

Allocation de la responsabilité et incitations à la prévention de la collusion



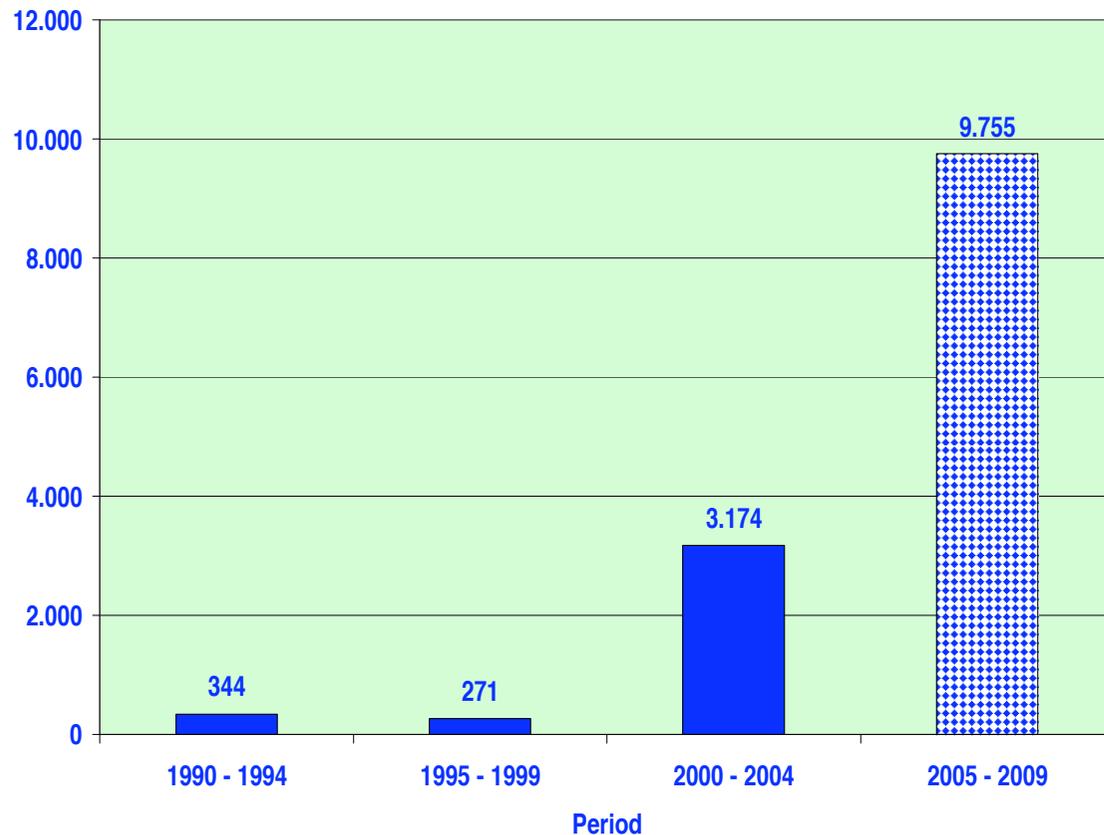
Atelier DGCCRF
Imputabilité, sanctions, groupe
30 mars 2010

François Lévêque, professeur d'économie, Mines ParisTech

Prévention versus réparation

- La collusion enrichit les firmes et pénalise les consommateurs car ils payent les biens plus cher (20%, au doigt mouillé) et en achète moins (selon l'élasticité de la demande au prix)
- Au regard du coût pour la société (prix élevé, innovation moindre, liberté d'entreprendre entravée), les coûts de prévention et de lutte contre les cartels sont très faibles (programmes de *compliance* des entreprises < 1 M€/an, mécanismes de clémence quasi-gratuit, 55 chargés de cas de cartels pour 7-10 décisions par an à la Commission)
- Il paraît alors économiquement raisonnable aux économistes de viser l'élimination de tous les cartels (contrairement à beaucoup d'autres délits et crimes), ce à quoi une politique de compensation ne peut parvenir

Un mouvement vers la dissuasion enclenché en Europe ?



Dans un cas sur deux, l'amende est inférieure au gain estimé du cartel (Combes, 2010, 64 cartels étudiés, élasticité de -2, surprix de 20%)

- Cette proportion tombe à 10 % si le prix de cartel n'entraîne pas de baisse de consommation (élasticité nulle)

Moins de 2% des amendes sont supérieures au niveau de dissuasion estimé (Combes, 2010, 64 cartels étudiés, élasticité de -2, probabilité de détection de 15%)

Principes généraux de l'économie de la criminalité : qui dissuader ? comment ?

