



Méthodes économiques d'évaluation du préjudice concurrentiel



Atelier de la DGCCRF: « La réparation, outil au
service de la politique de concurrence »

TERA Consultants
32, rue des Jeûneurs
75002 PARIS
Tél. + 33 (0) 1 55 04 87 10
Fax. +33 (0) 1 53 40 85 15
S.A.S. au capital de 200 000 €
RCS Paris B 394 948 731

Julien Pellefigue – Directeur Associé TERA Consultants

Février 2014

Face à la difficulté de l'exercice d'évaluation du préjudice, la Commission a établi, au terme d'un long processus, une liste des méthodes quantitatives les plus efficaces

La CE reconnaît la difficulté de l'exercice

« La quantification du préjudice dans les affaires de concurrence est donc, par nature, soumise à d'importantes limites quant au degré de certitude et de précision que l'on peut en attendre. Il ne peut être question de déterminer une seule « vraie » valeur du préjudice subi, mais uniquement de produire des estimations les plus précises possibles sur la base d'hypothèses et d'estimations » (§17 du guide pratique)

Etapes de la réflexion de la CE

- Livre blanc de la Commission Européenne sur la quantification des dommages (2008)
- Consultation de la Commission Européenne relative à la quantification du préjudice pour les pratiques anticoncurrentielles (juin 2011, à rendre avant le 30 Septembre 2011)
- **« Guide pratique » accompagnant la communication de la Commission relative à la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts fondées sur des infractions à l'article 101 ou 102 du TFUE**

L'objet de la présentation est de décrire les méthodes de quantification présentées dans le « guide pratique »

La Commission fonde l'estimation du préjudice sur l'établissement du « scénario contrefactuel »

Principe de la quantification

Le guide pratique rappelle les principes fondant les méthodes de calcul du préjudice :

- « La réparation du préjudice subi a pour objectif de placer la partie lésée dans la situation où elle se serait retrouvée si l'infraction à l'article 101 ou 102 du TFUE n'avait pas été commise ». (§11)
- « Cette situation hypothétique ne peut toutefois pas être observée et il est donc nécessaire de procéder à des estimations pour construire un scénario de référence avec lequel la situation réelle peut être comparée. **On appelle ce scénario de référence (...) le scénario contrefactuel** » (§12)

Contenu du guide pratique

- Le guide pratique donne également des indications méthodologiques détaillées pour appliquer ces principes:
 - Types de méthodes utilisables pour établir le scénario contrefactuel
 - Indications permettant de choisir une méthode plutôt qu'une autre
 - Méthode de calcul des dommages à partir du scénario contrefactuel
- Le calcul précis des dommages liés à des pratiques anticoncurrentielles relève de l'ordre juridique interne de chaque Etat membre (cadre procédural, standard de la preuve, recevabilité et évaluation des preuves d'experts,...)

La méthodologie d'évaluation du préjudice repose sur trois étapes successives

Méthodologie d'évaluation du préjudice

Identification du cadre d'analyse

- Quelle pratique anticoncurrentielle?
- Quelles victimes?
Analyse des effets de *pass-on*?
- Quel type de dommage (augmentation des prix d'achat, perte de part de marché,...)
- Quel(s) marché(s) concernés?
- Quelle période de temps?

Mise au point du scénario contre factuel

- Choix d'une méthode, ou (préférentiellement) d'une combinaison de méthodes pour établir le scénario
 - comparaison
 - Analyse de coûts
 - Modélisation économique
- Collecte des données et calibrage du modèle

