

Différentes approches à l'égard des restrictions verticales :
modèles théoriques et pratiques actuelles

Rapport présenté au Bureau de la concurrence
3 octobre 2001
Révisé le 10 août 2001

J. Stephen Ferris
30, rue Waverley
Ottawa (Ontario), K2P 0T9

Table des matières

I.	Introduction générale : contexte et vue d'ensemble	2
II.	Pouvoir de marché du vendeur : comment jouent les restrictions verticales et pourquoi leur utilisation peut créer un surplus	4
III.	Éléments horizontaux motivant l'utilisation des restrictions verticales : accords d'exclusivité du territoire et accords d'exclusivité de la distribution	9
IV.	Pouvoir de marché de l'acheteur et restrictions verticales	15
V.	Pratique par pays	25
A.	Approche canadienne à l'égard des restrictions verticales	25
B.	Royaume-Uni	33
C.	Communauté européenne	39
D.	Australie	43
E.	Nouvelle-Zélande	48
F.	États-Unis	50
VI.	Conclusion	55
VII.	Bibliographie	58

Différentes approches à l'égard des restrictions verticales : modèles théoriques et pratiques actuelles¹

Voici un des trois rapports portant sur les restrictions verticales dans le domaine des supermarchés et du commerce d'épicerie au Canada. Globalement, ces trois rapports visent à déterminer s'il convient d'établir sur la concurrence un ensemble plus explicite de lignes directrices qui définirait mieux ce qu'est un comportement correct et un comportement incorrect par rapport aux pratiques consistant à établir des restrictions verticales qu'on voit souvent dans le secteur de l'épicerie. Dans la présente étude, j'examine, par rapport à la pratique canadienne actuelle, les politiques de concurrence, les lignes directrices et les éventuels codes de conduite qu'envisagent d'adopter le Royaume-Uni (R.-U.), la Communauté européenne (CE), les États-Unis (É.-U.), l'Australie et la Nouvelle-Zélande. L'accent est davantage mis sur le raisonnement théorique derrière ces projets que sur les caractéristiques structurelles spécifiques qui ont influencé chaque décision individuelle. Pour montrer les résultats de notre examen, le rapport commence par passer en revue les ouvrages théoriques portant sur le pouvoir de marché de l'acheteur et du vendeur, à la lumière, en particulier, d'un sous-ensemble de pratiques verticales souvent exercées par les fabricants par rapport aux détaillants et par les détaillants par rapport aux fabricants. Du côté des producteurs primaires, des transformateurs de produits alimentaires et des fabricants, j'examine le rôle de deux restrictions verticales spécifiques : la pratique consistant à exiger des accords d'exclusivité de la distribution et la pratique consistant à

¹ J'aimerais remercier Ambrose Leung, pour son travail comme assistant à la recherche, ainsi que Dennis Lu et Guofu Tan pour la rétroaction importante qu'ils m'ont donnée au sujet d'une version antérieure. J'aimerais également remercier Tabitha Bonney, de l'Australian Competition and Consumer Commission, et Carissa Roberts, de la New Zealand Commerce Commission, pour leur aide inestimable. Les résumés sur les positions de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande reposent beaucoup sur leur travail.

attribuer des territoires exclusifs pour la vente au détail. Du côté des détaillants, j'examine la pratique consistant à imposer des frais de présentation initiale aux fabricants, l'application de frais de présentation durable (pay-to-stay fee), les accords d'exclusivité de l'approvisionnement, les refus de fournir les produits et la menace de rayer de la liste les produits des fabricants. Toutes ces pratiques se caractérisent essentiellement par un élément d'amélioration de l'efficacité, un élément de redistribution et un comportement anticoncurrentiel.

I. Introduction générale, contexte et vue d'ensemble

Il y a des restrictions verticales dans les activités de vente au détail du secteur de l'épicerie au Canada parce que la distribution, en général, et la vente au détail, en particulier, ajoutent de la valeur au produit final². Ce simple énoncé explique et cache à la fois une foule de questions commerciales verticales compliquées. Qu'il y ait autant de choses qui se passent entre la production agricole primaire et la consommation finale des produits d'épicerie par les consommateurs n'est pas surprenant si l'on en juge par le chiffre élevé de valeur ajoutée créé dans ces secteurs. Par exemple, Sexton et Chen (2000, p.1) indiquent qu'en 1996 les consommateurs américains ont dépensé environ 547 milliards de dollars en produits alimentaires, sans compter les importations et les poissons et fruits de mer. La production alimentaire représentait seulement 123 milliards de dollars, ce qui laisse 424 milliards en valeur ajoutée (ou 77 % du total). Non seulement le commerce de détail et les autres secteurs de la distribution ont-ils augmenté considérablement la valeur marchande des produits pour le consommateur, mais

² Pour une analyse plus générale de la fonction économique des secteurs de la distribution, voir Acheson et Ferris (1988).

l'importance relative de leur contribution à la valeur finale continue elle aussi d'augmenter.

Encore aux États-Unis, la valeur ajoutée par la distribution et la transformation des aliments hors ferme est passée de 59 %, en 1950, à 69 % en 1980, puis à 76 % en 1990. Si le réseau de distribution canadien diffère un peu du réseau américain, on observe en gros le même profil au Canada³.

Si le secteur de la distribution était parfaitement concurrentiel dans le commerce de l'épicerie, la concurrence entre les fabricants, entre les grossistes et entre les détaillants ferait que les contraintes verticales ne pourraient pas faire plus que transférer aux consommateurs finals le plein potentiel des nouveaux gains tirés du commerce réalisé grâce à leur utilisation. Les restrictions verticales avantagent les consommateurs en restructurant les incitations que les agents interactifs ont, à la marge, à mieux exploiter les gains réciproques à tirer du commerce et donnent des moyens de répartir d'une manière discrète le surplus qui en résulte de manière à garantir la conformité totale aux lois. Par contre, comme l'utilisation de restrictions coercitives améliore la coordination à l'intérieur du secteur de la distribution, la recherche de rendements réciproques encore plus grands peut amener les fabricants ou les détaillants (de façon délibérée ou non) à acquérir un meilleur ensemble d'outils pour coordonner un comportement collusoire. S'il y a un pouvoir de marché, il faut craindre que les restrictions verticales puissent être et seront en fait utilisées au détriment des consommateurs finals.

³ Les chiffres canadiens posent plus de difficultés en raison de l'importance relative des exportations et des importations par rapport aux États-Unis. Néanmoins, Agriculture Canada rapporte un chiffre de la valeur ajoutée en 1998 pour le secteur de la production agricole primaire de 14 milliards de dollars environ (revenus de 28,5 milliards de dollars moins intrants achetés de 14,6 milliards de dollars), comparativement à 52,9 milliards de dollars en gros pour les ventes nettes d'aliments et de services alimentaires au détail (ventes au détail d'aliments et de boissons plus services alimentaires de 104,7 milliards de dollars moins achats d'aliments et de boissons transformés de 51,8 milliards de dollars), ce qui équivaut à un ratio de la valeur ajoutée d'à peu près quatre pour un pour le secteur de la distribution par rapport au secteur de la production primaire.

Dans le présent rapport donc, je commence par analyser certaines des façons dont le secteur de la distribution ajoute de la valeur aux produits pour les consommateurs et par montrer comme l'utilisation de restrictions verticales peut accroître l'efficacité et avantager les consommateurs finals. Ensuite, je montre comment le pouvoir de marché donne lieu à des résultats anticoncurrentiels par le recours à des restrictions verticales soit pour accroître encore plus le pouvoir de marché par élimination horizontale de la concurrence, soit pour segmenter les marchés en vue de faire de la discrimination par les prix.

Il suit de cette analyse, même si elle brève, que l'utilisation de restrictions verticales ne prouve pas en soi qu'il y a comportement anticoncurrentiel, ni que les avantages potentiels que peuvent procurer ces restrictions nous amènent à simplement faire comme Bork (1978) et à approuver en bloc leur utilisation. Plutôt, comme nous le verrons, la probabilité d'un préjudice anticoncurrentiel dépendra des conditions d'entrée qui sont sous-jacentes au degré de pouvoir de marché ainsi que des caractéristiques du produit et des caractéristiques spécifiques de l'activité commercialisés. Enfin, je montre dans les dernières sections du rapport comment divers autres pays se comparent au Canada par la façon de traiter le compromis entre l'amélioration de l'efficacité et les comportements anticoncurrentiels.

II. Pouvoir de marché du vendeur: comment jouent les restrictions verticales et pourquoi leur utilisation peut créer un surplus

Dans cette section, j'explique comment les restrictions verticales peuvent accroître l'efficacité du marché et procurer des avantages économiques aux consommateurs finals même en présence de pouvoir de marché. Pour cela, je présente un modèle simple dans lequel un

producteur monopoliseur génère un produit primaire à un coût constant, c , et vend ce produit indirectement aux consommateurs par l'intermédiaire d'un point de vente au détail détenu et exploité par une autre entité⁴. Pour que le commerce de détail accroisse la valeur finale, le détaillant est censé vendre le produit primaire comme faisant partie d'un panier de marchandises composé d'unités du produit primaire, q , et d'un niveau de service au détail, s . Par construction, les activités du producteur et du détaillant sont interdépendantes les unes des autres et, implicitement, le détaillant sert de représentant du monopoleur dans le marché du produit final. Autrement dit, le détaillant utilise le pouvoir de marché conféré par l'unicité du produit du monopoleur, mais ne présente lui-même aucun élément distinctif (comparativement aux autres détaillants potentiels) et donc n'a pas de pouvoir de marché indépendant⁵.

L'évaluation par les consommateurs des unités successives d'un panier de marchandises au niveau du détail est représentée par une courbe de demande, $q(p, s)$, où $q_p < 0$ et $q_s > 0$ ⁶. Autrement dit, on suppose que la courbe de demande a une pente descendante par rapport au prix et une pente ascendante par rapport au service au détail. Le problème du détaillant est donc de choisir son prix de vente au détail optimal, p , et le niveau de service qu'il veut offrir en magasin,

⁴ Il convient de noter que le producteur primaire pourrait toujours vendre le produit aux consommateurs directement ou que le détaillant pourrait produire lui-même le produit primaire. Par conséquent, il est implicitement supposé comme point de départ de toutes les questions d'ordre distributionnel de ce genre qu'il existe des coûts transactionnels qui rendent impossible d'inclure ces activités dans une entreprise intégrée. Le problème à l'étude suppose donc que les deux arrangements contractuels examinés sont a) aussi possibles l'un que l'autre et b) dominent les rendements nets quand les activités séparées doivent être intégrées.

⁵ Comme l'avantage net de l'intégration est négatif (autrement le producteur primaire vendrait le produit directement), nous ne pouvons pas utiliser la solution entièrement intégrée des transactions sans coût comme cas de référence. L'analyse cherchera donc à comparer uniquement les avantages et les coûts des différents types de contrats pouvant être conclus à l'intérieur du même cadre institutionnel.

⁶ Dans tout le texte, j'adopte la convention consistant à représenter la dérivée partielle $\partial p / \partial x$ par p_x , $x = q, s$, etc.

s. Nous supposons d'abord que le détaillant achète son produit au fabricant au prix unitaire w et produit le service au coût $c(s)$, où $c_s > 0$ et $c_{ss} > 0^7$. Donc, les deux conditions du premier ordre de la maximisation du profit du détaillant sont :

$$(p - w)\partial q/\partial p + q = 0 \quad \text{ou} \quad \text{AMP d'une hausse du prix } [q] = \text{CMP } [(p - w)\partial q/\partial p] \quad \mathbf{1)}$$

$$(p - w)\partial q/\partial s - c_s = 0 \quad \text{ou} \quad \text{AMP d'une hausse de } s [(p - w)\partial q/\partial s] = \text{CMP } [c_s] \quad \mathbf{2)}$$

Essentiellement, le détaillant augmentera son prix de vente jusqu'à ce que le gain privé qu'il en tire (le prix unitaire multiplié par le nombre d'unités intramarginales qu'il réussira encore à vendre, q) égale son coût marginal privé (le profit unitaire perdu, $p-w$, sur chaque unité qu'il ne réussira plus à vendre, $\partial q/\partial p$). En ce qui concerne le service, il en donnera plus jusqu'au point où le profit additionnel gagné sur le nouveau produit vendu égale son coût marginal à engager pour produire le service additionnel. Si l'indice C désigne la solution, les deux équations réunies déterminent un prix optimal et un niveau de service optimal, p^C et s^C , en fonction du prix de gros établi par le producteur primaire. Pour obtenir la solution finale de ce problème, revenons un pas en arrière et considérons le choix par le producteur primaire de son prix de gros optimal, w^M (maintenant qu'il sait ce que fera le détaillant à chaque différent prix de gros et qu'il connaît son coût de production, c).

Un premier problème de coordination en régime contractuel « normal » saute toutefois tout de suite aux yeux quand on considère les conditions du premier ordre associées au choix du détaillant. Cette difficulté tient au fait que le détaillant n'a pas la même incitation que le groupe.

⁷ Le profit du détaillant est $\pi^R(p, s) = pq(p, s) - wq(p, s) - c(s)$, et celui du producteur primaire, $\pi^P = wq - cq$. Par conséquent, les profits combinés sont $\pi^{\text{Total}} = (p - c)q(p, s) - c(s)$.

En d'autres mots, le détaillant fait ses choix de manière à maximiser le profit privé et non le profit qui pourrait être généré pour le groupe au complet (le profit combiné). Plus précisément, quand le détaillant hausse son prix de vente, il gagne toute l'augmentation de prix sur chaque unité intramarginale qu'il réussit encore à vendre. Par contre, en haussant le prix de détail, il vend moins d'unités et perd donc le profit qu'il aurait fait sur ces unités, $(p - w)\partial q/\partial p$. Le détaillant ne tient toutefois pas compte du fait que vendre moins d'unités réduira aussi le profit que le producteur primaire aurait fait, $(w - c)\partial q/\partial p$. Comme le détaillant n'assume pas ce coût, le coût pour les deux parties réunies, $(p - c)\partial q/\partial p$, excède le coût privé pour le détaillant, $(w - c)\partial q/\partial p$, et donc, du point de vue du groupe, le prix de détail est établi à un niveau trop élevé. Dans la littérature, ce résultat renvoie à ce qu'on appelle le problème de la double marginalisation⁸. La nécessité de réaliser un profit en élevant le prix de vente unitaire signifie que d'abord le producteur primaire puis le détaillant élèveront leur prix de vente au-dessus de leur coût d'acquisition et, ce faisant, introduisent un écart de prix cumulatif par rapport au coût social et au coût privé sous-jacents.

Pour les mêmes raisons exactement, l'effort de vente au détail sera fixé à un niveau trop bas. En ce qui concerne l'aspect service, le détaillant assume le plein coût (marginal) de ses efforts de vente additionnels, c_s , mais ne conserve qu'une partie du nouvel avantage créé pour l'ensemble du groupe (par les ventes additionnelles)⁹. À la marge, le détaillant obtient $(p -$

⁸ À remarquer que d'autres augmentations de w par le décideur de prix monopoleur creusent l'écart entre w et c et donc l'écart entre le coût privé et le coût combiné du détaillant. Par conséquent, le détaillant est amené à prendre une décision qui est encore plus loin de la décision de maximisation du groupe. Voir Spengler (1950).

⁹ Tant que le service fourni est complémentaire du produit, il est à la fois dans l'intérêt du détaillant et du producteur primaire de fournir le service. Par conséquent, l'argument du service dans le cas de la double marginalisation ne se borne pas à des renseignements restreints au point de vente, mais se composera de services «standard» tels que plus de commodités pour les clients, un cadre d'achat plus attrayant, un service plus rapide, etc.

$w)\partial q/\partial s$ de profit additionnel, tandis que $(w - c)\partial q/\partial s$ va au producteur primaire. L'avantage privé de l'effort de vente $(p - w)\partial q/\partial s$ est inférieur à l'avantage pour l'ensemble du groupe $(p - c)\partial q/\partial s$, de sorte que, du point de vue du groupe, trop peu d'effort de vente a été fait.

Pour mieux coordonner le commerce et accroître les profits combinés, les incitations marginales de chaque décideur doivent être changées de manière à mieux refléter les avantages nets pour le groupe. Une façon de garantir que le détaillant tient compte de l'avantage pour le groupe serait de lui assurer tout le rendement à la marge. Dans notre exemple, cela reviendrait à faire que le producteur primaire vende au détaillant au prix de revient, c'est-à-dire fixer $w = c$. Dans le choix du prix de détail et du niveau de l'effort de vente, le détaillant fait maintenant face au plein coût marginal et au plein avantage marginal de sa décision et choisit donc comme il faut (du point de vue du groupe). À défaut d'autres changements toutefois, l'égalité du prix moyen et du prix marginal signifie que le magasin de détail réaliserait maintenant tout le profit du groupe. Par conséquent, pour reprendre tout le rendement généré par l'unicité du produit, le monopoleur doit reprendre de nouveau tout le profit d'une façon qui n'introduise pas de distorsions dans les incitations du détaillant. La façon de procéder la plus simple consiste à exiger un montant forfaitaire (appelé parfois redevance de franchisage) pour le droit de distribuer son produit. Cette structure non linéaire place alors le détaillant devant un choix discret du tout ou rien : ou bien il peut toucher un profit normal en établissant conjointement le prix de vente optimal, p^* , et le niveau de service optimal, s^* , et remettre le montant forfaitaire, ou bien il peut choisir de ne pas prendre du tout le produit¹⁰. L'hypothèse selon laquelle les services de détail ne sont pas rares signifie que le détaillant ne peut retenir aucun profit, de sorte que le monopoleur peut extraire

¹⁰ Ici, la solution (p^*, s^*) égale la solution (p^c, s^c) dans le cas spécial où $w = c$.

toute l'augmentation de profit (rente de monopole) grâce au régime d'établissement des prix non linéaire¹¹.

Dans cette situation, l'incapacité d'accaparer la totalité des gains potentiels à tirer du commerce tient à la nécessité d'utiliser un régime d'établissement des prix linéaire qui n'est pas assez raffiné pour donner l'incitation appropriée à chaque agent individuel qui est partie au problème de la coordination conjointe. La capacité de passer des contrats d'une manière non linéaire – dans ce cas-ci d'utiliser un paiement discret pour le droit d'acheter à $w = c$ – réintroduit la souplesse en libérant les prix de l'obligation de jouer uniquement un rôle incitateur et en faisant que le montant forfaitaire transfère des rentes. Dans cette situation, la double marginalisation ne produit que des inefficacités au niveau de la coordination, ce qui, comme nous l'avons vu, pourrait être internalisé grâce au recours à un autre instrument (ou à une autre contrainte).

