soit lieu, tout optimisme, aussi prudent soit-il, quant à une certaine convergence de vues sur l'approche adoptée pour évaluer les remises de fidélité doit être tempéré, du fait que dans certaines régions, les autorités sont toujours favorables à l'application stricte de la règle de l'illégalité en soi, même en l'absence de fondements économiques justifiant une telle position.