- Celui prêt à commettre le crime de telle sorte à ce qu'il n'y ait plus intérêt :
 - Sanction > Bénéfice espéré (i.e., gain/probabilité d'être condamné)
- Celui qui est le mieux à même d'empêcher le délit afin de minimiser les coûts de prévention
- Par des sanctions efficaces au moindre coût
 - Pénalités financières, atteinte à la réputation, journées de service d'intérêt général, etc.
 - Plutôt pas la prison qui coûte cher à la société

Pour les cartels, dissuader l'actionnaire ou le dirigeant ? 1/2

- L'actionnaire et le dirigeant sont en général les principaux bénéficiaires de la collusion non détectée
 - l'actionnaire car le profit de collusion est supérieur au profit concurrentiel
 - le dirigeant car sa réputation de faiseur de profit augmente, mais aussi parce qu'il est souvent intéressé aux résultats de l'entreprise
- Mais le dirigeant est mieux placé que l'actionnaire pour décider de participer à un cartel (ou pour empêcher ses collaborateurs de s'y engager)
- Placer la responsabilité sur la seule tête du dirigeant ne serait cependant pas suffisant car l'actionnaire pourrait le dédommager des sanctions (remboursement de l'amende, compensation du temps passé en prison,...) et le pousser à la collusion

Pour les cartels, dissuader l'actionnaire ou le dirigeant ? 2/2

- Placer la responsabilité sur la seule tête de l'actionnaire ne serait pas non plus suffisant
- En effet, pour l'économiste, il ne va pas de soi que le dirigeant agisse naturellement dans l'intérêt de l'actionnaire (i.e., la fameuse maximisation du profit des ouvrages d'économie)
 - Il faut donc que ce dernier incite le dirigeant dans ce sens (e.g., stock-options) et le contrôle (e.g., règles de gouvernance), ce qui entraîne des coûts (i.e., les fameux coûts d'agence de la littérature économique)
- Bien évidemment, dès lors que les amendes qu'il paye sont dissuasives, l'actionnaire a intérêt à empêcher que le dirigeant utilise des moyens illégaux pour accroître le profit
 - Mais ce n'est pas forcément simple
 - il faut trouver le bon équilibre entre les incitations au bon profit et les contre-incitations au mauvais profit
 - le dirigeant n'est souvent plus en place lorsque l'infraction est condamnée
- D'où la nécessité au yeux de l'économiste de dissuader aussi le dirigeant, y compris par des peines de prison, si les autres sanctions ne sont pas efficaces (amendes, interdiction d'exercice)

Les amendes contre l'actionnaire

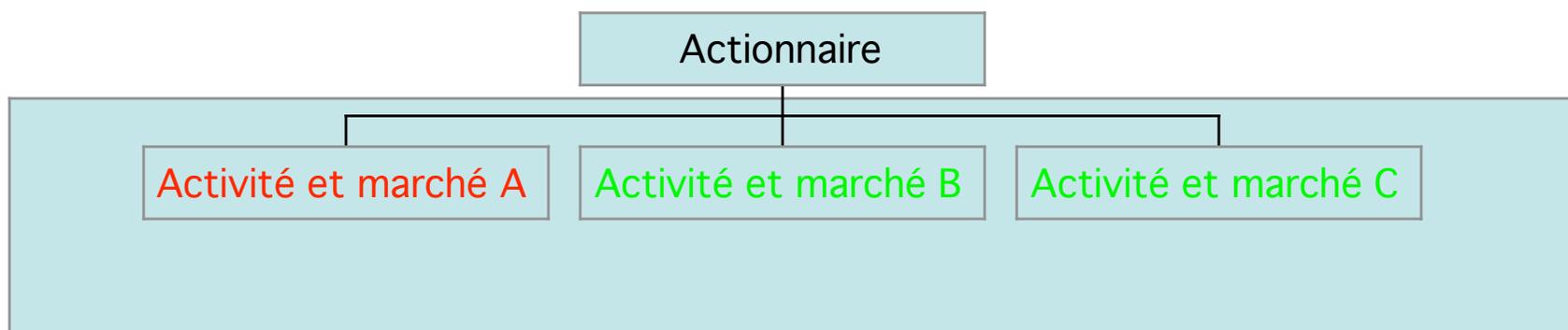
- Il semble communément admis par les juristes que l'entreprise soit sanctionnée financièrement en cas de participation à un cartel et donc, au yeux de l'économiste, que l'actionnaire paye
 - il est le «propriétaire» de l'entreprise
 - l'amende est un coût fixe qui ne modifie pas le prix de marché
- Les controverses entre juristes et économistes portent plutôt sur le montant et la visée des amendes (dissuasion, compensation, punition)

Pourquoi traiter différemment des schémas d'organisations différents ?