Il importe de remarquer que si d'autres arrangements exécutoires que le montant forfaitaire ne sont pas nécessaires, la même solution q^* , s^* pourrait être adoptée à l'aide d'arrangements autres qu'exécutoires¹². Par exemple, un contrat passé par le producteur primaire qui oblige le détaillant à acheter une quantité minimum, q^* , et à la revendre au prix fixé, p^* , produit le même résultat. Ici, le prix de gros, w , doit être établi de manière à ce que le montant extrait du détaillant oblige le détaillant à offrir le niveau de service optimal pour tout le monde, s^* , pour continuer de faire des profits normaux. Dans de nombreux pays, la fixation de prix de

¹¹ L'hypothèse selon laquelle le producteur primaire possède tout le pouvoir de marché est faite pour des raisons pratiques. Quelle que soit la répartition du pouvoir de marché total entre les deux groupes, la stratégie optimale (pour le groupe) est toujours de maximiser le rendement combiné et ensuite de répartir d'une manière discrète le plus gros montant possible comme il convient.

¹² Voir par exemple Mathewson et Winter (1984, 1986, 1987) et Butz (1996).

détail est par définition illégale, de sorte que souvent de telles solutions ne sont pas possibles. Même si elles l'étaient, il reste d'autres arrangements exécutoires qui permettraient d'arriver à la même solution p^* , s^* . Par conséquent, si le niveau de fourniture de service peut être respecté, par exemple, un contrat qui forcerait une quantité, q^* , et un niveau d'effort de vente, s^* , produirait le même résultat que le régime d'imposition du prix de détail¹³. Pour les responsables des politiques, cette multiplicité des équivalences signifie que le rejet de quelque arrangement exécutoire que ce soit (pour des raisons anticoncurrentielles) sera souvent inefficace parce qu'on pourrait lui substituer des solutions de rechange voisines¹⁴.

La proposition selon laquelle un nombre suffisant de restrictions verticales permettra toujours à des partenaires commerciaux de réaliser une plus grande partie de profits potentiels est une généralisation. Toutefois, elle ne suit pas la proposition selon laquelle ce qui fait augmenter le profit combiné fera aussi augmenter le surplus du consommateur. Les profits combinés peuvent augmenter au détriment des consommateurs. Toutefois, avant de parler de ces possibilités, il importe de voir que la poursuite de la maximisation du profit combiné n'est pas incompatible avec l'accroissement du surplus du consommateur. Dans notre exemple, cette situation saute presque tout de suite aux yeux. Les consommateurs profitent de l'utilisation des restrictions verticales parce que l'abaissement de l'incitation du détaillant à hausser le prix

¹³ Sinon, un contrat distinct pourrait être conclu au sujet de la fourniture du service (et visant à partager les coûts) et le produit vendu au détaillant à $w = p^*$ selon une règle exécutoire en matière de prix ou de quantité. À remarquer que ces types de contrats pourraient s'appliquer au cas des frais de présentation initiale (dont on parlera plus en détail dans la suite).

¹⁴ Dans l'exemple ci-dessus, tous les arrangements verticaux produisent le même résultat, parce qu'il n'y a pas de différence de coût associée à leur utilisation. L'introduction d'une ou de plus d'une complication qu'on trouve dans la réalité (information asymétrique, aversion du risque chez le détaillant, incertitude relative au produit ou au coût) signifie que les différentes formes de restriction ne sont pas équivalentes et entraîne qu'un arrangement domine les autres. Voir Marvel et McCafferty (1996) et Rey et Tirole (1986).

engendre un prix de détail plus bas qu'autrement. Cette situation fait augmenter le surplus du consommateur sur chaque unité intramarginale achetée. De plus, la baisse du prix de détail fait qu'une plus grande quantité du produit est consommée à l'équilibre. Enfin, les restrictions verticales induisent un niveau plus élevé de services au détail à valeur ajoutée. Dans notre exemple, le consommateur gagne sur tous les fronts.

III. Éléments horizontaux motivant l'utilisation des restrictions verticales : accords d'exclusivité du territoire et accords d'exclusivité de la distribution

Dans le cas qui précède, il y a un problème de coordination du fait que le niveau de prix et le niveau de service sont établis par le détaillant seulement, tandis que les avantages et les coûts de la décision sont partagés par le détaillant et le producteur primaire. Les régimes d'établissement linéaire des prix coordonnent des comportements indépendants, mais ne permettent pas dans ce cas-ci suffisamment de souplesse pour établir les bonnes incitations (du point de vue du groupe) à la marge. Ici, l'écart entre l'avantage privé et l'avantage du groupe se situe dans la verticalité. Toutefois, dans beaucoup de situations de vente au détail, le prix demandé et le niveau de service au détail fourni par un détaillant débordent et influent sur les décisions de ses concurrents. Pour tenir compte de la capacité des contraintes verticales de traiter les externalités horizontales, le modèle est élargi de manière à inclure au moins un autre détaillant, soit, dans le cas présent, un deuxième magasin de détail.

Dans presque tous les cas, les contraintes imposées sur la concurrence horizontale ne sont pas souhaitées. Le fait qu'un détaillant ne tienne aucun compte des effets du prix qu'il a réduit sur le groupe crée entre lui et l'autre détaillant une concurrence par les prix qui mine l'incitation

que les détaillants ont comme groupe à restreindre la production et à hausser les prix de vente finals. L'écart entre l'avantage pécuniaire privé et l'avantage pécuniaire du groupe entraîne des actions privées qui profitent aux consommateurs. Toutefois, quand le détaillant offre plus d'une dimension du produit, la concurrence exercée à la marge pour attirer les consommateurs risque d'introduire des distorsions dans la combinaison optimale du produit dont les restrictions verticales peuvent tenir compte. Pour voir ce qui se produit ici, je fais comme Winter (1993) et suppose qu'avec deux détaillants, 1 et 2, le profit du détaillant 1 est :

$$\pi_1 = (p_1 - w)q(p_1, s_1; p_2, s_2) - c(s_1)$$

où p_i et s_i ($i = 1, 2$) sont les prix et les niveaux de service établis par les deux détaillants et où, par hypothèse, les conditions de coût et de demande sont les mêmes pour les deux détaillants. Si nous supposons en plus que le monopoleur en amont fixe $w = c$ et utilise un montant forfaitaire pour extraire des profits anormaux de ses agents en aval (et pour éliminer l'externalité verticale), nous pouvons récrire le problème du choix du détaillant 1 comme étant un problème de maximisation représenté par :

$$\pi_1(p_1, s_1) = \pi_{\text{Total}} - (p_2 - c)q_2(p_2, s_2, p_1, s_1) + c(s_2)$$

Le comportement de maximisation privé du détaillant 1 entraîne les conditions du premier ordre suivantes :

$$\frac{\partial \pi_1}{\partial p_1} = \frac{\partial \pi_{\text{Total}}}{\partial p_1} - (p_2 - c)\frac{\partial q_2}{\partial p_1} = 0 \quad \mathbf{3)}$$

et
$$\frac{\partial \pi_1}{\partial s_1} = \frac{\partial \pi_{\text{Total}}}{\partial s_1} - (p_2 - c)\frac{\partial q_2}{\partial s_1} = 0 \quad \mathbf{4)}$$

Du point de vue de l'ensemble du groupe, le prix et le service devraient être haussés jusqu'à ce que les premiers termes de 3) et de 4) égalent zéro, ce qui veut dire que les seconds termes de 3) et de 4) représentent des inefficacités horizontales du point de vue du groupe. La conduite concurrentielle de chacun amène à poser des gestes, dont certains ne font que redistribuer le profit entre les membres du groupe. Toutefois, dans la poursuite du profit privé, les profits du groupe diminuent. Par exemple, à partir de 3), on peut voir que le rendement privé du détaillant 1 qui hausse son prix inclut le fait que des prix relatifs plus élevés transfèrent des ventes au détaillant 2. Comme $\partial q_2 / \partial p_1 > 0$, le rendement privé du détaillant 1 qui a haussé son prix est inférieur au rendement qui pourrait être gagné par le groupe et, comme le rendement privé du détaillant 2 est affecté de la même façon, le comportement non coopératif mène à un prix de vente « trop bas ». De plus, si l'effort de vente du détaillant 1 génère des retombées positives pour le détaillant 2 (c'est-à-dire $\partial q_2 / \partial s_1 > 0$), le rendement privé de l'effort de vente au détail sera inférieur à celui obtenu par le groupe, de sorte que l'effort de vente de chaque individu sera trop faible¹⁵, avec le résultat qu'au total il y a trop de concurrence par les prix et pas assez de concurrence par le service à l'équilibre final du point de vue de l'ensemble du groupe¹⁶.

Une restriction verticale qui induirait tout de suite un comportement optimal du groupe consisterait, de la part du producteur primaire monopoleur, à attribuer des territoires de vente

¹⁵ Il y a souvent un certain degré de caractère public attaché aux services fournis par les détaillants qui ont en stock des produits similaires. Par exemple, chaque magasin d'une chaîne de supermarchés profite du fait que les consommateurs infèrent que les autres magasins de la chaîne sont aussi propres, aussi plaisants et aussi bien organisés. La publicité locale, les démonstrations de produit ou l'adoption de nouveaux produits profitent aussi accessoirement aux autres points de vente au détail situés dans la même grande région générale (et encouragent par conséquent à rester en arrière).

¹⁶ Selon le service au détail, le signe de la dérivée pourrait changer et supposer trop d'un service par rapport à un autre. La suppression peut donc refaçonner la concurrence de façon plus efficace. Voir Ferris (1990, 1991).

exclusifs à chaque détaillant¹⁷. Si ces arrangements peuvent être appliqués sans coût, les derniers termes de 3) et de 4) deviennent nuls et les décisions privées de chacun s'alignent sur celles qui sont optimales pour le groupe. L'équilibre qui en résulterait ferait voir des niveaux de service et des prix plus élevés (de même que des profits plus grands pour le producteur monopoleur)¹⁸.

Toutefois, comme on l'a vu plus tôt, l'utilisation d'accords d'exclusivité du territoire entraîne à la fois des avantages et des coûts pour les consommateurs finals. Les consommateurs bénéficient d'un niveau de service plus élevé, mais y perdent à cause de la concurrence par les prix diminuée et font face à des prix plus élevés. Le résultat net dépend des élasticités de réponse aux deux choix. Winter (1993) montre que l'écart au plan des prix entre les avantages privés et les avantages du groupe excède l'écart correspondant au plan du service (c'est-à-dire que l'élasticité croisée entre les magasins est plus grande au plan du prix qu'au plan du service), de sorte que l'utilisation d'accords d'exclusivité du territoire peut accroître les profits du groupe et l'efficacité globale¹⁹. Dans ce cas, ce que le consommateur moyen perd à cause d'une baisse de la concurrence par les prix intramagasin est amplement compensé par des niveaux de service plus

¹⁷ Winter (1993) et Tirole (1988), entre autres, montrent que d'autres arrangements verticaux (par exemple l'imposition de prix de détail) peuvent produire les mêmes résultats. En présence d'incertitude, les contrats d'exclusivité du territoire permettent une meilleure utilisation de l'information asymétrique tandis que l'imposition de prix de détail rassure plus.

¹⁸ Dans un test de l'hypothèse des territoires exclusifs, Sass et Saurman (1996) ont constaté que l'interdiction d'attribuer des territoires exclusifs aux distributeurs de bière dans l'Indiana avait fait baisser les prix de la bière et les ventes de bière (ce qui amène à penser que les accords d'exclusivité du territoire avaient stimulé la fourniture de services chez les détaillants). Voir aussi Mixon et Upadhyaya (1996). Katz (1978) a examiné l'exclusivité territoriale dans le secteur de la production de sirop (pour les boissons gazeuses) et constaté une diminution du service et de la concurrence par les prix. L'effet net sur le bien-être s'est révélé ambigu.

¹⁹ Malheureusement, il ne semble pas y avoir de condition nécessaire ou suffisante simple pour distinguer entre les deux résultats. Winter (1993) parle d'un modèle de simulation spécifique pouvant être utilisé pour montrer que les deux types de résultats sont possibles.

élevés²⁰.

Laissons pour l'instant de côté le cas du monopole pur. Les accords d'exclusivité du territoire peuvent donner au monopoleur la capacité de segmenter les marchés de détail et à l'oligopole la capacité d'accroître son pouvoir de marché en réduisant les obstacles à l'établissement d'un prix de monopole collusoire au niveau du détail (Rey et Stiglitz, 1995; Spiegel et Yehezkel, 2000). Ici, les objectifs de maximisation du profit du groupe entrent en conflit direct avec les intérêts des consommateurs²¹. L'importance de cet effet peut être vue dans la grandeur du dernier terme de l'équation 3). Plus l'écart est grand entre le prix de détail et le coût du producteur primaire, autrement dit moins le marché vertical est concurrentiel, plus l'externalité-prix horizontale est grande et donc plus grand est le gain pour le groupe (et plus grande est la perte pour les consommateurs) du fait de la suppression de cet effet favorable à la concurrence.

Tandis que les accords d'exclusivité du territoire réduisent la concurrence à l'égard d'un produit (concurrence *intramarque*), les accords d'exclusivité de la distribution ont le même effet, mais à l'égard de produits similaires et réduisent ainsi la concurrence *intermarques*. L'argument de l'efficacité du service a d'abord été avancé (Telser, 1960; Bork, 1978; Marvel, 1982) pour montrer comment une baisse de la concurrence intermarques pouvait promouvoir l'efficacité (et non pas nécessairement accroître uniquement le pouvoir de marché). Supposons, par exemple,

²⁰ C'est un exemple que Spence (1975) utilise pour montrer qu'avec des éléments publics la concurrence économique répond au consommateur marginal tandis que l'efficacité est déterminée par le consommateur moyen. Les restrictions verticales accroissent alors le profit et l'efficacité en modifiant les incitations, de sorte que le panier est maintenant plus près des goûts de la moyenne.

²¹ Plusieurs modèles illustrent la façon dont les accords d'exclusivité du territoire diminuent la concurrence au niveau du détail et peut-être aussi la concurrence en amont. Voir Comanor et Frech (1985), Rey et Stiglitz (1988), Bolton et Whinston (1993), Mathewson et Winter (1994) et Dutta, Heide et Bergen (1999).

qu'un nouveau produit compliqué ne serait acheté que si un client éventuel obtenait un certain degré de formation²². Si la fourniture du service ne peut pas être liée au produit spécifique et si l'on peut supposer que le consommateur n'achètera pas le produit tant qu'il n'en aura pas reconnu la valeur, le consommateur est alors incité à obtenir des renseignements sur le produit et à acheter un produit similaire ailleurs à un prix plus bas (mais sans les renseignements qui ne sont maintenant plus nécessaires). Dans ce cas, la capacité des consommateurs de resquiller sur les services fournis signifie que les détaillants ne peuvent pas faire payer pour le service, de sorte qu'il n'y a pas assez de service qui est assuré à l'équilibre. Dans ce cas, l'utilisation d'accords d'exclusivité de la distribution peut empêcher la concurrence intermarques à l'intérieur d'un magasin donné et favoriser ainsi la fourniture de service en augmentant le coût de substitution à une marque concurrente moins chère et nécessitant peu de service²³. Dans un des rares sondages effectués auprès des responsables dans les entreprises chargés de prendre les décisions en matière de distribution, les chercheurs ont constaté que les entreprises étaient plus portées à utiliser des contrats d'exclusivité quand d'autres fabricants pouvaient resquiller sur leurs services et l'étaient moins quand les coûts à engager pour évaluer le pour et le contre de l'exclusivité augmentaient²⁴.

²² Pour Bork, c'était un service offert en magasin pour aider les clients à choisir entre des coupes de vêtement. Le même argument peut s'appliquer à la formation donnée sur les caractéristiques des nouvelles voitures, sur les opérations informatiques, sur les jeux électroniques, etc. Marvel prétend que l'exclusivité était nécessaire pour empêcher les concepteurs de produits de faible qualité de resquiller sur les conceptions couronnées de succès.

²³ Pour les mêmes raisons, les grands magasins populaires et les grands magasins spécialisés ne sont habituellement pas dans le même centre commercial. Comme autre exemple de la multiplicité des restrictions verticales, de nombreux auteurs ont prétendu que l'imposition de prix de détail sera particulièrement efficace dans ce cas-ci, parce que les consommateurs n'auront aucune incitation par les prix à aller voir d'autres détaillants mais seront plutôt incités à chercher du service (Telsler, 1960; Romano, 1994).

²⁴ De plus, l'étude n'a permis d'observer que très peu de signes évidents de motivations favorisant la non efficacité, par exemple l'appui à la différenciation des marchés et à la dissuasion d'entrer sur le marché. Voir Heide, Dutta et Bergen (1998).

Ces actions cadrent avec l'hypothèse de l'efficacité de la fourniture de service faite relativement aux contrats d'exclusivité²⁵.

Toutefois, comme dans le cas des accords d'exclusivité du territoire, l'élimination d'autres producteurs d'un marché de détail donné élève le coût que les clients du magasin doivent engager pour trouver des substituts proches, ce qui réduit les pressions concurrentielles tendant à faire baisser les prix de vente finals. Les modèles d'Aghion et Bolton (1987), Shaffer (1991), Chang (1992), Bolton et Whinston (1993), Dobson et Waterson (1996), Martimort (1996) et Bernheim et Whinston (1998) décrivent des façons complémentaires dont la suppression de la concurrence risque d'entraver l'entrée ou d'étendre l'exercice du pouvoir de marché au détriment des consommateurs. D'autres auteurs, notamment Lin (1990), Mycielski et Wuyts (2000), ont examiné les conditions dans lesquelles il serait optimal pour un producteur monopoleur d'adopter des accords d'exclusivité du territoire ou des accords d'exclusivité de la distribution ou les deux. Comme on pouvait s'y attendre, la réponse dépend du degré de concurrence intramarque et de la substituabilité intermarques.

IV Pouvoir de marché de l'acheteur et restrictions verticales

Dans les sections qui précèdent, j'ai suivi la tradition en considérant les contraintes verticales du côté du marché du vendeur. L'analyse porte sur les gains d'efficacité associés au fait d'éviter le problème de la double marginalisation et sur la promotion des accords d'exclusivité du territoire et des accords d'exclusivité de la distribution comme argument d'efficacité. Dans la présente

²⁵ On prétend parfois que, comme les produits alimentaires demandent peu de démonstration, l'argument du service qui pourrait être avancé pour les contrats d'exclusivité ne s'applique pas dans le secteur de l'épicerie. Toutefois, la difficulté d'établir la qualité des produits qu'entraîne le développement de marques de distributeur distinctes (par exemple la marque President's Choice) laisse supposer que sous une forme différente (notamment avec la promotion des nouveaux produits) l'argument du service pourrait être tout autant applicable.

section, nous allons examiner les restrictions verticales de l'autre côté du marché, où ce sont les acheteurs, et non pas les vendeurs, qui ont un pouvoir de marché²⁶. Ici, l'accent porte sur l'utilisation des frais de listage, des frais de présentation initiale et des ententes d'approvisionnement exclusif.

