

Les consommateurs exigent une action contre les monopoles abusifs

Au sein de la communauté de concurrence, le débat continue au sujet de quelle priorité devrait être attribuée afin de freiner les pratiques d'exclusion des firmes dominantes. Certains constatent que la dominance sur un marché est transitoire par nature : qu'elle encourage l'entrée sur le marché et augmente le bien-être du consommateur par le financement d'innovations à grande échelle. D'autres soutiennent que le pouvoir du marché est rarement transitoire et son abus peut retarder le développement de firmes innovantes et efficaces et saper le bien être du consommateur. Cette présentation expose l'optique du consommateur et suggère des approches alternatives pour un marché plus équitable dans l'avenir.

Le Contexte

Les consommateurs sont gagnants lorsqu'ils peuvent choisir entre les producteurs efficaces qui peuvent eux-mêmes entrer et survivre sur le marché selon ses mérites. Les consommateurs sont perdants quand l'activité des monopoles actuels rend difficile ou impossible l'entrée ou la survie. Il ne s'ensuit pas nécessairement que le pouvoir du monopole dessert le consommateur. Pourtant lorsque ce pouvoir est exploité avec des pratiques d'exclusion, il peut nuire à l'intérêt du consommateur. Dans le court-terme cela se fait par la limitation du choix du consommateur et par l'augmentation des prix, dans le long-terme par l'étouffement de l'innovation et en handicapant de l'allocation efficace des ressources.

Parfois le pouvoir d'exclusion du monopole peut être érodé par d'autres acteurs du marché. Pourtant cette érosion n'est pas certaine, prend souvent beaucoup de temps et nécessite une intervention

régulatrice. Lorsque les barrières à l'entrée du marché sont élevées, il y a un legs d'intervention étatique, ou il y a des effets de réseau significatifs, il est alors improbable que les concurrents puissent réduire le pouvoir du monopole. Les expériences tirées des marchés de l'aviation, des services publics, et de la téléphonie en témoignent. Les consommateurs souffriront lorsque les régulateurs laissent les monopoles abuser de leur pouvoir, croyant à tort qu'un concurrent finira par réduire leur pouvoir.

La pratique d'exclusion peut prendre plusieurs formes. Les consommateurs ne peuvent pas effectuer un vrai choix, ce qui accentue le processus de concurrence, lorsqu'on laisse les monopoles conclure des exclusives, des dégrèvements ou des paiements de fidélité qui visent à exclure les rivaux du marché ou bloquer l'entrée sur le marché.

De tels comportements doivent être empêchés par des interventions effectives des régulateurs de la concurrence.

Recommandations

Ainsi les organisations pour les consommateurs:

1. Soutiennent la mise en place de provisions dans le droit de la concurrence qui proscrivent les pratiques d'exclusion par des firmes dominantes ou monopolistiques;
2. Demandent une surveillance minutieuse des fournisseurs monopolistiques de l'énergie telle qu'on l'a vu dans l'Union Européenne;
3. Soutiennent les régulateurs au Japon, Corée du sud et l'Union Européenne pour s'assurer que les marchés importants de logiciels et des puces électroniques soient ouverts à la concurrence, par le soutien des actions contre Microsoft et Intel;
4. Implorent d'autres autorités à en faire autant en passant à l'action sur les marchés l'énergie, des logiciels et des puces électroniques;
5. Recommandent que le comportement d'exclusion soit jugé en fonction du bien-être des consommateurs dans le court-terme (qualité-prix et choix) et dans le long-terme (efficacité et innovation);
6. Recommandent qu'on développe le soutien populaire pour des interventions anti-monopole par une éducation publique active et une assistance; et
7. Recommandent que les régulateurs de la concurrence se lancent dans une discussion avec les organisations pour les consommateurs au sujet de l'exploitation du pouvoir de marché des firmes dominantes ou monopolistiques.

La fin des abus des monopoles se trouve au cœur du droit de la concurrence

Au centre de tout droit moderne de concurrence est la prévention des abus des positions dominantes ou des monopoles par des firmes puissantes. Les abus de pouvoir par des firmes dominantes ou monopolistiques sont à l'origine de pertes significatives pour les consommateurs. Dans le monde, on débat de l'efficacité et de l'utilité des contrôles sur de tels abus dans un droit moderne de concurrence. Beaucoup de ces débats se font au nom du bien-être du consommateur. En tant que consommateurs et organisations pour les consommateurs nous sommes dans une position unique pour commenter ce débat.