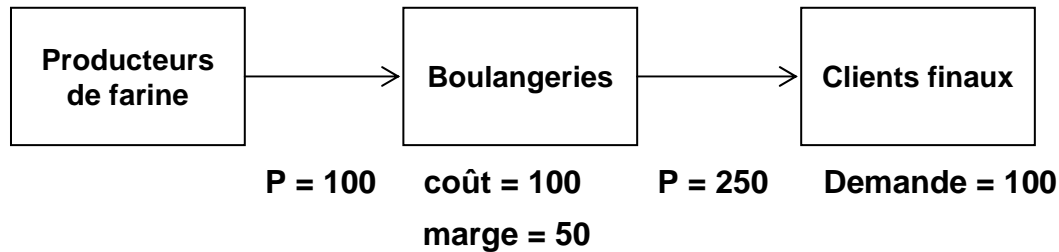
Quantification du préjudice

- Mise au point d'un modèle financier pour la victime du dommage
- Calcul du dommage pour les différentes années concernées
- Choix de taux d'intérêt (actualisation et capitalisation)

La possibilité de répercuter une augmentation de prix (« pass on ») complique l'identification des victimes

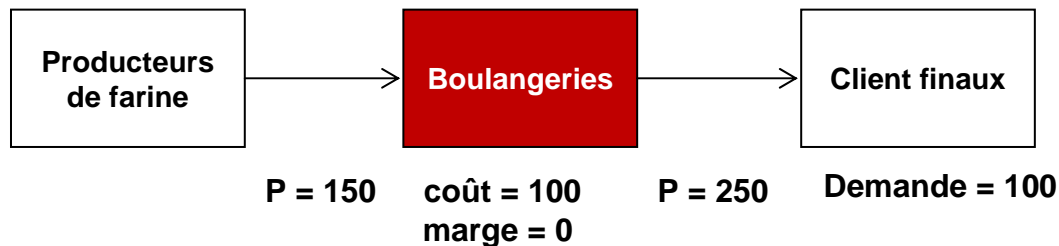


Situation avant l'infraction



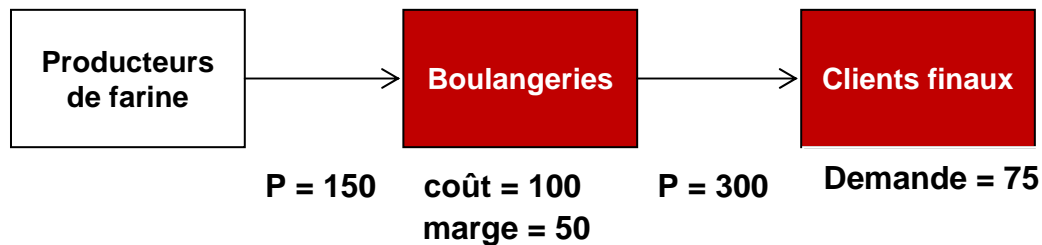
- Le prix concurrentiel de la farine est à 100, les boulangeries réalisent une marge normale de 50

Situation après l'infraction – pas de pass-on



- Suite à un cartel, le prix de la farine augmente de 50
- Les boulangeries en concurrence sont incapables d'augmenter le prix du pain
- **La boulangerie est la seule victime du cartel**

Situation après l'infraction – pass-on total



- Suite à un cartel, le prix de la farine augmente de 50
- Les boulangeries peuvent transférer totalement la hausse du prix de la farine aux consommateurs, qui réduisent leur demande
- **Les boulangeries et les consommateurs sont victimes du cartel**

Construction d'un scénario contrefactuel: objectif et méthodes



Objectifs du contre factuel

- Construire un scénario hypothétique de « l'état du monde » si l'infraction n'avait pas été réalisée, qui s'étende à la fois sur le passé et sur l'avenir
- Travail hypothétique, fondé sur des hypothèses: « il est impossible de savoir avec certitude comment un marché aurait évolué en l'absence d'infraction » (§16)
- Le scénario contrefactuel ne pouvant pas être exhaustif, il doit se concentrer sur les paramètres clefs qui permettent de quantifier le dommage:
 - Prix
 - Part de marchés des acteurs
 - ...