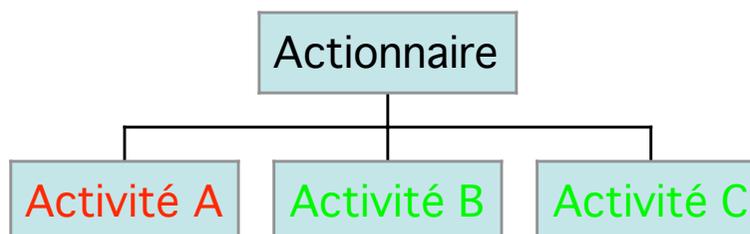
- Soit un principe de sanction financière contre l'actionnaire qui étende le plafond de l'amende au-delà du marché concerné pour des questions de solvabilité
- Soient 3 activités dont l'une est cartelisée
 - Cas 1 : les 3 activités sont organisées au sein d'une même firme qui est détenue par un actionnaire non dirigeant
 - Cas 2 : les activités sont réalisées dans des entreprises séparées, toutes les 3 détenues par le même actionnaire

Y-a-t-il des raisons économiques pour que l'amende contre l'actionnaire dans le cas 2 se limite à l'activité cartelisée ? Par exemple, si le cartel est détecté, l'amende dans le cas 1 serait plafonnée à 10% du CA des 3 activités tandis qu'elle serait plafonnée dans le cas 2 à 10% du CA de la seule activité cartelisée

Cas 1 : L'actionnaire détient une entreprise multiactivité



Cas 2 : L'actionnaire de 3 entreprises monoactivités



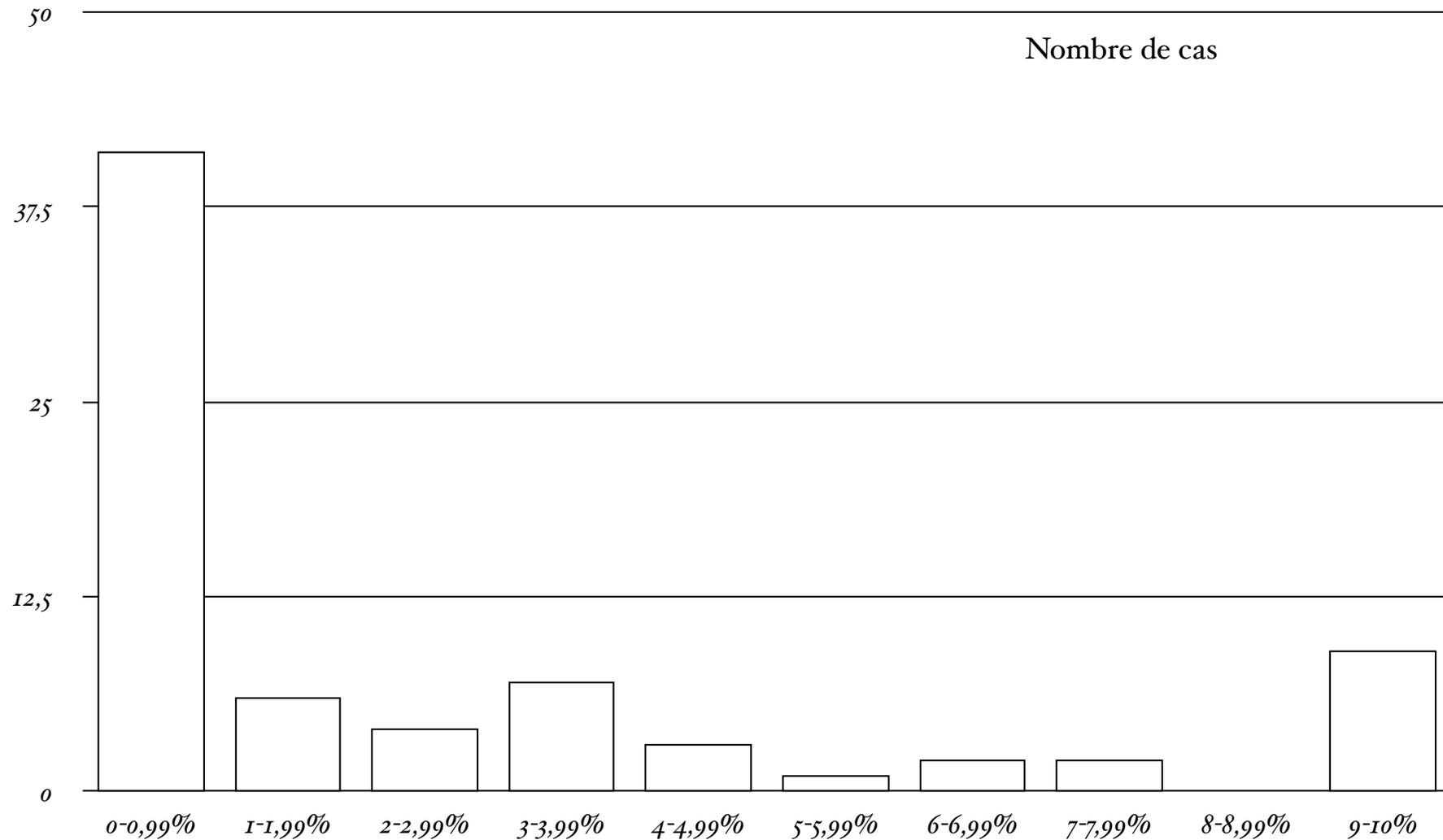
Mère/fille : quelle différence ?