Les origines de droit moderne de la concurrence se trouvent dans le contrôle des abus de pouvoir par des grosses entreprises industrielles. Aux exemples classiques de Standard Oil, AT&T, IBM et plus récemment Microsoft et Intel, s'ajoutent des cas complexes dans le secteur des services publics. Dans tous les cas, le bien-être des consommateurs est sapé par le comportement d'une entreprise très puissante.

Le débat sur la régulation des monopoles tourne autour de deux législations – la section 2 du Sherman Act aux Etats-Unis et l'article 82 du Traité de l'Union Européenne.

Toutes les deux tendent à contenir les firmes qui sont en situation de domination ou qui possèdent un pouvoir suffisant sur le marché pour pouvoir exclure leurs rivaux au détriment des consommateurs.

L'avis qu'on prend sur ce sujet influera naturellement la façon par laquelle on considère les fusions ; si on tolère un comportement d'exclusion, il est plus probable que l'on laisse se former des fusions qui créent les positions de monopole.

Certaines critiques constatent que la domination d'une seule entreprise ou monopole est soit rare soit impossible à maintenir face aux marchés plus libéraux.

Ils considèrent plutôt que la punition des firmes pour avoir gagné une telle position décourage l'innovation et l'investissement ; inversement le gain de ce pouvoir fournit le financement pour innover ce qui autrement serait diminué par la concurrence.

Ils pensent que l'intervention des régulateurs pour scruter le comportement des ces firmes détourne leur attention de leur activité principale, ce qui, tout compte fait, nuit au bien-être du consommateur.

Les consommateurs doivent trouver un équilibre entre les facteurs de court-terme et de long-terme

Pour les organisations de consommateurs, la question clé doit toujours être l'impact sur le consommateur d'un comportement allégué d'exclusion. Pourtant il faut s'assurer que notre compréhension du bien-être du consommateur nous permettra d'équilibrer les éléments de long-terme (efficacité et innovation) ainsi que ceux de court-terme (prix, qualité, choix). Si nous privilégions le bien-être du consommateur à court-terme en exigeant perpétuellement des prix inférieurs, nous courons certains risques.

Premièrement, une entreprise de grosse taille peut maintenir les prix à un niveau inférieur pour décourager l'entrée sur le marché. Ce comportement peut dissuader les nouveaux participants du marché qui doivent avancer des prix plus élevés pour les produits innovants. Nous

pourrions aussi permettre aux entreprises de diminuer plus lentement leurs prix qu'ils ne le feraient dans une situation de concurrence en se saisissant du droit d'entrée et d'expansion par des rabais ou une fidélisation. Ainsi, nous nous imaginerions à tort dans un marché concurrent. Bref, une fixation sur le bien-être du consommateur à court-terme pourrait porter atteinte à la viabilité à long-terme d'un marché pour les consommateurs.

A l'inverse, une priorité trop rigide quant au bien-être du consommateur sur le long-terme (efficacité et innovation) peut induire plusieurs problèmes potentiels. Tout d'abord, cela pourrait protéger les entreprises qui excluent les autres en prétextant l'innovation. Juger si le taux d'innovation dans une industrie aurait pu être plus élevé avec davantage de concurrence est toujours difficile. Deuxièmement, on pourrait permettre un comportement ou des engagements anticoncurrentiels justifiés par des revendications plausibles de gains d'efficacité.

Les organisations de défense du consommateur doivent trouver un équilibre entre les impacts à court-terme et à long-terme d'une pratique anticoncurrentiel. Nous devons nous assurer que les décisions prises pour le bien-être du consommateur à court-terme ne compromettent pas l'environnement concurrentiel à long-terme. Pourtant nous devons également nous assurer que la santé sur le long-terme d'un secteur ne nuit pas aux intérêts de court-terme du consommateur en termes de prix inférieurs et de choix.

Une analyse de certains cas récents du comportement d'exclusion présente ce qui *peuvent* être et ce qui *doivent* être les vues du consommateur. Deux des cas les plus visibles lors des dernières années se situent dans le secteur de la technologie informatique.