Méthodologies recommandées par l'UE

Comparaisons

- Construction du scénario hypothétique par référence à ce qui s'est passé dans d'autres marchés « comparables » qui n'ont pas été touchés par l'infraction

Analyse des coûts et méthodes financières

- Utilisation des données financières et comptables des entreprises (et d'entreprises comparables) pour construire des business plan « hypothétiques »

Modélisation économique

- Utilisation de modèles d'économie industrielle (Cournot, Bertrand,...) pour simuler le fonctionnement du marché

Comparaison: Le type de comparaison utilisé doit être choisi en fonction des caractéristiques de l'affaire



Types de comparaison acceptables

Temporelles

Comparaison avec le même marché à une autre période (passée ou future) pendant laquelle il n'y avait pas d'infraction.
Ex: prix de la baguette en 2005 en France

Géographiques

Comparaison avec le marché des mêmes produits dans une autre zone géographique (nationale ou internationale)
Ex: prix de la baguette en 2010 en Allemagne

Autres marchés de produit

Comparaison avec un autre marché, dans lequel il n'y a pas eu d'infraction, et qui doit présenter des caractéristiques de comparabilité importantes.
Ex: prix des croissants en 2010 en France

Combinaison des éléments précédents

« differences in differences », par exemple comparaison temporelles et géographiques

Questions clefs

- Difficulté d'évaluer précisément la date de début d'une infraction (ex: un cartel peut évoluer de manière graduelle)
- Possibilité que les effets d'une pratique anticoncurrentielle sur le fonctionnement d'un marché durent après l'arrêt de cette pratique
- L'utilisation d'une méthode de comparaison n'est pertinente que si on n'est capable d'isoler l'effet de tous les facteurs exogènes (hors la pratique anticoncurrentielle) sur la valeur du paramètre que l'on étudie. Le prix d'une baguette peut être différent en France et en Allemagne indépendamment de toute pratique anticoncurrentielle.
- De très nombreux facteurs peuvent expliquer des différences entre le marché considéré et des marchés potentiellement comparables. L'identification de tous ces paramètres, afin d'en isoler les effets, nécessite des traitements statistiques et économétriques, et est donc potentiellement complexe et coûteuse.

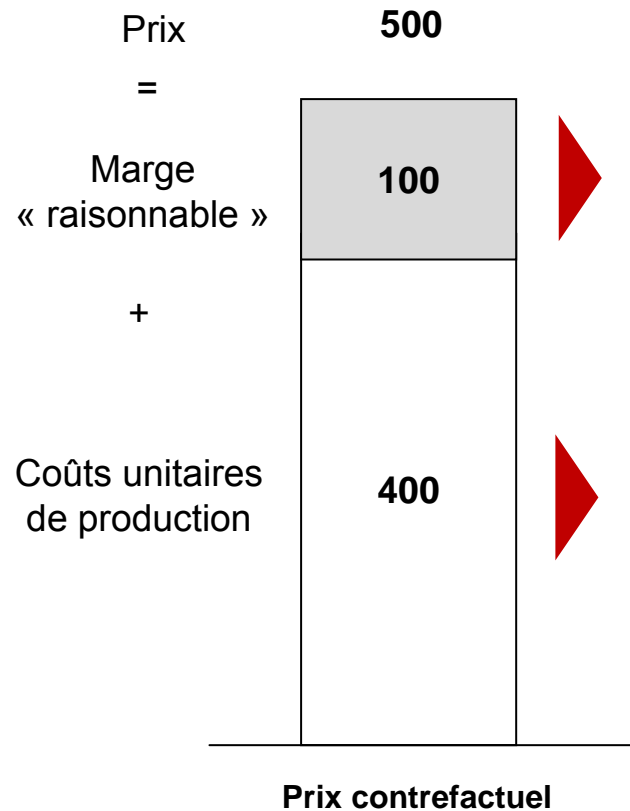
Quelle que soit le type de comparaison, l'analyse statistique des résultats peut aller du simple au sophistiqué

Analyse des coûts et méthodes financières : principes et difficultés d'application



Calcul du prix contrefactuel

Questions clefs



- Mode de calcul d'une marge « raisonnable »?
- Référence au WACC (coût moyen pondéré du capital)
- Choix d'entreprises « comparables »
- Elaboration d'un système de **coûts économiques** (différents des coûts comptables) pour établir le coût unitaire de production
- Allocation des coûts mutualisés dans le cas d'entreprises multiproduit?
- Structure de coûts contrefactuelle
 - Effets d'échelles?
 - Inefficiences liées à une réduction de la concurrence (X-inefficiences)
- Questions comptables (traitement des provisions, amortissements, etc...)