En principe, l'analyse du pouvoir de l'acheteur est parfaitement symétrique par rapport à ce que nous avons fait pour le pouvoir du vendeur, mais, comme son évolution et son orientation sont moins connues, j'ouvre ici une parenthèse pour parler de ses particularités. Comme c'est aussi le cas du côté de la demande, il y a des problèmes de concurrence du côté de l'offre uniquement s'il y a pouvoir de marché. Il s'ensuit que du côté de l'offre, les restrictions verticales peuvent faire craindre pour la concurrence uniquement si la courbe d'offre des intrants a une pente ascendante²⁷. Par conséquent, le test pour les effets anticoncurrentiels que pourrait avoir le pouvoir de l'acheteur procède de la même façon que pour le test dans le cas du pouvoir du vendeur – c'est-à-dire déterminer si la courbe d'offre a une pente suffisamment ascendante, comparativement à déterminer si la pente de la courbe de demande est suffisamment à pente descendante. À long terme, la pente de la courbe d'offre (comme celle de la courbe de demande) dépend des possibilités de substitution et du coût d'entrée.

Je commence par montrer que même si un détaillant a un pouvoir monopsonique, l'externalité verticale demeure dans la fourniture des services de telle sorte que l'internalisation profiterait à la fois au producteur primaire et au détaillant. Dans ce cas, les restrictions verticales

²⁶ Voir aussi Dobson, Clarke, Davies et Waterson (2000) et Dobson, Waterson et Chu (1998).

²⁷ Shea (1993) constate que même dans les industries de la fabrication où l'on peut s'attendre à ce que les économies d'échelles prévalent davantage, la plupart des courbes d'offre sont à pente ascendante. Voir aussi Veendorp (1987).

profiteront également aux consommateurs et améliorent donc l'efficacité. Pour montrer que c'est le cas, supposons qu'un détaillant monopsonneur unique achète un intrant, x , dans un marché concurrentiel. Les producteurs primaires sont censés offrir x à un coût croissant, c'est-à-dire que le coût de production de x , $k(x)$, augmente avec x , de sorte que $k_x \equiv \partial k / \partial x > 0$. Le détaillant monopsonneur utilise ce produit primaire dans le cadre d'un panier de marchandises au détail qui inclut un service ayant les caractéristiques d'un bien public, s , de sorte que le produit final vendu, q , est fonction du nombre d'unités du produit, x , et du niveau de ce service. Autrement dit, $q = q(x, s)$ où $q_x, q_s > 0$ et $q_{xs} > 0$. La dernière condition entraîne que les deux intrants utilisés dans les ventes au détail sont complémentaires. Nous n'examinons ici que le cas où le détaillant monopsonneur n'a pas de pouvoir de marché indépendant sur son marché de vente²⁸.

Le monopsonneur achète la quantité du produit primaire, x , et la quantité des autres intrants, s , qui maximisent son profit privé. Après avoir choisi son x optimal, le monopsonneur détermine le prix des intrants qu'il paiera, w , de manière qu'à la marge, le dernier fournisseur concurrent à entrer sur le marché ne fasse que des profits normaux. En d'autres mots, étant donné le prix de détail final, p , le détaillant

$$\text{Max } \pi^R(x, s) = pq(x, s) - k(x)x - c(s) \quad \mathbf{5)}$$

où $c(s)$ est, comme avant, le coût engagé par le détaillant pour produire les services (avec $c_s > 0$).

Les conditions du premier ordre de maximisation du profit privé par le détaillant sont :

²⁸ Si le détaillant a aussi un pouvoir de marché dans son marché de vente, le prix de vente final devient une fonction du produit au détail et la recette marginale remplace le prix dans les conditions du premier ordre. Voir Dobson et coll. (1998).

$$x: \quad pq_x - (k + xk_x) = 0 \quad \mathbf{6)}$$

$$s: \quad pq_s - c_s = 0 \quad \mathbf{7)}$$

Considérons d'abord l'équation 6. La maximisation du profit privé amène le détaillant à acheter d'autres unités de x jusqu'à ce que la contribution marginale de x aux ventes au détail, pq_x , excède le coût marginal d'acquisition d'une unité additionnelle. Si le détaillant n'avait pas de pouvoir d'achat, son coût marginal égalerait le coût unitaire moyen, c'est-à-dire $w = k(x)$, mais le pouvoir monopsonique signifie que le détaillant tient compte de sa capacité d'influer sur le prix d'achat. Par conséquent, quand il achète une autre unité de x , le détaillant sait que son coût privé sera majoré d'un montant additionnel, k_x sur chacune des unités déjà achetées, x . Ainsi, la maximisation du profit amène le détaillant à choisir le niveau de x qui fait que $k(x) + xk_x$ (appelé le coût marginal des facteurs, CMF) égale pq_x . Étant donné ce niveau de $x = x_M$, le monopsonneur utilise le pouvoir d'établissement du prix qu'il a pour fixer le prix des intrants au coût moyen correspondant, $k(x_M)$, ce qui ne laisse au producteur primaire marginal que des profits normaux, juste suffisants pour continuer de produire.

Cette utilisation du pouvoir d'achat est symétrique par rapport à ce que le monopoleur non discriminant fait sur le marché des extrants. La contrainte obligeant à utiliser un régime d'établissement des prix linéaire signifie que le monopsonneur ne peut pas exploiter complètement son pouvoir de marché et extraire tout le surplus (du producteur), mais utilise plutôt sa capacité de restreindre l'utilisation des intrants pour en abaisser le prix et transférer le surplus des fournisseurs à lui-même. Il convient aussi de remarquer que comme la production primaire ne peut être augmentée qu'à un coût croissant, il y a des rentes pour les producteurs

situés à l'intérieur de la marge. Ces rentes découlent de la rareté des facteurs qui permettent à certaines entreprises de produire à moindre coût que d'autres. Par conséquent, même si le dernier entrant dans le marché du produit primaire fait uniquement des profits économiques normaux, la différence entre le prix établi par le monopsonneur, $w = k(x_M)$ et la courbe de coût unitaire $k(x)$ (pour x allant de 0 à x_M) mesure le surplus qui s'offre aux producteurs primaires intramarginaux.

Comparativement à la concurrence, l'utilisation du pouvoir de l'acheteur engendre une perte du surplus du consommateur et du surplus du producteur du fait que le détaillant monopsonneur restreint l'utilisation des intrants (et donc la production finale) pour obtenir de meilleurs prix de ses fournisseurs. Cette situation correspond au même genre de triangle perdu que celui observé dans le cas du monopole. Toutefois, le fait que le pouvoir monopsonique désavantage les consommateurs ne nous dit encore rien des conséquences sur le bien-être de l'utilisation de contraintes verticales. Par conséquent, en utilisant la même stratégie que précédemment, je commencerai d'abord par examiner la fourniture des services au détail pour déterminer s'il y a un effet externe similaire auquel une restriction verticale pourrait remédier. Dans l'affirmative, je me demanderai alors si les avantages accrus saisis par le groupe se traduisent aussi en avantages pour les consommateurs.

Pour mieux illustrer notre propos, considérons les figures 1 et 2 plus bas. La figure 1 représente la condition du premier ordre de l'utilisation optimale privée de l'intrant x . Ici, la position de la courbe de la recette marginale du facteur, p_{q_x} , est fonction du niveau de s choisi (gardé constant à s_0). La rente obtenue par les producteurs primaires intramarginaux est représentée par la superficie hachurée horizontalement au-dessous de w_M et au-dessus de $k(x)$ et la perte de bien-être traditionnelle associée au pouvoir d'achat est représentée par le triangle

hachuré verticalement dans le diagramme.

La figure 2 montre l'incidence que produit la décision de fournir une unité additionnelle d'effort de vente au détail sur le choix de x par le détaillant, incidence représentée par l'équation 7). Autrement dit, une augmentation de s_0 à s_1 hausse la courbe de recette marginale du facteur pour chaque nouvelle unité de x (vu que s et x sont complémentaires). Cela signifie que les profits du détaillant augmentent de la superficie située entre les deux courbes de recette marginale du facteur, soit de $p_{q_x}(s_1) - p_{q_x}(s_0)$ à x_M . Le détaillant compare ensuite cet avantage additionnel au coût marginal de fourniture du service additionnel, c_s . La figure 2 montre aussi que l'augmentation de s a accru la valeur marginale de x . Le déplacement vers le haut de la courbe d'avantage marginal amène le détaillant à acheter plus de x à ses fournisseurs et, ce faisant, à renchérir son prix d'achat, w . Au nouvel équilibre, le détaillant achète plus d'intrants (x_M augmente à x'_M) et paie à ses fournisseurs un prix plus élevé (w_M augmente à w'_M). Ce faisant, il génère un nouveau surplus non seulement pour lui-même mais aussi pour les producteurs primaires, qui correspond au trapèze hachuré horizontalement (c'est-à-dire $w'_M - w_M$, à x'_M) dans le diagramme.

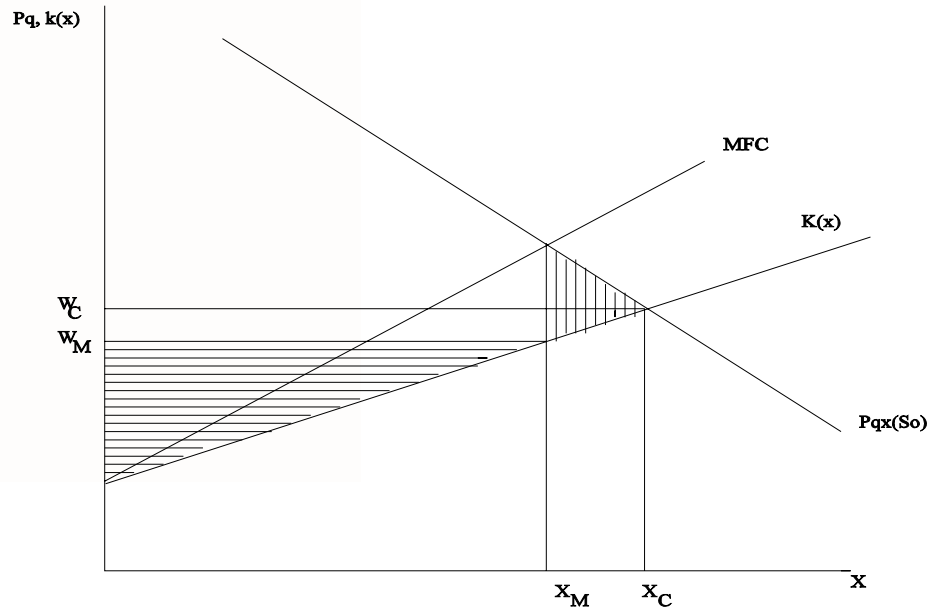


Figure 1

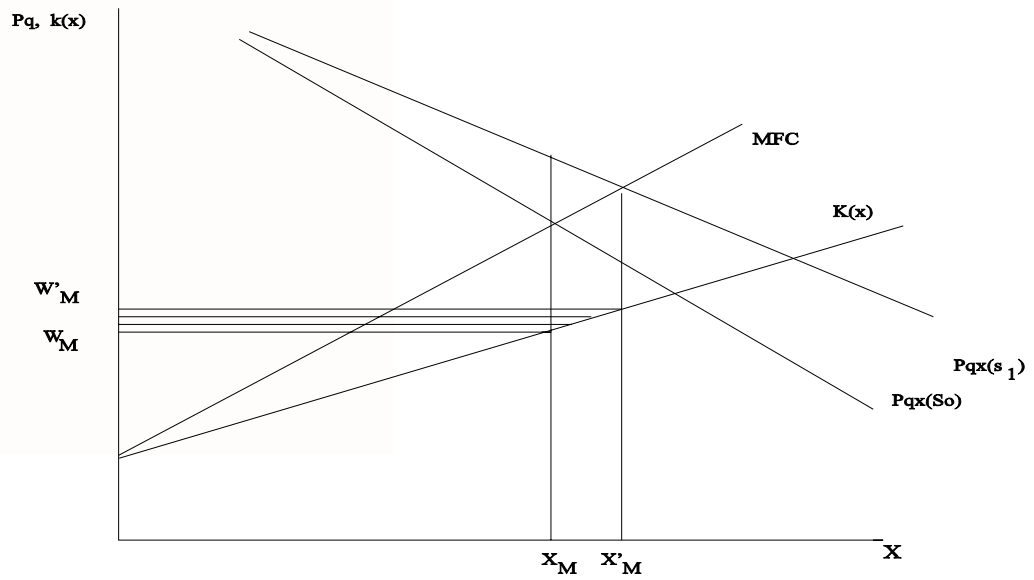


Figure 2

Il s'ensuit que lorsque des services sont fournis par le détaillant, celui-ci ne profite pas de tout l'avantage réalisé par le groupe vertical²⁹. Du point de vue du groupe, il n'y a pas assez de service qui est donné. Cette situation est symétrique par rapport au cas du service examiné plus haut (lorsque les vendeurs avaient le pouvoir de marché). Étant donné l'écart entre les avantages privés et les avantages du groupe, les deux parties ont intérêt à trouver un autre arrangement contractuel qui internalisera l'externalité et induira un service accru. En particulier, il est dans l'intérêt privé des producteurs primaires de payer une partie de la somme engagée par le détaillant monopsonneur pour donner le service additionnel.

Comme détaillant doté d'un pouvoir de marché et capable d'établir le prix des intrants, le monopsonneur proposera vraisemblablement l'adoption d'un autre contrat (non linéaire) d'établissement des prix ou d'un quelconque autre arrangement exécutoire au sujet de la quantité. Le fait d'offrir simplement à ses fournisseurs un prix plus bas pour couvrir le coût de fourniture des services additionnels créerait la mauvaise incitation en ce qui concerne la production marginale des fournisseurs (cette situation introduit ce qui est essentiellement un deuxième prix marginal du côté des intrants). Pour préserver l'incitation au niveau de la recette marginale, le montant à payer pour les services doit plutôt être établi de façon indépendante de x . Par conséquent, pour induire le niveau de service qui est optimal pour tout le monde, le montant à payer doit être lié au niveau de service fourni et ne doit pas être lié à x . Le montant à payer pour le service revient donc à des frais de listage ou à des redevances de franchisage forfaitaires, lorsque le détaillant impose un régime de paiement non linéaire pour passer des contrats avec ses

²⁹ Bien entendu, cela vaut aussi pour le cas opposé, où la publicité (par exemple) est plus efficace quand elle est faite par le producteur primaire (que quand elle est faite par le détaillant).

fournisseurs.

Dans ce cas, l'adoption de frais de listage pour tenir en stock le produit d'un producteur ou le fait d'exiger un paiement spécial pour la promotion locale d'un produit évaluée conjointement est un moyen par lequel le détaillant peut être dédommagé pour la fourniture d'un niveau de service et de promotion excédant le niveau qui serait profitable du point de vue privé selon des arrangements d'établissement des prix uniforme. Le rendement pour le groupe augmente, même si l'utilisation du contrat exécutoire permet au détaillant d'extraire le gros du gain tiré du niveau de service plus élevé. Enfin, comme le montant forfaitaire ne peut être perçu que dans le cas d'une offre tout ou rien, la menace de rayer le produit de la liste ou de changer complètement de fournisseurs fera partie de la négociation. Comme ils ont part dans une certaine mesure aux rentes créées, les fournisseurs estimeront qu'il est dans leur intérêt d'accepter (ou de solliciter) la restriction offerte.

Comme le commerce est un acte volontaire, il n'est pas étonnant de constater que les contraintes verticales augmentent le surplus dont jouissent les participants verticaux. Mais est-ce que les consommateurs en profitent aussi? Comme dans le cas précédent du pouvoir du vendeur, il est assez facile de montrer que les consommateurs doivent en profiter. Ici, la restriction verticale permet un niveau de service plus élevé, qui lui-même entraîne par complémentarité des niveaux plus élevés d'utilisation du produit primaire. Comme les prix de vente au détail finals auxquels font face les consommateurs demeurent inchangés à p , la quantité de produit au détail, q , doit aussi être plus élevée. Pour toutes ces raisons donc, le surplus du consommateur sera plus grand.

L'analyse de la fourniture de service dans un marché vertical avec pouvoir de marché de

l'acheteur procède exactement de la même façon que l'analyse faite précédemment, dans le cas du pouvoir du vendeur. L'existence de restrictions verticales permet aux partenaires commerciaux de pallier l'inefficacité associée au fait de devoir utiliser des prix linéaires pour procurer l'incitation à utiliser efficacement les ressources et pour être le mécanisme de redistribution entre les parties de la rente qui en résulte. En régime d'établissement des prix non linéaire, le prix peut être utilisé pour transmettre le signal pertinent à la marge, tandis que le montant forfaitaire ou une part discrète du contrat permet de transférer une partie plus ou moins grande du gain commercial réalisé sans produire de perte au niveau de l'affectation des ressources. Comme dans le cas du monopoleur, les restrictions verticales font augmenter aussi accessoirement (et de façon non intentionnelle) le bien-être des consommateurs. Les consommateurs ont intérêt à promouvoir les restrictions verticales qui exploitent plus pleinement les gains tirés à la marge de la coordination³⁰.

L'utilisation de frais de présentation initiale est un cas spécial des montants forfaitaires analysés plus haut. Dans le cas des frais de présentation initiale, le détaillant prend à l'avance aux producteurs ou fabricants un montant discret (un droit de présentation initiale) en échange de l'inscription d'un nouveau produit sur sa liste des produits. Les frais de listage constituent un droit à payer pour pouvoir maintenir un produit sur les étagères (et qui sont parfois appelés frais de présentation durable ou *pay-to-stay fees*). Les ouvrages en la matière traitent en général les frais de présentation initiale de façon plus favorable que les frais de listage et proposent diverses raisons pour lesquelles des frais spéciaux pour un nouveau produit pourraient améliorer

³⁰ Si on poursuit l'analogie avec le monopole, on peut dire que les restrictions verticales créent des effets anticoncurrentiels si elles restreignent la concurrence horizontale (et non pas verticale). Voir l'analyse plus bas.

l'efficacité (voir le résumé présenté dans le Report of the Federal Trade Commission Staff, 2001). Certains auteurs laissent entendre que les frais de présentation initiale dédommagent le détaillant pour une partie du coût additionnel associé aux risques plus élevés que représente le fait d'avoir en stock de nouveaux produits qui n'ont pas encore fait leur preuve. D'autres font valoir le coût ponctuel à engager pour introduire un nouveau produit dans la liste des produits permanents du détaillant (voir Bloom, Gundlach et Cannon, 2000). D'autres encore soulignent que les frais de présentation initiale sont un moyen d'acheter un espace d'étalage pour une période de lancement, espace qui permet aux producteurs des nouveaux produits de concurrencer les produits établis sur le marché (Sullivan, 1997)³¹. Enfin, les frais de listage et les frais de présentation initiale ont tous les uns et les autres été traités comme de simples mécanismes de marché permettant de répartir des espaces d'étalage rares. Dans le cas des frais de présentation initiale, il faut ajouter que la disposition à payer un montant à l'avance signale aux vendeurs que le producteur croit plus en la valeur de son nouveau produit. Ces frais peuvent aider à compenser pour le coût de l'information asymétrique, notamment en présence de coûts irrécupérables (Klein et Murphy, 1988). À long terme et à défaut de barrières à l'entrée, tout paiement anormal de frais de présentation initiale mènera à un accroissement de l'espace d'étalage et profitera donc aux consommateurs du fait que les magasins seront plus grands et offriront un plus grand choix de produits.