D'une part, la visibilité et la controverse sont apparues grâce à l'importance des deux firmes dans la vie domestique et professionnelle. Mais ils ont également surgis du fait des approches différentes adoptées aux Etats-Unis et en Europe (et ailleurs). Les deux firmes dont nous parlons sont Microsoft et Intel. Pour ces deux exemples, nous avons vu un procès abouti pour le premier et d'autres en cours pour le second (du fait des objections européennes et des actions entreprises en Corée du Sud, au Japon et dans l'état de New York).

Tous les deux sont des exemples clés des positions divergentes qui peuvent être prises face au comportement d'exclusion lorsqu'ils interviennent sur la façon dont le bien-être du consommateur peut être évalué et comment les organisations des consommateurs doivent réagir.

Tout était une question d'équilibre dans le cas de Microsoft

A la base du cas de Microsoft était l'accusation selon laquelle l'entreprise avait entrepris une série d'actions qui rendaient difficile pour ses rivaux l'entrée sur le marché des logiciels. Les inculpations incluent l'intégration de produits tels qu'un navigateur et un lecteur multimédia avec le système d'exploitation omniprésent Windows, et le refus ou délai d'accès pour ses rivaux au code du système d'exploitation.

Microsoft a répondu aux accusations en disant que sa position de monopole était due au fait que l'entreprise fournissait des produits désirés par les consommateurs et qui amélioreraient la fonctionnalité du système d'exploitation ce qui était ainsi dans l'intérêt des consommateurs.

Selon eux, les consommateurs sont satisfaits d'avoir un lecteur multimédia et un navigateur, et le gain pour le consommateur est évident si ces logiciels sont fournis gratuitement par Microsoft, même si cela se fait dans le cadre d'une intégration avec le système d'exploitation.

L'argument de Microsoft était qu'il répondait simplement à la demande des consommateurs en ajoutant une fonctionnalité nouvelle et gratuite à ses produits nouveaux et existants. Ainsi le consommateur a gagné gratuitement de plus en plus de fonctionnalité et le choix n'a pas été entravé puisque les rivaux pouvaient facilement convaincre les gens de changer par un clic de souris.

Le cas d'Intel est beaucoup plus évident

Dans le cas d'Intel, les inculpations sont similaires au Japon, en Corée du Sud, dans l'état de New York et dans le cadre du procès privé.

Intel est accusé d'étouffer son rival AMD par l'offre de récompenses aux fabricants d'ordinateurs pour ne pas utiliser les micro-puces d'AMD dans leurs produits. Intel est également accusé de menacer les fabricants d'ordinateurs avec la perte de ces primes s'ils ont vendu des ordinateurs avec une puce AMD.

Intel aurait aussi barré la route aux lancements de produits AMD en s'appuyant sur les fabricants d'ordinateurs. Des organisations pour les consommateurs en Europe ont aussi posé la question de l'exclusivité d'Intel parmi certains vendeurs (notamment MediaMarket, le plus grand vendeur de produits électriques en Europe). En février 2008 la CE a fait des inspections surprises pour investiguer cette question.

Intel se défend en soulignant le taux d'innovation sur le marché des micro-puces, la baisse totale des prix pour les processeurs et le choix existant pour le consommateur entre des ordinateurs fournis avec une puce AMD ou ceux fournis avec une puce Intel. Son argument est que son comportement constitue une forme robuste de concurrence et que le bien-être du consommateur était avantagé par la baisse des prix et l'assurance d'innovation.

Les positions prises par Intel et Microsoft sont bien reçues par certains.

Des différences transatlantiques existent

Les efforts louables de la Commission Fédérale du Commerce aux Etats-Unis, en s'attaquant aux cas d'exclusion domestiques majeurs, sont malheureusement éclipsés par des oppositions officielles violentes aux actions européennes contre Microsoft. Dans certains milieux officieux aux Etats-Unis, il semble que le comportement d'exclusion est considéré relativement inoffensif. Le lancement des nombreux cas très médiatisés contre Intel et le déclenchement d'une deuxième investigation de Microsoft dans le marché des navigateurs a mis l'UE sous les projecteurs. Elle est également entrée en action contre de nombreux monopoles sur le marché de l'énergie en Europe.