L'analyse des coûts, pour être robuste nécessite un travail de groupe au sein de l'entreprise (marketing, contrôle de gestion, finance,...)

Modélisation économique: l'application de cette méthode suppose de trouver un modèle théorique qui décrive correctement le fonctionnement du marché étudié



Modèles statiques « classiques »

Type d'interactions dynamiques

	Modèles	Description	Interaction	Description
Intensité concurrentielle ↑	Concurrence pure et parfaite / oligopole de Bertrand	<ul style="list-style-type: none"> Un grand nombre de firmes produisent des biens homogènes pour un marché sans barrière à l'entrée. Le prix final est égal au coût marginal de production. 	Pratique concertée / Collusion Tacite	<ul style="list-style-type: none"> Comportement de coordination tacite des entreprises (sans communication explicite) conduisant à des pratiques permettant de maximiser le profit total des concurrents.
	Concurrence avec différenciation	<ul style="list-style-type: none"> Concurrence en prix entre entreprises qui vendent des biens différenciés, ce qui leur permet d'établir des prix au dessus du niveau parfaitement concurrentiel 		Prix limite et modèles d'interactions stratégiques
	Oligopole de Cournot	<ul style="list-style-type: none"> Concurrence en quantité entre quelques concurrents: le prix est déterminé par l'intersection entre l'offre totale et la demande 		
	Monopole	<ul style="list-style-type: none"> Un seul producteur, confronté à une demande décroissante en fonction du prix et qui décide de sa fixation 		

La quantification du dommage repose sur une modélisation financière des comptes de la victime, dans les deux scénarios, pour le passé et l'avenir



		Date de l'infraction		Date du jugement civil			
Scénario de base		Données historiques		Projection financières			
	prix	P 1	P 1	P 2	P 2		
	Part de marché	Q 1	Q 1	Q 2	Q 2		
	Revenus	R 1	R 1	R 2	R 2		
	Coûts	C 1	C 1	C 2	C 2		
	marge	Π 1	Π 1	Π 2	Π 2		
Scénario contrefactuel		Contrefactuel passé		Contrefactuel futur			
	prix	P' 1	P' 1	P' 2	P' 2		
	Part de marché	Q' 1	Q' 1	Q' 2	Q' 2		
	Revenus	R' 1	R' 1	R' 2	R' 2		
	Coûts	C' 1	C' 1	C' 2	C' 2		
	marge	Π' 1	Π' 1	Π' 2	Π' 2		
Dommages		$\Pi' 1 - \Pi 1$	$\Pi' 1 - \Pi 1$	$\Pi' 2 - \Pi 2$	$\Pi' 2 - \Pi 2$		

Un taux d'actualisation prenant en compte l'inflation et les pertes de chances doit être établi pour calculer le dommage

Quatre critères doivent être pris en compte dans la mise au point de modèles d'évaluation du préjudice

Critères

Description

Opposable

- L'analyse doit être transparente, et l'ensemble des éléments ayant servis à sa mise au point, données et méthodologies, doivent être jointes au dossier (pas de méthodes « propriétaires » ou de boîtes noires)

Traçable

- La source des données doit être mentionnée afin de permettre à un tiers d'en vérifier l'exactitude.
- **Des données relevant du secret des affaires (scénario contrefactuel) sont donc susceptibles d'être transmises aux concurrents, au tribunal de commerce.**

Répliquable

- Les calculs et les méthodes statistiques employées doivent pouvoir être reproduites par un tiers (en aboutissant au même résultat)

Robuste

- Le résultat du modèle ne doit pas être trop sensible à des petites variations des variables clefs (ex, une variation de 5% du prix contrefactuel ne doit pas conduire à une variation de 100% du dommage)