Par contre, le paiement de frais de présentation initiale pour acheter de l'espace d'étalage exclusif peut donner à l'acheteur oligopolistique la capacité d'éliminer la concurrence

³¹ Sullivan fait des constatations qui tendent à être compatibles avec l'hypothèse de la promotion des nouveaux produits.

horizontale et peut ainsi diminuer le bien-être des consommateurs. Dans ce contexte, certains auteurs ont vu l'utilisation des frais de listage comme un moyen d'élever les coûts des concurrents et donc d'éliminer la concurrence et d'empêcher l'entrée de nouveaux concurrents (Shaffer, 1991). Dans ce scénario, un fournisseur dominant consent à payer un montant forfaitaire pour demander en échange des prix d'achat plus élevés à tous les détaillants. Des prix plus élevés pour les intrants haussent donc les coûts du détaillant, lequel, en les acceptant, signale aux autres détaillants qu'il est moins agressif sur le plan de la concurrence par les prix. Comme les autres détaillants emboîtent le pas, le fournisseur originaire y gagne par rétroaction (concurrence réduite sur le marché de détail et prix finals plus élevés). À peu près de la même manière que l'imposition des prix de détail modifie les incitations individuelles, la hausse des coûts industriels imposée au vendeur primaire diminue la profitabilité des actions individuelles. Les restrictions contractuelles verticales peuvent donc être utilisées d'une manière stratégique comme moyen pour faciliter une plus grande coopération horizontale chez les détaillants, au détriment des consommateurs finals.

Toutefois, il importe de reconnaître que le paiement de frais de présentation initiale pour acheter de l'espace d'étalage exclusif ne réduit pas nécessairement la concurrence dans le secteur du détail et ne la réduirait pas de toute façon si le marché pour ce genre d'exclusivité était concurrentiel. Ici, les arguments concluant aux effets anticoncurrentiels de l'exclusivité dépendent d'une asymétrie – la valeur de cette exclusivité doit être suffisamment plus élevée pour les entreprises en place que pour un entrant potentiel. Pour Salop (1979), Salop et Krattenmaker (1986) et d'autres auteurs, cette asymétrie existe du fait que tout entrant potentiel peut s'attendre à obtenir au mieux le rendement associé au $(n+1)^{\text{e}}$ producteur en situation de

concurrence, tandis que les entreprises en place peuvent réaliser le rendement associé aux nouveaux entrants, si l'arrangement exclusif entrave l'entrée. Alors, comme le profit global diminue avec l'entrée, les entreprises en place domineront toujours les nouveaux entrants et peuvent toujours gagner une guerre de soumission pour l'exclusivité (Borenstein, 1988)³².

Pour compléter l'argument, il reste à répondre à la question de Bork à ce sujet : pourquoi un détaillant coopérerait-il avec son fournisseur pour créer un pouvoir de marché et réduire ainsi ses propres sources d'approvisionnement? Cela peut se produire pour deux raisons.

Premièrement, comme un détaillant ne connaît pas l'effet de sa décision sur les autres, le fournisseur peut amplement le dédommager pour le préjudice que lui portera la perte de rentes créées par l'utilisation anticoncurrentielle de l'exclusivité³³. Deuxièmement, si le détaillant croit qu'un entrant potentiel va échouer parce que d'autres détaillants consentent déjà des contrats d'exclusivité aux entreprises en place, il n'aurait alors pas besoin d'exiger un dédommagement important pour consentir lui-même un contrat d'exclusivité (Rasmusen, Ramseyer et Wiley, 1991)³⁴.

Passant des incitations pour un détaillant individuel aux incitations pour le groupe, Salop (1986) a défini toute une série de clauses verticales contractuelles (d'achat ou de vente) en apparence inoffensives qui, si elles sont adoptées par une industrie, pourraient facilement faciliter

³² Comme il y a un avantage au plan des soumissions seulement si l'entreprise en place est établie, les coûts d'entrée sont produits « artificiellement ». Comme il s'agit d'un coût artificiel, le paiement de frais de présentation initiale peut constituer une barrière à l'entrée.

³³ Même si les rentes globales sont moins grandes et que tous les détaillants ne peuvent donc pas être dédommagés de façon profitable, les pertes seront assumées d'une façon disproportionnée par les entités situées à l'extérieur du groupe collusoire. Les rentes obtenues par ce sous-groupe peuvent augmenter.

³⁴ Ces deux points utilisent la notion selon laquelle la concurrence est un bien public.

la collusion horizontale. Elles ont cet effet par ce qu'elles augmentent la vitesse et la précision avec lesquelles l'information sur des comportements de réduction des prix est transmise entre les entités susceptibles de s'entendre (collusion)³⁵. Par exemple, la pratique dans l'industrie consistant à inclure une « clause de la nation la plus favorisée » garantit à un vendeur qu'il ne sera pas contraint de pratiquer un prix de vente plus bas si ses concurrents réussissent à négocier un prix plus élevé plus tard. Cette situation favorise la collusion, parce qu'elle réduit le gain individuel qui peut être attendu de l'offre d'une diminution de prix et réduit donc l'incitation à tricher au sein d'une entente collusoire (qui vise justement à maintenir des prix plus élevés). De même, la « clause de l'offre concurrente » — en vertu de laquelle un acheteur doit aligner son prix sur le prix plus élevé d'un concurrent ou qui libère l'acheteur de l'obligation de se conformer au prix qu'il avait convenu — dissuade les concurrents d'offrir sélectivement des prix plus élevés sans que l'acheteur original apprenne qu'il a une occasion d'égaliser ses concurrents et saisisse cette occasion. La clause de l'offre concurrente aide aussi à coordonner la coopération en vue d'un prix d'achat plus bas, parce qu'elle garantit qu'il n'y aura pas de clients perdus au profit des concurrents (qui pourraient tarder à abaisser leur prix) dans la transition. Une combinaison des deux dispositions contractuelles rend la menace encore plus crédible. En effet, l'acheteur doit maintenant égaliser toutes les hausses de prix même s'il n'est pas dans son intérêt de le faire. Cela lie les mains des acheteurs et rend donc la menace d'égalisation des hausses de prix beaucoup plus crédible qu'autrement. Toutefois, comme ces clauses favorisent souvent une saine

³⁵ Autrement dit, c'est essentiellement la capacité de cacher ou de déguiser une réduction de prix individuelle qui protège les consommateurs contre la collusion, en incitant davantage les producteurs primaires ou les détaillants individuels à tricher au sein des ententes collusoires. Les points qui suivent ne sont en réalité qu'une généralisation de l'observation (apparemment paradoxale) précédente selon laquelle les appels d'offres ouverts (et non pas les appels d'offres restreints) sont le moyen le plus efficace pour en arriver à la collusion dans les soumissions.

concurrence ou qu'elles semblent en apparence favoriser la concurrence même si en réalité elles ne le font pas, il est souvent difficile de détecter et de prouver qu'elles sont anticoncurrentielles.

V. Pratiques actuelles en rapport avec les restrictions verticales

Dans la présente section, nous résumons les approches adoptées actuellement par divers pays à l'égard des restrictions verticales. Notamment, nous examinons comment les restrictions verticales sont traitées au Royaume-Uni, dans la Communauté européenne, en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis. Chaque pays a eu tendance à se concentrer sur un aspect différent du problème de la prévention de l'abus de position dominante par l'imposition de restrictions verticales. Je commence par décrire la position du Canada à l'égard des restrictions verticales, puis j'examine comment les autres pays se comparent à cette position.

A. Approche canadienne à l'égard des restrictions verticales

Le Canada traite la plupart des restrictions verticales non pas comme des activités qui sont ou ne sont pas illégales par définition (l'exception étant l'imposition de prix de détail), mais comme une catégorie d'activités susceptibles d'être anticoncurrentielles et relevant de ses lignes directrices générales relatives à l'abus de pouvoir de marché³⁶. Ces lignes directrices définissent les bornes du comportement concurrentiel légitime des entreprises dominantes ou des groupes d'entreprises dominants au Canada et prévoient des mesures correctives lorsque ces entreprises dépassent les limites acceptées. Dans la présente section, je n'analyse que les limites du comportement concurrentiel acceptable.

³⁶ Voir Bureau de la concurrence, *Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante*, 2001.

Pour commencer, disons que la législation canadienne par le biais de la *Loi sur la concurrence* (1986) et de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* (1986) divise la responsabilité de la politique de concurrence en deux parties. Les deux parties séparent la responsabilité de l'examen d'une accusation de comportement anticoncurrentiel (confiée au commissaire de la concurrence - CC) de la responsabilité du jugement de ces accusations (confiée au Tribunal de la concurrence). Seul le CC peut demander au Tribunal d'apporter des mesures correctives en cas de comportement anticoncurrentiel et le Tribunal lui-même peut examiner seulement les affaires qui lui sont soumises par le CC. Toutefois, en agissant ainsi, le CC doit plaider devant le Tribunal et produire suffisamment de preuves pour justifier les mesures qu'il exige du Tribunal.

Les examens par le CC commencent essentiellement avec la réception d'une plainte formulée dans l'industrie. Sur réception de la plainte, le Bureau de la concurrence instituera une enquête préliminaire visant à déterminer a) si la Loi prévoit des mesures correctives ou non pour l'affaire en question, b) s'il y a lieu de passer à une demande de mesure corrective plus formelle et c) selon quels articles de la Loi il procédera³⁷. Le CC procédera différemment selon qu'il y a ou non des preuves de l'existence des éléments requis de l'« abus de position dominante » tels qu'établis à l'article 79 (1) de la *Loi sur la concurrence*. Si ces éléments ne sont pas présents, l'enquête prend fin. Le CC doit alors adresser au ministre de l'Industrie un rapport formel dans lequel il indique quelle information a été reçue et pourquoi l'enquête a été arrêtée. L'enquête a aussi pour objet de présenter les résultats obtenus.

Quand le CC décide qu'il y a lieu de demander une ordonnance corrective au Tribunal,

³⁷ Divers articles de la *Loi sur la concurrence* (1986) habilent le Bureau de la concurrence à recourir aux tribunaux pour mener à bien son enquête, notamment pour acquérir des preuves, pour exiger des témoignages oraux, etc.

cette demande peut prendre la forme d'une demande par consentement ou d'une demande déposée. Dans le premier cas, le CC et l'intimé ont convenu d'une mesure corrective appropriée. Quand une ordonnance par consentement n'est pas obtenue, une demande est déposée auprès du Tribunal. Dans l'un et l'autre cas, les lois requièrent que le Tribunal tienne des audiences ouvertes et permette à des tierces parties de demander la qualité d'intervenant. De plus, elles définissent des règles qui régissent la marche à suivre par le Tribunal et les procédures relatives à la comparution des témoins, à la production des preuves documentaires, etc.

Le **paragraphe 79 (1)** de la *Loi sur la concurrence* établit que lorsque le Tribunal conclut à l'existence de la situation suivante :

- a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises;
- (b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

Il y a donc trois étapes qu'il faut nécessairement franchir avant que puisse être obtenue une mesure corrective faisant suite à une allégation de comportement anticoncurrentiel.

Premièrement, le Bureau doit prouver que les agissements mettaient en jeu un ou des groupes dominants ayant un pouvoir de marché [défini comme la capacité de faire augmenter la profitabilité par les prix au-dessus de son niveau de concurrence (ou de maintenir la concurrence

hors prix au-dessous de son niveau de concurrence) pendant une période significative, habituellement d'un an]. Pour déterminer s'il y a pouvoir de marché, le Bureau examine d'abord tous les produits et tout l'espace dans le but de définir le marché pertinent pour l'enquête. Ensuite, comme il est difficile de déterminer le pouvoir de marché, le Bureau examine une série de facteurs interreliés comprenant (au moins) les éléments suivants : part de marché, barrières à l'entrée, capacité excédentaire de l'industrie et pouvoir compensateur. En ce qui concerne la part de marché, le Bureau considère qu'une part de marché inférieure à 35 % ne donne normalement pas lieu à des agissements anticoncurrentiels pouvant diminuer sensiblement la concurrence. Si la part de l'entreprise égale ou excède 35 %, le Bureau poursuivra habituellement son enquête³⁸. Il est également reconnu que sans barrières à l'entrée toute tentative d'exercer le pouvoir de marché incitée par une grande part de marché serait vaine. Comme l'entrée peut être empêchée par de grandes différences de coûts entre l'entreprise en place et l'entrant et si l'entrée nécessite des investissements massifs qui ne peuvent pas être récupérés (coûts irrécupérables), ce sont là des caractéristiques dont la présence ou l'absence fera partie intégrante de l'enquête. Enfin, il y a un rapport implicite entre la part de marché et les barrières à l'entrée en ce sens que si la part de marché de l'entreprise dominante augmente, la jurisprudence canadienne exige plus de preuves de la facilité d'entrée dans l'industrie (par exemple quand il s'est avéré qu'en 1997 Télé-Direct détenait 80 % de son marché, on avait alors dit qu'il aurait fallu des preuves très convaincantes de la « facilité d'accès » pour lever la présomption de contrôle).

³⁸ Outre la part de marché de l'entreprise dominante, le Bureau considère la façon dont les autres entreprises sont réparties dans le reste du marché. Toutes choses étant égales par ailleurs, le Bureau considère que la probabilité d'imposer un prix élevé augmente avec la part de marché mais aussi en fonction de l'écart entre la part détenue par l'entreprise dominante et celle de ses concurrents. Autrement dit, on estime qu'une entreprise qui a 55 % du marché est gênée plus efficacement par un concurrent unique qui détient 45 % du marché que par plusieurs concurrents détenant chacun 5 % du marché.

Une fois constatée l'existence du pouvoir de marché, la deuxième étape à franchir consiste à déterminer si la ou les personnes dominantes ont eu des agissements anticoncurrentiels. En d'autres mots, c'est la conduite qui doit être jugée anticoncurrentielle et non pas le pouvoir de marché en soi. En général, le Tribunal détermine le caractère anticoncurrentiel en se demandant si une pratique soutenue a été exercée dans le but d'évincer, d'exclure ou de discipliner un concurrent. Ici, l'objet ou l'intention peut être établi par inférence ou par les preuves recueillies dans l'affaire. Pour aider dans cette tâche, le **paragraphe 78 (1)** de la Loi dresse une liste non exhaustive d'exemples de pratique anticoncurrentielle. Ces exemples représentent entre autres les trois différents types de conduite anticoncurrentielle suivants.

1) Conduite qui hausse les coûts des concurrents ou ferme le marché

Le **paragraphe (a)** considère comme anticoncurrentielle la compression des marges bénéficiaires verticales par une entreprise dominante couvrant plusieurs étapes d'un réseau de distribution. Ici, le problème du Bureau revient à distinguer entre les effets anticoncurrentiels et les effets légitimes sur l'efficacité³⁹. Pour déterminer s'il y a compression anticoncurrentielle, le Bureau examine les conditions structurelles pré-existantes. Premièrement, il doit y avoir un pouvoir de marché significatif en amont dans le marché de gros. Ensuite, il y doit y avoir un motif anticoncurrentiel⁴⁰. Autrement dit, le groupe des entreprises intégrées doit estimer

³⁹ En d'autres mots, l'entreprise intégrée verticalement pourrait bien être plus efficace au niveau de la distribution, ce qui pourrait entraîner des écarts de prix verticaux plus petits qui favorisent la concurrence en abaissant le prix final payé par les consommateurs.

⁴⁰ L'évitement du problème de la double marginalisation est un exemple de cas où une compression évidente ne contreviendrait pas à la Loi. Ici, la compression par les prix qui en résulte ne vise pas à exclure d'autres entités.

profitable de comprimer les marges bénéficiaires pour des raisons d'exclusion ou de discipline, ce qui demande que la réduction de la concurrence en aval soit possible. L'existence de barrières à l'entrée, le défaut de proches substituts ou le fait que l'entreprise ou le groupe dominant ait une part dominante en aval suffit. Ensuite, il faut montrer qu'il y a eu compression et que celle-ci a duré assez longtemps. Enfin, il faut montrer que l'entreprise dominante a eu des motifs suffisants pour accroître son pouvoir de marché. On peut le faire en montrant que la capacité actuelle de l'entreprise dominante d'exploiter son pouvoir de marché est limitée.

Les **paragraphes (b), (e), (f) et (h)** décrivent un comportement d'achat d'une entreprise dominante qui hausserait le coût des concurrents actuels ou des entrants potentiels ou empêcherait leur accès au marché. Ce comportement peut prendre la forme de l'acquisition d'un fournisseur commun (paragraphe b), la préemption d'installations ou de ressources rares (paragraphe e), l'achat de produits à la même fin (paragraphe f). L'entreprise pourrait obtenir le même résultat en exigeant des contrats d'exclusivité avec son fournisseur (paragraphe h). De plus, une entreprise dominante peut hausser les coûts de ses concurrents en adoptant une technologie particulière ou en imposant un ensemble de contrats qui augmente le coût que les consommateurs doivent engager pour changer pour des concurrents et donc empêche l'entrée. Le **paragraphe (g)** considère comme anticoncurrentielle l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec celles des concurrents. Les contrats à long terme comportant des frais de transfert et les arrangements d'achat exclusif peuvent aussi élever les coûts artificiellement et donc interdire l'entrée⁴¹.

⁴¹ Par exemple, dans Laidlaw, 1992, on estime que la menace d'actions en justice contre des acheteurs qui envisagent de changer de fournisseurs constitue un abus de processus judiciaire et donc une tentative pour hausser les frais de transfert.

2) Conduite d'éviction

Le Bureau distingue le comportement d'éviction du comportement concurrentiel quand l'entreprise dominante a la capacité d'élever les prix d'une manière profitable après avoir éliminé ou discipliné des concurrents. La procédure ici comprend trois étapes. Pour établir la domination, le Bureau doit montrer qu'il y a pouvoir de marché et donc que la récupération est possible. Si la domination est établie, le Bureau doit établir que l'entreprise vend à un prix inférieur au prix de revient. Enfin, les barrières à l'entrée doivent être suffisantes pour permettre de préserver le gain d'éviction. Le Bureau doit aussi déterminer s'il y a eu tentative d'entrave à l'entrée en établissant qu'il y a une commune renommée de pratique d'éviction.

Plusieurs paragraphes de l'article 78 (1) visent expressément les pratiques d'éviction. Le **paragraphe (i)** concerne l'entreprise dominante qui vend « à un prix inférieur au coût d'acquisition dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent ». Une variante de cette situation se trouve au **paragraphe (c)**, qui concerne les cas où une entreprise établit ses prix d'une façon sélective en se basant sur la différence entre les taux de transport par rapport à l'établissement d'un concurrent. Enfin, le **paragraphe (d)** indique que l'introduction d'une « marque de combat » peut être un agissement anticoncurrentiel. Eddie Match est le cas qui vient habituellement à l'esprit ici.