Nous avons noté au-dessus que parmi les considérations importantes relatives aux organisations de consommateurs, se trouve l'équilibre entre le bien être du consommateur dans le court-terme et le long-terme: le besoin d'assurer une qualité-prix ainsi que l'innovation et un gain en efficacité dont le consommateur peut tirer profit dans l'avenir. Il faut donc s'interroger dans quelle mesure les investigations d'Intel et de Microsoft répondent à ce modèle. Les deux entreprises soulignent une baisse des

prix et une performance améliorée sur des décennies et leur importance dans la révolution de la technologie informatique. Tous les deux insistent sur l'arrivée de nouveaux produits et une nouvelle fonctionnalité dans ceux-ci. Mais comment évaluer ces revendications?

Comment les organisations de consommateurs peuvent-elle juger les cas d'exclusion?

L'un des premiers pas est d'imaginer un monde sans de tels comportements. Puis il faut mettre en balance les scénarios alternatifs du court-terme et du long-terme.

Dans le court terme, dans le cas de Microsoft, il faut se demander à quoi ressemblerait le marché si les navigateurs et les lecteurs multimédia n'avaient jamais été intégrés avec le système d'exploitation et si les entreprises de logiciel avaient eu un meilleur accès au code base.

Puis il faut faire une analyse simple de coût-avantage pour les consommateurs – ils auraient été perdants du fait d'un manque d'accès immédiat et facile à un navigateur et un lecteur multimédia mais ils auraient été gagnants par davantage de choix de programmes et d'offres de services.

Dans le cas d'Intel, l'analyse coût-avantage est plus simple pour le bien-être à court-terme. Il faut se demander à quoi ressemblerait le marché si les fabricants des ordinateurs avaient été libres de choisir leurs micro-puces sans avoir peur de perdre des primes ou d'être exclus des allocations de produits. Pendant les périodes où AMD disposait d'un avantage technique, on s'attendrait à des changements significatifs dans les parts du marché et à un meilleur choix pour les consommateurs. Les fabricants d'ordinateurs auraient été en mesure de négocier des remises des fournisseurs sur les puces, ce qui aurait pu lancer une base de performance supérieure plutôt que le maintien d'une relation avec un fournisseur dominant monopolistique.

Puis on doit évaluer les avantages et les coûts pour le consommateur à long-terme d'un comportement supposé d'exclusion. Dans les deux cas, l'analyse du bien-être à long-terme et une évaluation de l'impact du comportement sur innovation et efficacité doit être faite. Les partisans du laissez-faire des comportements d'exclusion plaident que les entreprises doivent faire des bénéfices excessifs afin d'être motivé à innover. Cet excès encourage donc l'entrée qui, après une période, fait baisser les bénéfices.

Alors que l'argument est plausible car on trouve souvent des industries avec un taux élevé d'innovations et grosses entreprises faisant d'importants bénéfices, la corrélation des deux n'est pas une relation causale.

Les consommateurs ne peuvent pas attendre d'avantages potentiels de long-terme

L'argument suppose aussi que le pouvoir du marché est transitoire par nature. L'aphorisme keynésien qu'à long terme, nous serons tous morts, est pertinent pour ce débat car l'abus de pouvoir de marché pour empêcher l'entrée ou l'exclusion de rivaux peut facilement mener à la mort de concurrents avant la date limite naturelle du marché.

On ne doit pas sous-estimer la capacité des firmes à maintenir le pouvoir de marché par les pratiques d'exclusion. Pendant les dernières années, il n'existait aucun nouveau concurrent à croissance rapide pour Microsoft dans les systèmes d'exploitation ou pour Intel

dans les micro-puces. Les bénéfices énormes n'étaient pas diffusés dans le marché par la concurrence.

Malgré ses défauts, dans certaines circonstances, il est utile d'appliquer la défense de l'efficacité – si ces efficacités supposées existent, pouvons-nous identifier le mécanisme qui permet que ces efficacités 1) se répercutent sur les consommateurs? 2) et ce, dans un court délai?

L'innovation bénéficie aux consommateurs dans le court-terme et dans le long-terme

Si on suppose que l'abus de pouvoir du marché stimule l'innovation, pouvons-nous identifier et démontrer le mécanisme qui assurera que l'innovation bénéficie les consommateurs?