- Du point de vue économique, il n'y a pas de raisons de distinguer les cas
- Puisque, comme nous l'avons vu, l'actionnaire doit être dissuadé de prendre part à un cartel et surtout dissuader le dirigeant
- Peu importe l'organisation choisie dès lors que des problèmes de solvabilité risquent de rendre la responsabilisation de l'actionnaire inefficace
- Sanctionner la mère, pour un économiste, est bien conforme à l'idée de sanctionner l'actionnaire puisque la mère n'est, pour un économiste, rien d'autre que l'actionnaire
- Attention toutefois que l'amende ne dépasse pas la valeur de la fille pour ne pas aller contre le caractère limité de la responsabilité de l'actionnaire

Les problèmes sont ailleurs

- Sentiment d'injustice de la part d'entreprises condamnées à de fortes amendes
 - lorsque les coupables ne sont plus là car les dirigeants sont partis et souvent les actionnaires aussi
 - lorsque des concurrents ayant participé au cartel sont moins diversifiés et sont organisés différemment
- Le plafond de l'amende peut être mal calé

Amendes en % du CA global

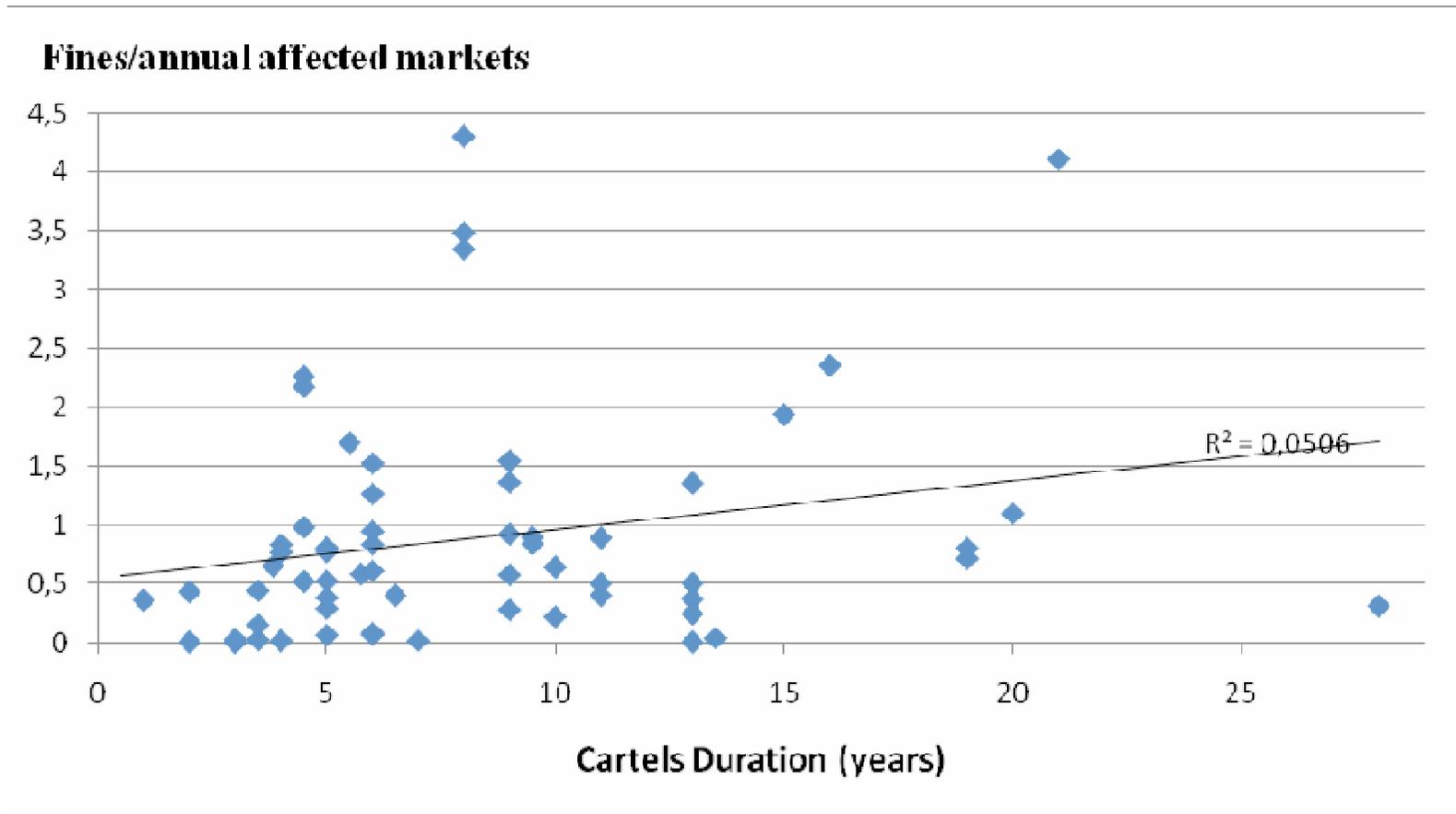


Le plafond de l'amende

- Pour l'économiste une autorité de concurrence, comme n'importe quelle agence publique peut commettre des erreurs par manque d'information (e.g., sur les sanctions non-monétaires affectant l'entreprise condamnée) ou par opportunisme (e.g., contribuer par les amendes à alimenter le budget de l'Etat)
- Limiter son pouvoir discrétionnaire sur le niveau des amendes limite la surdissuasion