3) Agissements visant à faciliter un comportement coordonné

Le dernier ensemble d'agissements anticoncurrentiels visé par l'article 78 se compose des arrangements qui facilitent le contrôle conjoint d'un marché par un groupe d'entreprises qui autrement se feraient concurrence. Ces agissements incluent l'utilisation de clauses « de l'offre concurrente » et de clauses « de la nation la plus favorisée » dans des contrats verticaux qui

rendent plus difficile et plus coûteux de tricher au sein d'une collusion. Comme ces clauses peuvent être invoquées pour des raisons commerciales légitimes qui vont au-delà de l'établissement d'un contrôle du marché, le Bureau doit faire attention quand il cherche à déterminer la motivation qui est à la base de ces arrangements.

Après que le Tribunal a constaté l'existence d'un pouvoir de marché, puis de preuves établissant l'existence de pratiques anticoncurrentielles, le Bureau doit en troisième lieu montrer que ces pratiques ont « empêché ou diminué sensiblement la concurrence »⁴². La nécessité d'établir qu'il y a eu « diminution de la concurrence » est maintenant bien établie dans la jurisprudence. Dans l'affaire NutraSweet (1990), le Tribunal a déclaré ce qui suit :

« Essentiellement, il faut déterminer si les agissements anticoncurrentiels auxquels se livre NutraSweet préservent ou augmentent son emprise sur le marché ». Le fait que NutraSweet exigeait des contrats d'exclusivité dans plus de 90 % de son marché, conjugué à des frais de transfert élevés, a été considéré comme ayant empêché l'entrée de concurrents. Dans l'affaire Nielsen (1995), un contrôle à 100 % et des pratiques visant à empêcher l'entrée ont été jugés suffisants pour maintenir et accroître un pouvoir de marché. De façon plus générale toutefois, pour déterminer si l'agissement anticoncurrentiel que constitue la création ou l'érection de barrières à l'entrée peut diminuer la concurrence indûment, le Bureau doit déterminer l'état de la concurrence en l'absence de ces agissements. S'il peut montrer que sans ces agissements un concurrent ou un groupe de concurrents efficace serait arrivé sur le marché, le Bureau conclura

⁴² Il convient de noter que ce doit être la concurrence sur le marché qui est lésée et non pas un concurrent précis. Par exemple, dans l'affaire Télé-Direct (1997), le Tribunal a noté que « le fait de s'emparer de la part de marché d'un rival en offrant un meilleur produit ou des prix moins élevés n'est en général pas limitatif, car ces mesures profitent aux consommateurs des marchés visés.

que les agissements en question constituent une diminution sensible de la concurrence. Le Bureau considère qu'une période de deux ans est un délai raisonnable pour entrer sur un marché.

Quand les trois éléments se révèlent tous présents, le Tribunal ordonnera la mesure corrective qui s'impose.

À la question de savoir si la politique de concurrence canadienne, par l'application des lignes directrices sur l'abus de position dominante, s'applique dans le secteur canadien de la distribution alimentaire aux types de restrictions verticales analysés dans le présent rapport, la réponse est clairement oui. Plus précisément, toutes les pratiques commerciales hors prix analysées — c'est-à-dire l'utilisation de contrats d'exclusivité de la distribution d'un produit ou d'exclusivité d'un territoire de vente et les pratiques de négociation qui consistent à menacer de refuser d'approvisionner des clients ou de les rayer des listes, sont jugées anticoncurrentielles aux termes de l'article 78. Par contre, les pratiques en matière d'établissement de prix consistant à imposer des frais de présentation initiale pour inscrire un nouveau produit sur les listes ou des frais de listage pour les produits déjà présentés ne sont pas explicitement considérées comme des agissements anticoncurrentiels à l'article 78 (1). Cela implique que si ces pratiques peuvent se révéler anticoncurrentielles (c'est-à-dire les pratiques exercées de façon soutenue pour des raisons d'éviction, d'exclusion ou de discipline), il faut faire plus attention quand on cherche à établir à partir des preuves recueillies qu'elles visaient un but anticoncurrentiel.

La constatation du caractère anticoncurrentiel donnera lieu à la décision qu'il y a eu abus de position dominante si les deux autres éléments requis qui se vérifient : les auteurs de ces pratiques dominant-ils leur marché et les agissements ont-ils réduit sensiblement la concurrence sur le marché? Pour la première question, une constatation de la capacité d'exercer un pouvoir de

marché requiert au moins une part de marché supérieure à 35 % et des preuves de barrières à l'entrée⁴³. Du côté achat du marché de détail de l'épicerie, là où surviennent la plupart des questions concernant les agissements anticoncurrentiels des supermarchés, cette question relativement simple est compliquée par l'existence d'un pouvoir compensateur détenu par les vendeurs. Les ratios de concentration relativement élevés observés chez les fabricants d'aliments laissent supposer que la part de marché requise (ou la preuve de l'existence de barrières à l'entrée) devrait être un peu plus élevée. Quant à la deuxième condition, il faut, pour déterminer si les restrictions verticales utilisées par les entreprises dominantes diminuent sensiblement la concurrence, voir plus en détail ce qui serait arrivé sans ces pratiques. Dans les cas où il peut être montré que des pratiques précises ont effectivement haussé les coûts d'un concurrent ou les conditions d'entrée au point d'empêcher l'entrée viable, les mesures correctives prévues par la Loi pourraient alors s'appliquer.

B. Royaume-Uni

En 1998, le Royaume-Uni (R.-U.) a revu et actualisé sa *Restrictive Trade Practices Act*, sa *Resale Prices Act* et une bonne partie de l'ancienne (1980) *Competition Act* et les a fondues en une nouvelle *Competition Act (of 1998)*. La nouvelle loi visait à corriger les dispositions des anciennes lois qui empêchaient des pratiques commerciales qui semblaient désormais inoffensives et en permettaient d'autres qui semblent maintenant préjudiciables. Les révisions ont également rendu la politique de la concurrence au R.-U. conforme à ce qu'étaient les articles 85

⁴³ Les ratios de concentration présentés au tableau 3 de Wen (2001) laissent supposer que le commerce de détail des aliments ne satisferait pas à cette norme, au moins au niveau national.

et 86 du Traité de Rome, aujourd'hui devenus les articles 81 et 82 du Traité d'Amsterdam.

La *Competition Act (1998)* du R.-U. prévoit deux interdictions fondamentales : le Chapitre I interdit les **ententes** qui empêchent, restreignent ou faussent la concurrence, tandis que le Chapitre II interdit les **pratiques** qui constituent un abus de position dominante sur le marché.

Les ententes contreviennent au Chapitre I seulement si elles ont un effet appréciable sur la concurrence; en pratique (voir OFT, Major Provisions), une entente n'aura pas d'effet appréciable si la part globale de marché des parties à l'entente est inférieure à 25 %. Une entente qui a) fixe les prix sur le marché, b) impose des prix de revente minimaux ou c) fait partie d'un réseau d'ententes analogues ayant un effet cumulé suffisant peut être considérée comme ayant un effet appréciable sans toutefois atteindre le seuil de 25 %. La loi prévoit deux types d'exemptions. Une exemption individuelle peut être donnée dans le cas où il peut être montré que l'entente contribue à l'amélioration de la production ou de la distribution ou au progrès technique ou économique. Pour être admissible, l'entente doit être essentielle à ces améliorations et ne doit pas empêcher la concurrence sur une grande partie du marché. De plus, certaines exemptions en bloc sont données aux catégories qui remplissent les mêmes critères que les exemptions individuelles.

Le Chapitre II interdit les abus de position dominante sur le marché; par position dominante sur le marché, on entend les entreprises « qui peuvent se comporter dans une mesure appréciable de façon indépendante des concurrents et des clients » quand elles prennent leurs décisions marchandes. Cette décision est prise par rapport au marché visé par suite d'une évaluation a) du type du bien ou du service vendu et b) de l'étendue géographique du marché. Il n'y a pas d'exemptions à l'abus de pouvoir de marché, mais il y a quelques exclusions (par

exemple les entreprises qui relèvent de la *Financial Services Act* et des *Broadcasting, Environment et Companies Acts, etc.*).

Si le résumé qui vient d'être fait s'applique de façon générale, l'article 50 de la *1998 Competition Act* prévoit le prononcé d'ordonnances d'exclusion dans le cas des ententes verticales, parce que celles-ci ne sont pas considérées comme une menace pour la concurrence, à moins que les entreprises n'aient un pouvoir de marché. Ainsi, l'entreprise est raisonnablement certaine de la portée des ententes convenues et n'a pas à engager tous les coûts qu'elle aurait à engager pour examiner les nombreuses ententes essentiellement bénignes concernées. Cette exclusion ne s'applique pas aux restrictions verticales qui fixent des prix ni aux ententes qui imposent un prix minimal ou un prix recommandé si, en pratique, s'ajoutent d'autres pressions ou d'autres incitations pour fixer le prix.

En avril 1999, le directeur de l'Office of Fair Trading a soumis à la Competition Commission les résultats d'un examen de l'offre de produits d'épicerie des grands supermarchés contrôlés par des propriétaires de 10 ou de plus de 10 magasins (*Supermarkets, 2000*). Aux fins de l'enquête sur l'abus possible de domination du marché, le marché pertinent se rapportant aux craintes exprimées a été défini comme celui des achats de produits d'épicerie tout en un seul endroit dans des magasins de 1 400 mètres carrés (15 000 pieds carrés) ou plus. Les pratiques d'achat des clients étaient jugées locales parce qu'il était rare que les clients voyageaient plus de 10 minutes dans les régions urbaines et plus de 15 minutes ailleurs. Sur cette base, cinq des parties (Asda, Morrison, Safeway, Sainsbury et Tesco) se sont avérées capables d'exercer un pouvoir de marché. Cinq pratiques d'établissement des prix (au sujet desquelles des plaintes avaient été faites) ont été examinées, dont trois ont été considérées comme ayant faussé la

concurrence ou comme ayant mené à une situation monopolistique complexe. Voici les résultats obtenus :

- I. Les cinq ont toutes utilisé des produits appel, c'est-à-dire la pratique consistant à vendre systématiquement au-dessous du prix de revient certains articles achetés souvent. Bien qu'il ait été reconnu que cette pratique permettait à certaines personnes à faible revenu d'y gagner, il a été considéré que les clients plus âgés et moins mobiles y perdraient. Tout compte fait, cette pratique a été jugée contraire à l'intérêt public.
- II. La pratique consistant à varier les prix selon l'endroit en fonction de la conjoncture économique a elle aussi été jugée contraire à l'intérêt public.
- III. De nombreux vendeurs de produits d'épicerie (dont Asda, Safeway et Tesco) concentraient leurs prix agressifs sur un éventail relativement petit de lignes de produits. Cette pratique a été considérée comme faussant la concurrence. Toutefois, comme elle n'a pas semblé générer des profits excessifs ou mener dans l'ensemble à des prix plus élevés, cette pratique exercée par 18 des magasins à succursales multiples n'a pas été jugée contraire à l'intérêt public.

Malgré ces résultats, la commission n'a proposé aucune mesure corrective. Par rapport à I ci-dessus, la commission a conclu que les interdictions imposées dans le passé n'avaient pas eu de succès (les prix dans l'ensemble ont augmenté quand on a essayé de le faire) et qu'en fonction du coût de surveillance et d'intervention à engager, le préjudice causé était jugé insuffisant pour justifier une interdiction. Par rapport à II, la commission a considéré l'autre solution que représentait l'établissement de prix nationaux, elle a considéré l'obligation de fonder les prix sur le prix de revient et elle a même considéré l'affichage des prix dans Internet, puis elle a conclu que toutes les autres options étaient indésirables ou disproportionnées par rapport au préjudice causé.

La commission a également enquêté sur les magasins d'alimentation à succursales multiples en rapport avec 52 ententes verticales alléguées qui pourraient affecter la position concurrentielle des fournisseurs et ainsi fausser la concurrence. La commission a conclu que cinq des établissements à succursales multiples (les principaux acheteurs — Asda, Safeway,

Sainsbury, Somerfield et Tesco), chacun détenant au moins 8 % du marché, avaient un pouvoir de marché suffisant. De plus, 30 des 52 pratiques ont été considérées comme ayant engendré une distorsion de la concurrence et donné lieu à un monopole secondaire. Enfin, 27 des 30 pratiques exercées par les cinq principaux acheteurs remplissant le critère des 8 % ont été considérées comme ayant eu un effet contraire à l'intérêt public⁴⁴.

Pour remédier aux pratiques verticales jugées anticoncurrentielles (surtout du côté des achats), la commission a prôné l'adoption d'un code de pratique (*Code of Practice*). « Tout établissement à succursales multiples remplissant le critère des 8 % devrait promettre de se conformer au *Code of Practice*, qui devrait être conçu pour répondre aux préoccupations que nous avons observées. Le code devrait prévoir un système de règlement des différends indépendant. Les détaillants et les représentants des fournisseurs seraient les mieux placés pour l'élaborer, mais il devra être approuvé par le DGFT comme ayant répondu aux préoccupations (de la commission) » (p. 8)⁴⁵. Ce rapport a été soumis au parlement en octobre 2000.

Ces dix dernières années, la Competition Commission du R.-U. (anciennement la Monopolies and Mergers Commission, MMC) a enquêté sur un certain nombre de cas précis d'abus de domination du marché potentiel au moyen de restrictions verticales avec les résultats suivants (voir Howe, 1998). Dans le domaine de la vente d'essence, la propriété des points de vente au détail par les sociétés pétrolières a été renforcée grâce à l'utilisation de contrats d'exclusivité d'une durée de cinq ans. Après enquête, la MMC a déterminé que le marché de gros

⁴⁴ Par exemple, la pratique consistant à faire payer comme condition pour entreposer des produits ou comme condition préalable pour lister le produit « lorsqu'elle est exercée par un établissement à succursales multiples ayant un pouvoir d'achat influe de façon négative sur la compétitivité de certains fournisseurs et fausse la concurrence dans le domaine de l'offre de produits d'épicerie... ». *Supermarkets*, 2000, article 2.476 (c), p.102.

⁴⁵ Voir aussi *Supermarkets*, 2000, articles 2.578-2.597, pp. 149-153.

de l'essence était concurrentiel et qu'il y avait peu de fidélité à la marque, de sorte que l'utilisation de contrats d'exclusivité ne portait pas préjudice à la concurrence. Dans le marché de l'automobile, on trouve les deux types de concessionnaires, exclusifs et sélectifs. Ici, la MMC a conclu que ces types de contrats se traduisaient par des gains en efficience et n'empêchaient pas une concurrence efficace entre les marques. La distribution de la bière représente un des cas les plus intéressants. À un moment donné, 75 % des 60 000 pubs du R.-U. appartenaient à des brasseurs et tous ces points de vente étaient liés à leur brasseur en ce qui concerne l'approvisionnement en bière et autres boissons. Quant aux autres « établissements libres », environ la moitié étaient liés de la même façon à des brasseurs en ayant accepté des prêts assortis de conditions de faveur des brasseurs. La MMC a conclu que ces pratiques restreignaient effectivement la concurrence et causaient des problèmes au niveau du détail que compliquait le fait que l'entrée était restreinte par des lois rigides sur l'octroi de licences. Ici, l'État a réagi en réduisant substantiellement le nombre de pubs liés, en permettant aux exploitants des pubs liés comme clients à un brasseur d'acheter leurs boissons autres que la bière ailleurs et en obligeant les pubs à tenir au moins une autre marque de bière. Depuis ce jugement, il y a eu plus de fusionnements entre les brasseurs et le nombre de chaînes de pubs a augmenté rapidement. Il y a eu peu d'effet à la baisse sur les prix, mais un plus grand choix de bières et d'autres services dans les pubs.

Deux autres cas ont donné de meilleurs résultats. Premièrement, la compagnie Raleigh Bicycles utilisait un réseau de distribution sélectif « pour protéger les détaillants spécialisés en bicyclettes contre le resquillage sur les services qu'ils offraient ». La MMC a conclu que cette pratique réduisait de façon significative la concurrence intramarque et restreignait l'entrée sur le

marché de détail. De même, Black and Decker refusait d'approvisionner un détaillant qui revendait ses produits à des marges bénéficiaires inférieures à des marges spécifiées. Ce cas n'a pas été traité comme un cas de prix imposés aux détaillants; c'est plutôt la suppression de l'approvisionnement qui a été contestée et jugée préjudiciable à la concurrence intramarque. Ici encore, l'argument du service a été rejeté. Enfin, l'utilisation de contrats d'exclusivité pour supprimer la concurrence a aussi été confirmée dans le cas de Coca-Cola et Schweppes Beverages. Ici, les fournisseurs ont cessé les pratiques qui restreignaient l'éventail de produits et de clients dont pouvait s'occuper chaque distributeur.

La comparaison de l'approche spécifique adoptée au R.-U. et de celle adoptée au Canada fait ressortir un certain nombre de différences subtiles. Premièrement, au plan institutionnel, le Canada se distingue par la séparation structurelle de la fonction d'enquête sur les accusations d'abus de pouvoir de marché et de la fonction de jugement d'après les preuves pertinentes fournies et par l'indépendance relative de ces deux activités par rapport au ministère compétent. Deuxièmement, mise à part l'interdiction de fixer les prix, la loi britannique ne donne pas une liste spécifique des pratiques (comme le fait l'article 78 (1) de la *Loi sur la concurrence* du Canada) qui constituent un comportement anticoncurrentiel. Cette situation rend l'application de la politique de concurrence au R.-U. relativement plus tributaire de la preuve de la présence et du coût du pouvoir de marché par rapport à des considérations d'efficacité possible⁴⁶. Au R.-U., la Commission doit montrer qu'une pratique controversée est « contraire à l'intérêt public ». Troisièmement, l'exclusion des restrictions verticales des dispositions relatives à l'abus de

⁴⁶ En revanche, l'asymétrie en ce qui concerne la façon dont différentes pratiques susceptibles d'être anticoncurrentielles sont traitées peut donner lieu à une application asymétrique, vu que les pratiques expressément désignées anticoncurrentielles deviennent plus faciles à interdire.

domination dans le cas des arrangements commerciaux visant moins de 25 % du marché (comparativement à 35 % au Canada) signifie que le champ d'application est plus grand au R.-U. et laisse supposer que la Commission du R.-U. sera plus interventionniste que le Bureau au Canada. Par exemple, le R.-U. semble relativement plus disposé que le Canada à instituer des enquêtes au sujet de réseaux de relations dans lesquels les participants individuels se situent souvent bien en-deçà de la règle des 25 % (par exemple les cinq supermarchés qui, au R.-U., détiennent plus de 8 % du marché). Quatrièmement, la conclusion selon laquelle certaines pratiques sont « contraires à l'intérêt public » au R.-U. ne mène pas nécessairement à l'adoption d'une mesure corrective (contrairement à la constatation de l'abus de domination au Canada). Par exemple, dans l'enquête sur les magasins d'épicerie analysée plus haut, la constatation de nombreuses infractions concernant les prix ou hors prix n'a donné lieu à aucune proposition de mesure corrective. La conclusion selon laquelle un arrangement en cours est « contraire à l'intérêt public » semble plus proche de la conclusion selon laquelle une certaine pratique est anticoncurrentielle à laquelle on pourrait arriver au deuxième stade d'une enquête au Canada. Autrement dit, on n'a pas encore considéré la taille et l'importance du coût de la mesure à prendre par rapport au gain attendu des autres mesures correctives possibles. Toutefois, ce que cela permet au R.-U., c'est de pouvoir utiliser la constatation « contraire à l'intérêt public » pour imposer publiquement des changements comportementaux qui ne pourraient pas autrement être imposés pour des motifs économiques. Cela semble être la stratégie sous-jacente à la recommandation faite en rapport avec le Code of Conduct par les responsables de l'enquête sur les supermarchés au R.-U.