L'idée que l'innovation est encouragée en laissant les firmes dominantes gagner du pouvoir et exclure les autres du marché, semble contredire tout ce que l'on sait des opérations d'économies concurrentielles.

Si le monopole encourage l'innovation, tel qu'il est suggéré par ceux qui font l'apologie de l'exclusion, comment expliquer la montée des compagnies aérienne low cost ou la propagation des services de télécommunications? Tous les deux sont arrivés suivant la fin du règne d'un monopole.

Les critiques d'actions entreprises contre les monopoles abusifs semblent également oublier la nature souvent dynastique de l'abus de dominance. Le géant de l'époque IBM a soutenu Microsoft ainsi qu'Intel dans leurs premiers pas vers la dominance du marché. Dans ce dernier cas, existaient des tentatives par le monopoliste de l'époque d'encourager la concurrence en forçant des accords de concession réciproque de licences. Un bon nombre d'autres monopoles sont apparus grâce à un don gouvernemental (compagnie aérienne, banques locales, services publics) ou un don d'avantage technique (Microsoft, Intel).

Les consommateurs peuvent-ils faire confiance au marché pour s'auto-corriger?

L'idée qu'un monopole 'pur' se développe de façon naturelle sous leur propre pouvoir provient d'un mythe. Ils sont le produit de la tolérance ou des largesses du gouvernement tant qu'ils sont les opérateurs du marché.

Le débat sur l'efficacité des actions entreprises contre l'abus du pouvoir du monopole est enraciné dans les suppositions possédées par les protagonistes quant à l'économie de marché. Ceux qui s'opposent à l'action contre les monopoles utilisent une double-justification. D'un côté, ils pensent que le marché corrigera naturellement les abus, et d'un autre côté, ils craignent que le gouvernement ne crée par son action davantage de problèmes qu'il n'en résout.

Les partisans de l'action tendent à considérer le marché moins capable d'auto-ajustement et considèrent l'intervention gouvernementale ou régulatrice comme un moyen nécessaire afin de corriger les problèmes qui se produisent sur le marché. En essence, la question est simplement quel est le moindre des deux maux : le marché auto-corrigeant ou le régulateur interventionniste.

L'action du gouvernement, est-elle toujours nécessaire?

Pour les organisations de consommateurs, la réponse doit être relativement simple. Ces organisations se sont généralement constituées sur la base de campagnes contre les échecs ou les manquements du marché. On n'attendrait donc pas qu'elles acceptent l'idée selon laquelle les marchés s'auto-corrigent. En tant que demandeurs d'intervention gouvernementale, on s'attend plutôt à ce qu'elles préfèrent des interventions régulatrices plutôt qu'une autocorrection du marché.

Pourtant il existe un scepticisme sain parmi les organisations de consommateurs envers l'intervention gouvernementale. Trop souvent elles sont témoins de la mauvaise gestion des monopoles publics par les gouvernements ou des échecs des libéralisations où un monopole privé remplace simplement un monopole public.

Les organisations de consommateurs doivent maintenir leur scepticisme sain face à l'intervention gouvernementale régulatrice, en même temps qu'une reconnaissance du fait que les marchés ne s'auto-corrigent pas.

Les consommateurs sont gagnants lorsque l'innovation est stimulée par la concurrence

Dans le cas du pouvoir du monopole, les organisations de consommateurs savent que l'innovation provient du système de firmes concurrentes offrant des choix aux consommateurs entre des technologies ou services.

Elles savent par expérience aigüe que le monopole crée des entreprises qui préfèrent une vie tranquille à la concurrence.

Elles savent que les nouveaux entrants peuvent offrir au consommateur des produits, services et mécanismes de livraison qui n'auraient jamais été considérés antérieurement par les monopoles existants.

Surtout elles savent que le bien-être du consommateur est augmenté par des entreprises efficaces qui offrent un bon rapport qualité-prix pour des produits et des services innovants.

Elles savent également que cette situation est mieux protégée et encouragée par la concurrence.



International Network of Civil Society Organisations on Competition is an international network of over 130 members from CSOs, research institutions and parliamentarians spread in 62 countries of the world engaged in promoting a healthy competition culture across the globe.