- Le bon niveau du plafond est cependant problématique à déterminer économiquement car si le plafond limite la sur-dissuasion, il peut aussi conduire à la sous-dissuasion
- A ce stade, impossible de savoir si 5% ou 15% serait mieux que 10%
- La valeur de la société plutôt qu'un plafond en % du chiffre d'affaires

Que se passerait-il si le plafond ne s'appliquait plus au groupe ? 1/2

On s'éloignerait du seuil de la prévention si l'on suppose à la louche que le niveau dissuasif est égal à 2 fois le chiffre d'affaires du marché concerné (élasticité de 0,7, prix égal au double du coût marginal, probabilité de détection de 25%, taux d'intérêt de 6%, durée du cartel de 6 ans)



Que se passerait-il si le plafond ne s'appliquait plus au groupe ? 2/2

- pour maintenir un effet dissuasif analogue à celui d'aujourd'hui, il faudrait
 - soit augmenter le plafond au-delà de 10% mais cela accroît le risque de faillite des entreprises orphelines
 - soit augmenter les sanctions contre les dirigeants, par exemple en imposant l'interdiction d'exercice ou des peines de prison

Conclusions

- Pour l'économiste, l'actionnaire doit être incité à désinciter le dirigeant à participer à un cartel et à empêcher ses employés de s'y engager
- La mère étant l'actionnaire, il n'y a pas de raisons économiques à l'exonérer de sa responsabilité en matière d'amende, mais celle-ci ne devrait pas dépasser la valeur de la fille
- Pour maintenir le même niveau de dissuasion qu'aujourd'hui mais avec une sanction plus faible à l'égard de l'actionnaire, il est nécessaire d'augmenter le niveau de sanction à l'égard du dirigeant