C. Communauté européenne

Pour l'ensemble de la Communauté européenne, le pouvoir de marché détenu par les détaillants est considéré comme une source potentielle de préoccupations en matière de politique de concurrence. Notamment dans le secteur de la vente au détail d'aliments, la recherche d'économies d'échelle a mené à de massifs investissements en capital qui ont considérablement accru la taille des magasins d'alimentation. De nombreux supermarchés offrent jusqu'à 20 000 produits et requièrent des systèmes de distribution et de logistique d'appui sophistiqués pour soutenir les ventes finales (Dobson et coll, 2000). En même temps, la concentration des chaînes d'alimentation au détail s'est intensifiée au niveau tant national que paneuropéen⁴⁷. En 1992, les dix principaux épiciers d'Europe représentaient 28 % du marché. En 1997, cette proportion avait atteint 36,2 % (p.1).

Dans leur étude du pouvoir de marché en Europe dans le secteur de la vente au détail des produits d'épicerie, Dobson et coll. (2000) ont considéré cinq catégories de produits représentatives des supermarchés (savon à lessive en poudre, café instantané, café torréfié et moulu, beurre et margarine) dans quatre pays européens et constaté les choses suivantes. Premièrement, le pouvoir d'achat était une caractéristique de la vente au détail d'aliments dans les quatre pays considérés, mais différait beaucoup d'un pays à un autre. Le R.-U. était dominé par quatre chaînes d'alimentation au détail à part lesquelles les groupes d'acheteurs ne jouaient aucun rôle majeur. Dans les autres pays, les groupes d'acheteurs étaient plus importants et

⁴⁷ L'utilisation croissante des marques de distributeur est vue comme un instrument susceptible d'être limitatif dans le domaine des supermarchés. En particulier au R.-U., les marques de distributeur sont de plus en plus développées et utilisées pour remplacer les produits de marque à l'échelle nationale. Dans l'industrie canadienne de l'alimentation, seule Loblaw's a réussi à introduire sa marque, en l'occurrence President's Choice.

représentaient une proportion significative des ventes. Deuxièmement, le pouvoir d'achat dans le secteur du détail était également associé dans plusieurs pays à un important pouvoir de vente au détail. D'après l'utilisation du ratio de concentration représenté par les cinq plus grandes entreprises comme mesure du pouvoir de marché, le R.-U. avait le plus haut taux de concentration (56 %), suivi de la France (51 %), de l'Allemagne (45 %) et de l'Espagne (32 %).

La législation qui soutient la politique de concurrence européenne est contenue dans les articles 81 et 82 du Traité d'Amsterdam, à laquelle s'ajoutent un certain nombre de règlements d'application. Elle s'applique directement dans toute la Communauté européenne (CE), y compris le R.-U., dans les cas où il y a un effet sur le commerce entre les États membres. Comme la législation britannique analysée précédemment, la législation se compose de deux clauses de base qui interdisent, premièrement, les ententes qui restreignent la concurrence et, deuxièmement, les abus de position dominante sur le marché.

L'article 81 interdit les ententes qui affectent le commerce entre les États membres et ont pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence dans le marché commun. Les contrats qui fixent les prix, répartissent des marchés, restreignent la production et imposent des conditions d'offre discriminatoires, etc., sont automatiquement invalides à moins de faire l'objet d'une exemption par la Commission européenne. Des exemptions peuvent être accordées si l'entente améliore la production ou la distribution ou donne lieu à un progrès technique ou économique tout en procurant aux consommateurs une juste part des avantages et n'impose pas de restriction indispensable ni n'élimine la concurrence. La Commission européenne pourrait accorder une exemption individuelle sur notification et a déjà accordé des exemptions générales pour certaines catégories d'ententes. L'article 82 interdit l'exploitation abusive d'une position de domination

sur le marché si cette exploitation affecte le commerce entre les États membres.

Une différence importante entre les approches adoptées par la CE et par le R.-U. relativement aux restrictions verticales est qu'en général la CE considère les restrictions verticales comme illégales à moins de preuve du contraire et exigeait dans sa forme législative initiale un avis préalable pour que l'entente verticale ne soit pas automatiquement déclarée invalide. Cette approche relative aux restrictions verticales inverse entièrement le fardeau de la preuve en obligeant les partenaires commerciaux privés à prouver la désirabilité économique des arrangements verticaux avant leur usage. En général, la nécessité de produire des preuves de l'amélioration de l'efficacité avant que le contrat soit jugé valide et obligatoire fait augmenter les coûts et l'incertitude dans beaucoup d'arrangements contractuels ordinaires utilisés sans problème au Canada et au R.-U.⁴⁸. Pour réduire au minimum ces coûts, les arrangements verticaux qui mettent en jeu moins de 10 % du marché ne sont pas considérés comme relevant de l'article 81. Pour permettre de concentrer plus d'attention sur les ententes le plus susceptibles de générer des effets globaux négatifs, la Commission européenne (septembre 2000) a élaboré de nouveaux règlements visant à remplacer le Règlement 17, qui a mis en oeuvre les articles 81 et 82. Parmi les nombreux autres changements, ce projet proposait de mettre fin à l'autorisation administrative préalable qu'il fallait obtenir dans le cas des ententes restrictives. Il est maintenant

⁴⁸ C'est seulement dans un monde où les coûts transactionnels seraient nuls que pourrait se réaliser la prédiction du théorème de Coase selon laquelle il ne résulte aucune différence dans la répartition des ressources d'une nouvelle répartition arbitraire du droit d'utiliser des restrictions verticales. Le fait d'exiger des entreprises qu'elles prouvent l'avantage concurrentiel au lieu d'obliger les autorités de la concurrence à prouver les effets anticoncurrentiels serait efficace si les avantages attendus de leur utilisation étaient surtout négatifs. C'est ce qui justifie pourquoi les arrangements correspondant à imposer des prix dans le secteur du commerce de détail et les autres arrangements correspondant à fixer les prix sont purement et simplement illégaux (illégaux par définition). Il est beaucoup moins justifié de supposer que toutes les autres restrictions verticales produisent nécessairement un préjudice concurrentiel net.

proposé que désormais les ententes restrictives seront conformes aux dispositions de l'article 81 et par conséquent légales ou qu'au contraire elles ne le seront pas (europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/com_2001_175).

Le 13 octobre 2000, le Journal officiel des Communautés européennes publiait *Les lignes directrices sur les restrictions verticales* de la Commission qui expliquent la « règle refuge » créée par le règlement d'exemption par catégorie de la CE⁴⁹. Cette exemption crée une présomption de légalité pour les ententes verticales qui visent moins de 30 % du marché de vente ou d'achat pertinent. Toutefois, même à l'intérieur du « refuge » que constitue l'exemption par catégorie, une série de restrictions « dures » excluent certains types d'arrangements de la présomption de légalité accordée aux arrangements visant de petites parts de marché, dont les arrangements qui correspondent à l'imposition des prix de revente (paragraphe 47), les ententes de fixation des prix (paragraphe 47 et 48), la partition des marchés par restriction des ventes à un territoire ou à un type de clients (paragraphe 49) et les ententes verticales entre concurrents (paragraphe 26). Les ententes verticales qui ne correspondent pas au seuil prévu pour les exemptions par catégorie ne sont désormais pas présumées être illégales (paragraphe 62) et il n'est plus nécessaire non plus, aux termes de l'article 81 (3) de donner une notification de précaution préalable à l'exemption montrant que l'arrangement produira suffisamment d'avantages économiques pour neutraliser ses préjudices anticoncurrentiels (paragraphe 63). L'effet de toutes ces modifications est de rapprocher considérablement la CE du modèle britannique tout en laissant une norme de preuve exigée jouer contre l'établissement d'un avantage concurrentiel.

⁴⁹ Journal officiel des Communautés européennes, 2000/C 291/01, paragraphe 21.

Dans un document intéressant qui commente le Livre vert de 1997 de la CE, Biro et Fletcher (2000) proposent une règle générale pour traiter du risque de suppression de la concurrence que constituent les contrats d'exclusivité qui reposent sur le principe des présomptions d'attestation négative⁵⁰. D'après les auteurs, comme l'exclusivité créera un problème de suppression de la concurrence en aval seulement a) s'il y a suffisamment de fournisseurs visés en amont, b) s'il y a des barrières à l'entrée significatives en amont et c) si les ententes sont des ententes à long terme, la règle qui suit est souhaitable et administrativement viable. « Une présomption d'attestation négative devrait exister à l'égard de toute entente de distribution exclusive pour laquelle a) la proportion du marché en amont qui est liée par l'entreprise en aval est inférieure à 20 % ou b) la proportion est inférieure à 30 % et les barrières à l'entrée et à l'expansion en amont sont faibles; et c) à moins que les ententes analogues entre les entreprises en amont et les entreprises en aval ne représentent au total plus de 60 % et que la proportion additionnelle liée par l'entente excède 10 % » (p.8). Dans le cas des contrats d'achat exclusif, la seule crainte concerne la suppression de la concurrence en amont, de sorte que les conditions peuvent être inversées, l'amont remplaçant l'aval⁵¹. Le risque que des ententes de distribution « sélectives » aient des effets anticoncurrentiels équivaut au cas de l'exclusivité et peut donc être traité de la même façon. De façon plus générale, tous les arrangements qui ont les mêmes effets que l'exclusivité (par exemple la distribution sélective et l'établissement de prix

⁵⁰ Les attestations négatives définissent les conditions dans lesquelles il y aurait une présomption réfutable de compatibilité avec un article ou un paragraphe donné de la Loi.

⁵¹ Autrement dit, une présomption d'attestation négative devrait exister à l'égard de toute entente d'achat exclusif pour laquelle a) la proportion du marché en aval qui est liée par l'entreprise en amont est inférieure à 20 % ou b) la proportion est inférieure à 30 % et les barrières à l'entrée et à l'expansion en aval sont faibles; et c) à moins que les ententes analogues entre les entreprises en amont et les entreprises en aval ne représentent au total plus de 60 % et que la proportion additionnelle liée par l'entente excède 10 %.

non linéaire où le prix moyen augmente avec la quantité vendue) suivraient la règle régissant l'exclusivité. Les arrangements analogues aux ententes d'achat exclusives (achat sélectif, arrangement liant et groupage, établissement de prix non linéaire où le prix moyen diminue avec la quantité vendue) seraient assujettis à la règle régissant les achats exclusifs. De cette façon, une limitation peut être imposée au nombre et aux types d'arrangements qui nécessiteraient une confirmation d'informations avant que les arrangements commerciaux normaux ne puissent être adoptés.

D. Australie⁵²

En Australie, la politique de concurrence relève de la Competition and Consumer Commission (ACCC), organisme indépendant qui administre la *Trade Practices Act of 1974* (TPA), la *Prices Surveillance Act of 1983* et certaines parties d'autres lois. En gros, la TPA vise les pratiques commerciales anticoncurrentielles et les pratiques commerciales déloyales, les fusionnements et les acquisitions d'entreprises, la sécurité des produits et la responsabilité relatives aux produits et l'accès de tierces parties aux installations d'importance nationale. Les restrictions verticales sont traitées dans les articles 47 et 48. Plus précisément, l'article 47 concerne les interdictions relatives à l'exclusivité, tandis que l'article 48 concerne l'imposition des prix de revente (IPR).

L'article 48 de la TPA prévoit une interdiction générale relative à l'IPR, tandis que l'article 96(3) spécifie six types pertinents d'IPR. Par exemple, un fournisseur ne peut pas :

⁵² Cette section repose en grande partie sur un rapport rédigé par Tabitha Bonney, coordonnatrice, International Research and Communications, ACCC, 3 août 2001.

- a) faire savoir qu'il ne fournira pas un produit à moins qu'un prix de revente spécifié soit demandé;
- b) inciter à vendre les produits qu'il fournit à un prix spécifié ou à un prix supérieur à un prix spécifié;
- c) convenir de fournir des produits en vue de leur revente à un prix spécifié par lui ou à un prix supérieur au prix spécifié par lui;
- d) refuser de fournir des produits ou des services à moins que l'acheteur convienne de ne pas les vendre à un prix inférieur à un prix spécifié;
- e) refuser de fournir les produits venant d'une seconde personne parce qu'une troisième personne qui obtient des produits de la seconde vend, ou ne vendra pas de ne pas vendre, à un prix inférieur au prix fixé par lui;
- f) utiliser un énoncé de prix susceptible d'être compris comme un prix au-dessous duquel les produits ne devraient pas être vendus.

Par contre, l'article 90(8)(a)(iv) habilite la Commission à autoriser une pratique correspondant à une IPR si, conformément à l'article 88(8A), la pratique en question est jugée être dans l'intérêt public. L'ACCC peut aussi autoriser des pratiques qui autrement seraient considérées comme anticoncurrentielles lorsqu'il est jugé que les avantages de la pratique pour la population l'emportent sur le coût de sa nature anticoncurrentielle. Ce processus immunise contre toute action judiciaire prévue aux termes de la disposition pertinente, à compter de la date d'autorisation (non de la date de demande).

L'article 47 de la TPA indique que l'exclusivité est illégale seulement s'il en résulte « une diminution sensible de la concurrence » dans le marché pertinent. Ici, l'exclusivité est définie à

l'article 47 comme consistant :

a) à fournir des biens ou des services à la condition :

- i) que l'acheteur n'acquière pas de produits ou de services d'un concurrent;
- ii) que l'acheteur accepte certaines restrictions sur son droit de refournir les produits ou les services;
- iii) que l'acheteur acquière d'autres produits ou d'autres services auprès d'une tierce partie [obligation qui est appelée third ligne forcing en Australie et qui y est illégale par définition];

b) à refuser de fournir un produit ou un service parce que :

- i) l'acheteur a traité ou refuse de cesser de traiter avec un concurrent;
- ii) l'acheteur a refusé d'accepter certaines restrictions sur son droit de refournir;
- iii) l'acheteur a refusé d'acquérir d'autres produits ou d'autres services d'une tierce partie.

Le critère de la « diminution sensible de la concurrence » oblige à considérer le marché pertinent et la nature de la concurrence qui s'y exerce. Dans l'affaire *Dandy Power Equipment Pty Ltd c. Mercury Marine Pty Ltd* (1982) [ATPR 40-315, à 43,887-43,888], on a posé la question suivante : « à quel moment la concurrence sur le marché a-t-elle été sensiblement entravée? » et on y a répondu. La réponse a été incluse dans le mémoire explicatif annexé à la Loi : « On entend un effet sur la concurrence qui est réel ou sensible, et non pas un effet qui doit être important ou lourd »⁵³. Dans cette affaire, on a aussi examiné l'effet vraisemblable sur les autres participants au marché. Si l'inconvénient pour un détaillant n'équivaut pas nécessairement

⁵³ Trade Practices Legislation Amendment Bill 1992: Explanatory Memorandum, paragraphe 12, p. 4.

à une diminution sensible de la concurrence, le fait que la pratique visait (ou a réussi) à intimider d'autres commerçants en relation avec la partie qui impose la restriction verticale hors prix peut équivaloir en soi à une diminution sensible de la concurrence.

Les questions visées à l'article 47 sont assujetties à des dispositions prévoyant des notifications et des autorisations. Conformément à l'article 88(8), des pratiques qui enfreignent l'article 47, à l'exception du Third Line Forcing, peuvent être autorisées. Le critère qui s'applique consiste à déterminer si l'avantage qui a été créé pour le public l'emporte sur le coût associé à la diminution sensible de la concurrence. Le Third Line Forcing peut aussi être autorisé; dans ce cas-là, le critère qui s'applique consiste à déterminer si le projet représenterait pour le public un avantage si grand qu'il devrait être autorisé (article 90, 8). En vertu des articles 93(3) et 93(3A), les commerçants peuvent obtenir une immunité à l'égard des poursuites judiciaires pour l'exclusivité qu'ils pourraient pratiquer en notifiant la Commission de leur pratique. La pratique demeure immunisée tant qu'une détermination en matière d'autorisation n'aura pas été faite.

Dans l'affaire *Melway Publishing Pty Ltd c. Robert Hicks Pty Ltd* (2001) [75 Australian Law Journal 600], Hicks se plaignait que l'arrangement de distribution conclu par Melway constituait une utilisation abusive d'un pouvoir de marché, en infraction à l'article 46 de la TPA. Comme l'arrangement de distribution équivalait à une restriction verticale, la Haute Cour (High Court) a examiné la question à la lumière de l'article 46. Ici, le tribunal a déclaré : « on ne peut pas dire dans cette affaire que l'adoption par un fabricant, ayant ou non un degré substantiel de pouvoir de marché, d'un réseau de distribution comportant ce qu'on appelle parfois des restrictions verticales vise nécessairement un but anticoncurrentiel du genre prévu à l'article 46. »

(Par 38, Joint majority judgement). Dans le cas des restrictions verticales qui violent l'article 46, la preuve qu'il y a pouvoir de marché et qu'un avantage est tiré d'un tel pouvoir doit être établie. L'article 46 n'équivaut pas à une interdiction secondaire proprement dite sur des restrictions verticales hors prix. Comme M. Corones l'a fait remarquer (dans "Non-Price Vertical Restraints After Melway", *Australian Law Journal* 75(7), juillet 2001, p. 437), l'article 46 porte sur la libre concurrence et non pas sur la concurrence loyale. L'article 51AC 9 interdit les conduites oppressives dans les transactions commerciales. Il porte sur les relations verticales dans lesquelles les fournisseurs ou les acheteurs n'ont pas un pouvoir de marché substantiel mais sont néanmoins dans une position de force par rapport à d'autres entreprises (Corones, p. 439).

Dans ses activités courantes, la Commission analyse les plaintes qui lui sont adressées pour en dégager des tendances et les problèmes qui pourraient se poser. Elle cherche ensuite à déterminer s'il y a eu infraction, que les mesures subséquentes soient ou ne soient pas une action en justice. Le choix de la mesure d'application prise par la Commission dépend d'un des facteurs suivants : s'agit-il d'un cas flagrant de mépris de la loi? s'agit-il d'un dossier faisant voir des contraventions passées de la loi? s'agit-il d'un préjudice public important ou d'une affaire faisant l'objet d'un nombre important de plaintes? la mesure qui sera prise aura-t-elle vraisemblablement un effet éducatif ou de dissuasion valable? s'agit-il d'une nouvelle affaire de marché importante?; le résultat probable justifie-t-il l'utilisation des ressources?

Enfin, si les arrangements donnant lieu à des restrictions verticales constituent une priorité d'application de l'ACCC, la TPA n'est pas le seul outil de la Commission. Les personnes ou les sociétés qui estiment avoir été lésées par une pratique violant la Loi ont des recours privés.

Contrairement au Canada, au R.-U. et à la CE, l'Australie a classé au départ les actes en

actes illégaux (par exemple imposition de prix de détail) ou en actes légaux (par exemple exclusivité). Ainsi, les entreprises, dans le premier cas, et l'ACCC, dans le deuxième cas, peuvent soumettre des preuves qui permettraient de renverser la règle générale s'il était démontré que l'avantage public créé l'emporte sur le coût associé à la diminution sensible de la concurrence. Après avoir donné un rôle accru à la défense fondée sur l'efficacité, la pratique australienne s'est rapprochée de la pratique canadienne en ce sens que les restrictions verticales peuvent être considérées comme violant leurs lois respectives uniquement si l'on peut établir la preuve qu'il y a à la fois un pouvoir de marché et un avantage tiré de ce pouvoir. Toutefois, la jurisprudence associée à l'affaire Dandy Power Equipment mentionnée plus haut laisse supposer que la preuve de l'entrave sensible au marché ("substantial market interference") en Australie est un peu moins exigeante que la preuve de la diminution sensible de la concurrence ("substantial lessening of competition") au Canada. Enfin, du fait qu'elle permet à la fois la défense fondée sur l'efficacité et les recours privés aux termes de la Loi, la politique australienne de la concurrence semble conçue pour promouvoir davantage la participation active des personnes directement concernées.

E. Nouvelle-Zélande⁵⁴

En Nouvelle-Zélande, la *Commerce Act of 1986* est utilisée pour promouvoir la concurrence dans les marchés à l'avantage à long terme des consommateurs. À cette fin, la loi interdit les pratiques restrictives suivantes :

⁵⁴ Cette analyse de la pratique néo-zélandaise à l'égard des restrictions verticales a fait l'objet d'un résumé écrit rédigé par Carissa Roberts, investigatrice, Business Competition Branch (25 juillet 2001).

- a. arrangements ayant pour objet ou pour effet de diminuer sensiblement la concurrence (article 27),
- b. arrangements qui contiennent des clauses limitatives (article 29),
- c. arrangements de fixation des prix conclus entre concurrents (article 30),
- d. cas où une partie tire profit d'un degré substantiel de pouvoir sur le marché pour causer du tort aux concurrents (article 36),
- e. cas où un fournisseur ou une autre partie essaie d'imposer un prix de revente minimal (articles 37 et 38).

Les articles 37 et 38 de la Loi portent sur l'imposition des prix de revente (IPR). Ils interdisent à un fournisseur ou à quelque autre personne de faire savoir qu'il entend utiliser une pratique, seul ou de concert avec d'autres, qui entravera ou empêchera la fourniture de tout produit à une personne ou l'acquisition de tout produit d'une personne à moins que cette personne convienne de ne pas vendre les produits en question à un prix inférieur au prix spécifié par la tierce partie. Les fournisseurs peuvent recommander des prix de détail pour les produits, mais ils ne doivent pas essayer d'imposer des prix de détail minimaux. Les détaillants doivent être libres de demander un prix plus bas pour un produit, sans s'exposer à des sanctions.

L'article 38 porte sur l'imposition de prix de revente par d'autres. Les entreprises qui menacent de boycotter un fournisseur à moins qu'il ne refuse de traiter avec une entreprise qui vend moins cher contreviendra à l'article 38. Cela pourrait être le cas, par exemple, quand un détaillant ou un groupe de détaillants menace d'arrêter d'acheter à un fournisseur à moins que ce dernier ne convienne de cesser de vendre à un autre détaillant ou un autre groupe de détaillants qui vend à un prix inférieur à un prix spécifié. [Commerce Commission c. Hewlett Packard (NZ)]

Ltd., High Court, Wellington, (1992)].

Des prix de revente recommandés (PRR) de façon sincère constituent une exception aux articles 37 et 38. L'article 39 permet expressément aux fournisseurs de recommander des prix, tant qu'ils n'essaient pas de les imposer. Tant que la liste ou la recommandation précise clairement qu'il s'agit uniquement d'une recommandation et qu'il n'y a pas d'obligation ni de contrainte à suivre la liste, le PRR ne constituera pas une IPR aux termes des articles 37 et 38.

Enfin, en ce qui concerne la fixation des prix, une entreprise qui n'enfreint pas les articles 37 et 38 en imposant un prix de revente maximal pourrait quand même être considérée comme ayant enfreint l'article 30 pour avoir fixé des prix. Par exemple, un fabricant de boissons gazeuses pourrait approvisionner des détaillants et stipuler un prix de revente maximal (chose acceptable selon l'article 37). Mais, si le fabricant possède en plus des distributeurs automatiques, il devient alors à la fois un fournisseur et un détaillant. Par conséquent, toute entente entre le fabricant et ses autres revendeurs équivaudrait à la fixation des prix, vu qu'il s'agit d'un arrangement convenu entre des concurrents.

S'agissant des restrictions verticales hors prix, la Commission reçoit de nombreuses plaintes au sujet de refus de traiter avec une autre entreprise ou d'accords d'exclusivité. Nombre de ces plaintes reflètent tout simplement des négociations infructueuses entre d'éventuels partenaires commerciaux. Ici, la Commission tient à préciser qu'aux termes de la *Commerce Act* aucune entreprise n'est absolument obligée de fournir ou d'acheter des produits ou des services à une autre entreprise et qu'il appartient à chaque entreprise de décider qui peut représenter le mieux son produit à différents moments. Pour que les accords d'exclusivité soient illégaux aux termes de la Loi, ils doivent avoir une portée ou un contenu suffisant pour enfreindre les

dispositions de la Loi relatives aux pratiques commerciales restrictives.

Le plus souvent, la Commission considère comme trop invasif de forcer une entreprise à en approvisionner d'autres. Le seul cas où il y aurait obligation serait celui où le produit est si unique (et n'a pas de substituts proches) que le refus d'approvisionner d'autres entreprises pourrait susciter des problèmes. Même dans ce cas-là cependant, le refus doit être fait dans un but anticoncurrentiel et réduire sensiblement la concurrence. Dans le cas où une entreprise refuse de traiter avec une autre, il faut, pour qu'il y ait violation de l'article 36, que l'entreprise ait un pouvoir de marché significatif et tire parti de ce pouvoir à des fins anticoncurrentielles, ce qui nécessite un critère d'évaluation du pouvoir de marché semblable au critère « ssnip », aux États-Unis, qui définit le marché comme étant l'espace sur lequel le fabricant serait en mesure d'imposer une « augmentation des prix faible mais significative et non transitoire » ('small yet significant and non-transitory increase in price'). [Telecom Corporation of New Zealand Ltd. contre Commerce Commission, 1991, TCLR, 473]⁵⁵.

En ce qui concerne la présomption de légalité, à moins que la Commission ne puisse établir qu'il y a pouvoir de marché et abus de ce pouvoir, la manière néo-zélandaise de traiter les restrictions verticales semble très voisine de l'approche australienne ou canadienne. Probablement en raison de sa taille plus petite, la Nouvelle-Zélande n'a pas encore établi de procédures d'examen des cas d'éventuel abus qui soient aussi formelles que celles du Canada.

F. États-Unis

⁵⁵ Ce critère est maintenant codifié dans *Business Acquisition Guidelines*, 1999, pp.11-16, Commerce Commission.

La politique de concurrence des États-Unis est basée sur les dispositions législatives suivantes.

La **Sherman Act**, qui interdit les contrats, associations d'intérêts et complots en vue de restreindre le commerce entre les États ou avec les pays étrangers. La plupart des activités horizontales sont analysées selon le critère de la règle de la raison, mais certains types de restrictions sont jugées illégales en soi : fixation des prix horizontale ou verticale, boycotts en groupe ou refus concertés de traiter et partage de marché horizontal. La loi interdit aussi les monopoles et les tentatives de monopolisation.

La **Clayton Act** fonctionne d'une *manière prospective*, comme la Sherman Act. L'article 7 interdit les fusionnements, les acquisitions d'actions ou les acquisitions d'actifs qui pourraient viser à réduire sensiblement la concurrence ou à « créer un monopole ». D'autres dispositions de la *Clayton Act* visent les restrictions verticales telles que l'exclusivité, les contrats à commander et les accords de ventes liées.

L'article 5 de la **Federal Trade Commission (FTC) Act** interdit « les méthodes de concurrence déloyales et les actions ou les pratiques déloyales ou trompeuses ». Il comble les lacunes contenues dans la *Robinson-Patman Act* et la *Clayton Act*. L'article 5 a été appliqué pour empêcher les infractions habituelles à la législation antitrust, telles que la fixation des prix horizontale ou verticale, les boycotts anticoncurrentiels, l'exclusivité, la monopolisation et les tentatives et complots en vue de créer un monopole.

La **Robinson-Patman Act (1936)** a été adoptée en réponse à l'essor des chaînes de supermarchés (A&P) et à des audiences devant le Congrès qui ont révélé qu'A&P avait reçu pour plusieurs millions de dollars en escomptes et autres rabais au cours d'une même année. La loi est utilisée le plus souvent en relation avec l'article 2 (a), qui interdit à un vendeur de faire de la discrimination

par les prix (autrement dit qui interdit à un vendeur de demander des prix différents). L'article 2 (f) interdit à un acheteur d'induire sciemment un prix discriminatoire. Les autres dispositions touchent notamment aux points suivants : frais de courtage payés ou autres frais payés sans services rendus, paiements discriminatoires pour des services ou des équipements et offre discriminatoire d'équipements ou de services.

En complément des lois, la FTC publie des lignes directrices visant à expliciter la façon dont certaines pratiques doivent être interprétées. Par exemple, aux termes des lignes directrices « Fred Meyer » de la FTC, les fabricants doivent traiter les clients américains qui sont dans la même situation sur une base non discriminatoire en ce qui concerne la notification des programmes promotionnels⁵⁶. De façon plus générale, le Department of Justice (DOJ) et la FTC publie périodiquement des lignes directrices visant à expliquer aux entreprises comment au juste les organismes antitrust traiteront les diverses questions. Les *1992 DOJ/FTC Horizontal Merger Guidelines*, telles qu'elles ont été modifiées en 1997, sont probablement le meilleur exemple connu. Pour notre propos, les *FTC/DOJ Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors* (avril 2000) sont pertinentes⁵⁷. Ces lignes directrices reconnaissent que les concurrents peuvent parfois collaborer ensemble pour réaliser des gains en efficience sur le marché et constituent donc pour le DOJ et la FTC le cadre analytique tout désigné pour aider les entreprises à évaluer la probabilité que leurs projets de collaboration fassent l'objet d'une contestation antitrust.

⁵⁶ Voir FTC, 1992, *Guides to Advertising and Promotional Allowances*.

⁵⁷ À remarquer que les lignes directrices sont interdépendantes les unes des autres; par exemple, le critère des ratios de concentration qu'il faut utiliser pour prouver qu'il y a pouvoir de marché avant qu'une restriction verticale ne puisse donner lieu à une affaire antitrust vient des *Horizontal Merger Guidelines*.

La Cour suprême des États-Unis utilise deux types d'analyse pour déterminer la légalité d'une entente entre des concurrents : le cas de l'illégalité par définition et la règle de la raison. Les ententes qui visent presque toujours à élever les prix ou à réduire la production sont jugées illégales par définition. Elles sont considérées comme tellement susceptibles de porter préjudice qu'il ne vaut pas la peine de consacrer du temps et des efforts pour particulariser leurs effets. Entre autres exemples de ces ententes, mentionnons les ententes entre concurrents visant à fixer les prix ou la production, les soumissions collusoires et la répartition ou le partage de marchés entre clients, fournisseurs, territoires ou lignes de commerce. Le DOJ peut aussi poursuivre au criminel les parties à un accord de cartel. Les ententes qui ne sont pas considérées comme étant illégales par définition sont analysées selon la règle de la raison, ce qui nécessite une enquête factuelle sur l'incidence globale de l'entente sur la concurrence.

Les analyses selon la règle de la raison commencent par un examen, le DOJ/FTC, de la nature concurrentielle de l'entente. Les parties à l'entente sont priées d'indiquer le motif commercial de l'entente et, si l'entente est déjà en vigueur, les conséquences sont examinées pour déterminer si elles ont causé des préjudices anticoncurrentiels. Si la nature de l'entente ou l'absence de pouvoir de marché⁵⁸ montre qu'il n'y a pas préjudice anticoncurrentiel, le DOJ/FTC ne conteste pas. Par contre, si la vraisemblance d'un préjudice anticoncurrentiel ressort clairement de l'entente même ou de son incidence effective, le DOJ/FTC contestera l'entente sans une analyse de marché plus détaillée.

Si l'examen initial n'aboutit qu'à des possibilités de danger pour la concurrence, mais à des possibilités qui ne peuvent être précisées davantage que par un examen plus poussé, le

⁵⁸ Ici, les *Horizontal Merger Guidelines* sont utilisées.

DOJ/FTC examinera l'entente plus en détail. Ici, la façon de procéder est la suivante : le(s) marché(s) est(sont) défini(s) de façon plus précise, puis les ratios de concentration et les parts de marché sont calculés pour déterminer si l'entente crée ou accroît un pouvoir de marché⁵⁹. Le DOJ/FTC détermine ensuite si les parties à l'entente peuvent et veulent agir de façon indépendante dans un environnement où les conditions d'accès pourraient favoriser ou empêcher un préjudice anticoncurrentiel⁶⁰.

Si l'examen plus approfondi révèle qu'il n'y a pas de risque de préjudice, l'enquête s'arrête alors, sans déterminer s'il y a des avantages bénéfiques pour la concurrence. Si l'examen laisse supposer qu'il y aurait un préjudice anticoncurrentiel, le DOJ/FTC détermine si l'entente est « raisonnablement nécessaire » pour produire les avantages bénéfiques pour la concurrence qui neutraliseraient le préjudice anticoncurrentiel (voir 3.36 b).

Enfin, comme les ententes entre concurrents sont souvent bénéfiques pour la concurrence, les *Guidelines* établissent des zones de sécurité qui définissent des parts de marché au-dessous desquelles l'entente est jugée tellement peu susceptible de porter préjudice que les organismes d'exécution présumeront que les arrangements sont légaux (*Guidelines*, article 4). Par exemple, l'article 4.2 déclare ce qui suit :

Sauf dans des circonstances extraordinaires, les organismes ne contesteront pas une entente entre concurrents quand les parts de marché réunies des parties à

⁵⁹ À chaque étape, les définitions plus précises de « pouvoir de marché », d'« indépendance », d'« entrée promise », etc., sont utilisées. Souvent, ces termes utilisent les définitions plus précises données dans *Horizontal Merger Guidelines*.

⁶⁰ Les *Guidelines* indiquent que le DOJ/FTC tiendra compte de six facteurs dans l'examen de l'indépendance : a) la mesure dans laquelle l'accord est exclusif, b) la mesure dans laquelle les directeurs conservent le contrôle des actifs, c) la nature et l'importance des intérêts financiers de chaque partie à l'entente, d) le contrôle du processus décisionnel significatif sur le plan de la concurrence, e) la vraisemblance d'échanges de renseignements dans un contexte de concurrence et f) la durée de l'entente.

l'entente représentent moins de 20 % de chaque marché pertinent dans lequel la concurrence est touchée. La zone de sécurité ne s'applique pas aux ententes qui sont illégales par définition ou seraient contestées sans une analyse de marché détaillée ni aux ententes entre concurrents visées par une politique en matière de fusionnement (p.26)⁶¹.

Outre ces lignes directrices générales, divers règlements existent actuellement au sujet d'un certain nombre de restrictions verticales spécifiques. Par exemple, le refus de traiter avec une autre entreprise n'est pas considéré comme illégal en soi. La Cour suprême des États-Unis a déclaré qu'un fabricant a le droit de traiter ou de refuser de traiter avec qui il veut, tant qu'il agit de façon indépendante. Toutefois, le refus de traiter avec une autre entreprise peut être considéré comme une preuve de monopolisation ou de tentative de monopolisation. À ce sujet, l'affaire Toys R Us a suscité beaucoup d'intérêt. En octobre 1998, un juge administratif a rendu une décision initiale qui aurait empêché les ententes par lesquelles les fabricants de jouets ne devaient pas vendre de jouets gros vendeurs aux clubs-entrepôts ou pouvaient leur en vendre uniquement à des conditions désavantageuses. Même si Toys R Us a interjeté appel, la Cour d'appel du septième circuit a confirmé (août 2000) la décision originale de la commission selon laquelle l'entente était illégale. De plus, un boycott en groupe ou un refus collectif de traiter pourrait être jugé illégal. Dans la plupart des affaires, il est question de refus par un revendeur, mais le même critère s'applique aux acheteurs.

Deuxièmement, l'application de frais de présentation initiale, c'est-à-dire le paiement d'un montant forfaitaire à l'avance par les fabricants d'aliments pour faire placer leurs produits sur les étagères des supermarchés, a récemment beaucoup retenu l'attention de la FTC. Une

⁶¹ Une zone de sécurité spéciale est accordée aux ententes entre concurrents dans le marché des innovations (article 4.3).

conférence de deux jours visant à explorer la nature de ces ententes et les pratiques qui y sont associées, telles que les accords d'exclusivité et les frais de présentation durable, a eu lieu sur le sujet en février 2001⁶². Un rapport du personnel sur cette conférence (Report on the FTC Workshop on Slotting Allowances) a conclu qu'il faudrait continuer d'analyser ces pratiques à la lumière de la norme antitrust relative aux pratiques restrictives habituelle et a établi un cadre d'analyse plus détaillé de ces pratiques. En s'inspirant de ce rapport, la FTC espère actuellement amorcer au moins un examen empirique plus détaillé des frais de présentation initiale dans le but de mieux comprendre comment ces questions cadrent avec les autres pratiques restrictives et le lien qu'elles pourraient avoir avec un pouvoir monopsonique de plus en plus préoccupant dans l'industrie des supermarchés. Pour l'instant, le DOJ/FTC n'a encore émis aucune ligne directrice relative aux frais de présentation initiale.

VI Conclusion

Dans le présent document, j'ai examiné les raisons pour lesquelles certaines pratiques verticales spécifiques qui semblent anticoncurrentielles pourraient en fait être bénéfiques pour la concurrence. Ironiquement, cette situation tient justement au fait que les arrangements verticaux utilisent des règles exécutoires ou empêchent explicitement la concurrence par les prix pour effectivement favoriser la concurrence à la marge dans les secteurs où le service ou l'information était fourni en quantité insuffisante. Malheureusement, cela signifie aussi que même lorsque les restrictions verticales améliorent sans équivoque le résultat pour les partenaires commerciaux et les consommateurs finals, les éléments anticoncurrentiels demeurent visiblement présents dans

⁶² Voir analyse faite à la section IV plus haut.

l'entente. D'autre part, on ne peut pas approuver sans réserve et en bloc les arrangements verticaux. Faute d'externalités, le mécanisme par lequel les restrictions verticales permettent d'internaliser des éléments donne aux partenaires commerciaux le moyen de s'entendre au détriment des concurrents ou des consommateurs finals.

D'après notre examen des pratiques actuelles dans de nombreux pays et dans la Communauté européenne, il semble qu'on soit relativement unanime à considérer les restrictions verticales comme des pratiques susceptibles d'être anticoncurrentielles, mais qu'on commence à s'inquiéter vraiment et à demander un examen plus détaillé seulement lorsque la part de marché détenue par les partenaires commerciaux dépasse un seuil donné. Même dans la CE, où la législation semble douter le plus de l'efficacité des restrictions verticales, les arrangements commerciaux qui mettent en jeu des partenaires ayant très peu de pouvoir de marché potentiel sont exclus directement du champ d'application de la Loi, et une exemption catégorielle est prévue pour la plupart des restrictions verticales qui n'atteignent pas un seuil de 30 % pour la part de marché. Il ne semble y avoir de flou qu'à l'égard du traitement des frais de présentation initiale et des frais de listage. Il convient de surveiller de près les résultats de l'enquête en cours aux États-Unis sur l'effet de ces pratiques avant de prendre une décision tranchée, quelle qu'elle soit, au sujet de leur effet anticoncurrentiel probable.

Dans l'ensemble, il s'ensuit que notre étude ne donne aucune bonne raison de croire que l'application, dans l'établissement des prix de détail, de frais de présentation initiale et de frais de listage ainsi que de restrictions verticales hors prix — comme les accords d'exclusivité de distribution, les accords d'exclusivité du territoire et les refus de traiter — ne puisse pas

continuer d'être traitée de façon efficace à l'aide des lignes directrices canadiennes concernant l'abus de position dominante. Cette approche cadre avec la théorie économique et est essentiellement, avec de nombreuses variations mineures, l'approche utilisée en ce moment dans tous les pays que nous avons examinés. Le seuil canadien au-dessous duquel on considère qu'il n'y a pas de pouvoir de marché est élevé par rapport aux seuils minimaux utilisés ailleurs dans notre échantillon⁶³. Néanmoins, la grande superficie du Canada par rapport à la distribution de sa population pourrait rendre les économies d'échelle plus difficiles à réaliser et justifie donc un seuil minimal plus élevé. Au lieu d'avoir un seuil unique, on pourrait aussi établir des critères progressifs dans le cas des arrangements associés à des degrés de concentration du marché toujours plus grands (tels que les normes de la « règle refuge » que l'Australie a adoptées pour les fusionnements)⁶⁴.

Cependant, la complexité grandissante du commerce d'épicerie de détail et le groupage d'un nombre toujours plus grand de produits et de services dans la production des supermarchés signifient que l'utilisation créative des restrictions verticales de toutes sortes ne peut qu'augmenter. De même, du fait que les magasins sont de plus en plus grands et que les différentes étapes de la distribution sont de plus en plus intégrées, le risque d'utilisation abusive va plus vraisemblablement augmenter que diminuer. Comme l'importance des coûts et des avantages dépendra dans chaque cas du marché visé, il semble qu'on ne puisse pas s'empêcher de conclure qu'il faudra dans chaque cas procéder à un examen poussé pour déterminer non

⁶³ Au Canada, la part de marché minimale est de 35 %, comparativement à 30 % dans la CE et à 25 % au R.-U..

⁶⁴ Voir articles 5.25 à 5.35 de la *1993 Competition Act* (<http://www.accc.gov.au/merger/mgrglns4.htm>).

seulement s'il y a domination mais aussi si la concurrence a ou n'a pas été sensiblement diminuée.

Bibliographie

- Acheson, Keith et Stephen Ferris, 1988, *Retail and Wholesale Trade Services in Canada*, Vancouver: The Fraser Institute.
- Aghion, Phillippe et Patrick Bolton, 1987, "Contracts as Barriers to Entry," *American Economic Review*, 77, 388-401.
- Alvarez, Antonio M. et coll., 2000, "Oligopsony Power with Uniform Spatial Pricing: Theory and Application to milk Processing in Spain," *European Review of Agricultural Economics* 27(3) pp. 347-364.
- Azzam, Azzeddine M., 1990, "Measuring Market Power in Multi-product Oligopolies: the US meat industry," *Applied Economics* 22, pp. 1365-1376.
- Azzam, Azzeddine M., 1996, "Testing the Monopsony-Inefficiency Incentive for Backward Integration," *American Journal of Agricultural Economics* 78(2) pp.585-590.
- Azzam, Azzeddine M., 1998, "Captive Supplies, Market conduct, and the Open-Market Price," *American Journal of Agricultural Economics* 80(1), pp.78-83.
- Azzam, Azzeddine M., 1998, "Competition in the US Meatpacking Industry: Is It History?" *Agricultural Economics* 18(1), pp. 107-126.
- Beggs, Alan, W., 1994, "Mergers and Malls," *Journal of Industrial Organization*, 42 (4), 419-28.
- Bernheim, B. Douglas et Michael D. Whinston, 1998, "Exclusive Dealing," *Journal of Political Economy*, 106 (1), 64-103.
- Bhuyan Sanjib et Rigoberto A. Lopez, 1998, "What Determines Welfare Losses from Oligopoly Power in the Food and Tobacco Industries?", NE-165 Research Paper No. 70.
- Bian, Lin et Donald G. McFetridge, 2000, "Efficiencies Defences for Mergers within a Dominant Group," *Carleton Economic Papers: 00-09*.
- Biro, Zoltan et Amelia Fletcher, "The EC Green Paper on Vertical Restraints: An Economic Comment," (http://www.frontier-economics.com/new%20papers/papers_abstracts)
- Bolton, Patrick et Michael D. Whinston, 1993, "Incomplete Contracts, Vertical Integration, and Supply Assurance," *Review of Economic Studies*, 60, 121-148.
- Borenstein, Severin, 1988, "On the Efficiency of Competitive Markets for Operating Licenses,"

- Quarterly Journal of Economics* 103 (2), 357-85.
- Borenstein, Severin, J. Mac-Kie-Mason et J. Netz, 1995, "Antitrust policy in aftermarkets," *Antitrust Law Journal*, 63, 455-62.
- Bork, Robert H., 1978, *The Antitrust Paradox*, New York: Basic Books.
- Bloom, Margaret, 2000, "Retailer Buyer Power," document présenté à la Fordham Corporate Law Institute Twenty-Seventh Annual Conference on International Antitrust Law and Policy.
- Bloom, P, G. Gundlach et J. Cannon, 2000, "Slotting Allowances and Fees: Schools of Thought and the Views of Practicing Managers," *Journal of Marketing* 64, 92.
- Brennan, Timothy J., 1989, "Exclusive Dealing, Limiting Outside Activity, and Conflict of Interest," *Southern Economic Journal*, 56 (2), 323-335.
- Burt, Steve et Leigh Sparks, 1997, "Performance in Food Retailing: A Cross-national Consideration and Comparison of Retail Margins," *British Journal of Management* 8 (1) 133-150.
- Butz, David A., 1996, "Does the Per Se Rule deter vertical price-fixing?," *Economic Inquiry*, 34 (4), 770-81.
- Butz, David A., 1997, "Vertical Price Controls with Uncertain Demand," *Journal of Law and Economics*, 40 (2), 403-432.
- Chang, Myong-Hun, 1992, "Exclusive Dealing Contract in a successive Duopoly with Side Payments," *Southern Economic Journal*, 59 (2), 180-193.
- Chen, Zhigang et Rebecca Lent, 1992, "Supply Analysis in an Oligopsony Model," *American Journal of Agricultural Economics* 74 (4) pp. 973-979.
- Chen, Zhiqi et Thomas W. Ross, 1998, "Orders to supply as substitutes for commitments to aftermarkets," *Revue canadienne d'économie*, 31 (5), 1204-1224.
- Comanor, William S. et H. E. Frech III, 1985, "The Competitive Effects of Vertical Agreements?," *American Economic Review*, 75 (3), 539-546.
- Bureau de la concurrence, 2001, *Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante : articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence*, Industrie Canada: Ottawa, Canada.

- Competition Commission, 2000, *Supermarkets: A Report on the supply of groceries from Multiple Stores in the United Kingdom*, Volume 1: Summary and Conclusions, Londres. (<http://www.competition-commission.org.uk/reports/446.c1> et 466.c2).
- Connor, John, 1997, "Concentration and Mergers in the U.S. Wholesale Grocery Markets," Staff Paper 97-09, Department of Agricultural Economic, Purdue University, 67 pages.
- Cotterill, Ronald W., 1999, "Market Power and the Demsetz Quality Critique: An Evaluation for Food Retailing," *Agribusiness* 15(1) pp. 101-118.
- Cotterill, Ronald W., 2000, "Dynamic Explanations of Industry structure and Performance," Food Marketing Research Report No. 53, University of Connecticut.
- Davies, Keri, Gilligan, Colin et Clive Sutton, 1985, "Structural Changes in Grocery Retailing: The Implication for Competition," *International Journal of Physical Distribution & Materials Management* 15 (2) pp.1-48.
- de la Cruz, Peter, 2001, "Trade Relations in the Produce Market: Retailing, Distribution, and Antitrust Considerations," Keller et Heckmzn,LLP (<http://www.khlaw.com/uffva.html>)
- Deodhar, Satish Y. et Ian M. Sheldon, 1996, "Estimation of Imperfect Competition in Food Marketing: A Dynamic Analysis of the German Banana Market," *Journal of Food Distribution Research* (1), 1-10.
- Dixit, Avinash, 1980, "The Role of Investment in Entry-Deterrence," *The Economic Journal*, 90 (2), 95-106.
- Dobson, Paul W. et Michael Waterson, 1996, "Exclusive Trading Contracts in Successive Differentiated Duopoly," *Southern Economic Journal*, 63 (2), 361-377.
- Dobson, Paul, Michael Waterson et Alex Chu, 1998, "The Welfare Consequences of the Exercise of Buyer Power," *Research Paper 16*, Office of Fair Trade, Londres.
- Dobson, Paul, Roger Clarke, Stephen Davies et Michael Waterson, 2000, "Buyer Power and Its Impact on Competition in the Food Retail Distribution Sector of the European Union," (<http://europea.eu.int/comm/dg04/publications/studies/bpifrs>)
- Dutta, Shantanu, Jan Heide et Mark Bergen, 1998, "Vertical Territorial Restrictions and Public Policy: Theories and Industry Evidence," *Journal of Marketing*, 63 (1), 121-134.
- Duff, Stephen F. et Ellen W. Goddard, 1997, "Oligopoly Power in the Canadian Dairy Industry," *Working Paper WP97/04*, University of Guelph.

- Commission de la concurrence européenne, 2000, "Guidelines on Vertical Restraints," *Journal officiel des Communautés européennes* (291), 44 pages.
- Federal Trade Commission et Department of Justice, 2000, *Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, Federal Trade Commission, Washington. (<http://www.ftc.gov/os/2000/04/ftcdojguidelines.pdf>)
- Federal Trade Commission, 2001, *Report on the Federal Trade Commission Workshop on Slotting Allowances and Other Marketing Practices in the Grocery Industry*, Washington.
- Ferris, J. Stephen, 1990, "Time, Space and Shopping: The Regulation of Shopping Hours," *Journal of Law, Economics, and Organization* 6 (1), 55-72.
- Ferris, J. Stephen, 1991, "On the Economics of Regulated Closing Hours: Some Evidence from Canada," *Applied Economics* 23 (août), 1393-1400.
- Frances, Jennifer et Elizabeth Garnsey, 1996, "Supermarkets and Suppliers in the United Kingdom: System Integration, Information and Control," *Accounting, Organizations and Society* 21(6) pp. 591-610.
- Giraud-Heraud, Eric Soler, Louis-Georges et Herve Tanguy, 1999, "Avoiding double marginalisation in agro-food chains," *European Review of Agricultural Economics* 26(2) pp. 179-198.
- Heide, Jan B., Shantanu Dutta et Mark Bergen, 1998, "Exclusive Dealing and Business Efficiency: Evidence from Industry Practice," *Journal of Law and Economics*, 41 (2), 387-407.
- Howe, Mark, 1998, "Vertical Restraints: A United Kingdom Perspective", *Competition and Trade Policies, Coherence or Conflict*, 220-232.
- Hyde, Charles E. et Jeffrey M. Perloff, 1994, "Can Monopsony Power be Estimated?" *American Journal of Agricultural Economics* 76(5) 1151-1155.
- Kali, Raja, 1998, "Minimum Advertised Price," *Journal of Economics and Management Strategy*, 7 (4), 647-68.
- Katz, Barbara, 1978, "Territorial Exclusivity in the Soft Drink Industry," *Journal of Industrial Economics* 27 (7), 85-96.
- Klein, Benjamin et Kevin Murphy, 1988, "Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms," *Journal of Law and Economics*, 31 (2), 265-297.

- Krattenmaker, Thomas G. et Steven C. Salop, 1986, "Competition and Cooperation in the Market for Exclusionary Rights," *American Economic Review Proceedings*, 76 (2), 109-113.
- Krattenmaker, Thomas G. et Steven C. Salop, 1986, "Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals Costs to Achieve Power Over Price," *Yale Law Journal* 96, 209-93.
- Larson, Ronald B., 1997, "Key Developments in the Food Distribution System," University of Minnesota Retail Food Industry Center Working Paper 97-08.
- Lin, Joseph Y., 1990, "The Dampening-of-Competition Effect of Exclusive Dealing," *Journal of Industrial Economics*, 39, 209-223.
- London Economics, 1997, *Competition in Retailing*, Research Paper 13, Office of Fair Trading, Londres.
- Lücking, Joachim, 2000, "Retailer Power in EC Competition Law", document présenté à la Fordham Corporate Law Institute Twenty-Seventh Annual Conference on International Antitrust Law and Policy.
- Martimort, D., 1996, "Exclusive Dealing, Common Agency, and Multiprincipals Incentive Theory," *Rand Journal of Economics* 27 (1), 1-31.
- Marvel, Howard, 1982, "Exclusive Dealing," *Journal of Law and Economics*, 25 (1), 1-25.
- Marvel, Howard P. et Stephen McCafferty, 1996, "Comparing Vertical Restraints," *Journal of Economics and Business* 48, 473-486.
- Mathewson, G. F. et R. A. Winter, 1984, "An Economic Theory of Vertical Restraints," *Rand Journal of Economics* 15 (1), 27-38.
- Mathewson, G. Frank et Ralph A. Winter, 1986, "The Economics of Vertical Restraints in Distribution", dans J. Stiglitz et F. Mathewson, eds., *New Developments in the Analysis of Market Structure*, Cambridge: MIT Press.
- Mathewson, G. Frank et Ralph A. Winter, 1987, "The Competitive Effects of Vertical Agreements: Comment," *American Economic Review* 77, 1057-1068.
- Mathewson, G. Frank et Ralph A. Winter, 1996, "Buyers Groups," *International Journal of Industrial Organization*, 15, 137-164.
- Messinger, Paul R. et Chakravarthi Narasimhan, 1995, "Has Power Shifted in the Grocery Channel?" *Marketing Science* 14 (2), 189-223.

- Mixon, Franklin G. et Kamal P. Upadhyaya, 1996, "Advertising as Special Services Provisions under Non-price Vertical Restraints: Exclusive Territories in Beer Distribution," *Applied Economics* 28, 433-439.
- Murray, Brian C., 1995, "Oligopsony, Vertical Integration, and Output Substitution: Welfare Effects in U.S. Pulpwood Markets," *Land Economics* 17 (2), 193-206.
- Mycielski, Jerzy, Yohanes E. Riyanto et Filip Wuyts, 2000, "Inter- and Intra-brand Competition and the Manufacturer-Retailer Relationship," *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 156: 599-624.
- Nayga, Rodolfo M. Jr. et Paul Riethmuller, 1995, "Recent Developments in Food retailing in the United States and Australia," *Review of Marketing and Agricultural Economics* 63 (1), 40-50.
- Syndicat national des cultivateurs, 2000, "The Farm Crisis, EU Subsidies and Agri-business Market Power," rapport soumis au Comité sénatorial permanent de l'agriculture et des forêts, janvier 2000.
- Office of Fair Trade, Competition Act, 1998, The Major Provisions, Londres.
(<http://www.offt.gov.uk/oft400.pdf>)
- Office of Fair Trade, Competition Act, 1998, Vertical Agreements and Restraints, Londres.
(<http://www.offt.gov.uk/reports/oft419.pdf>)
- Ordover, J., G. Saloner et S. Salop, 1990, "Equilibrium Vertical Foreclosure," *American Economic Review* 80, 127-142.
- Parker, Russell C., 1976, "The Status of competition in the Food Manufacturing and Food Retailing Industries," NC-117 Working Paper Series, WP-6., août.
- Rasmussen, Eric, Mark Ramseyer et John Wiley, "Naked Exclusion," *American Economic Review* 81, 1137-45.
- Rey, Patrick, 2000, "Retail Buying Power and Competition Policy," document présenté à la Fordham Corporate Law Institute Twenty-Seventh Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York.
- Rey, Patrick et Jean Tirole, 1986, "The Logic of Vertical Restraints," *American Economic Review* 76, 921-39.
- Rey, Patrick et Joseph Stiglitz, 1988, "Vertical Restraints and Producers' Competition,"

- European Economic Review*, 32: 561-8.
- Rey, Patrick et Joseph Stiglitz, 1995, "The Role of Exclusive Territories in Producers' Competition," *Rand Journal of Economics*, 26 (3), 431-451.
- Rogers, Richard T. et Richard J. Sexton, 1994, "Assessing the Importance of Oligopsony Power in Agricultural Markets," *American Journal of Agricultural Economics* 76 (5), 1143-50.
- Romano, Richard, 1994, "Double Moral Hazard and Resale Price Maintenance," *Rand Journal of Economics*, 25 (3), 455- 466.
- Rude, James et Murray Fulton, 2001, "Concentration and Market Power in Canadian Agribusiness," présentation faite au NAFTA Policy Dispute and Information Consortium's 7th Annual Workshop, 14-17 février 2001, Tuscon Arizona.
- Salop, Steven, 1979, "Strategic Entry Deterrence," *American Economic Review* 69, 335-38.
- Salop, Steven, 1986, "Practices that (credibly) facilitate Oligopoly Coordination," dans Joseph Stiglitz et Frank Mathewson, édés., *New Developments in the Analysis of Market Structure*, Cambridge: MIT Press.
- Sass, Tim, R. et David R. Saurman, 1996, "Efficiency effects of exclusive territories: Evidence from the Indiana beer market," *Economic Inquiry*, 34 (3), 597-616.
- Sexton, Richard J., 2000, "Industrialization and Consolidation in the U.S. Food Sector," *American Journal of Agricultural Economics* 82(5) pp. 1087-1104.
- Sexton, Richard J. et MingXia Chen, 2000, "An Assessment of Market Power in the U.S. Food Industry and its Impact on Consumers," document préparé pour la Conference on the American Consumer and the Changing Structure in the Food System, Arlington, Virginie, 4-5 mai.
- Shea, John, 1993, "Do Supply Curves Slope Up?" *Quarterly Journal of Economics*, 108 (1), 1-32.
- Shaffer, Gregory, 1991, "Capturing Strategic Rent: Full-Line Forcing, Brand Discounts, Aggregate Rebates, and Maximum Retail Price Maintenance," *Journal of Industrial Economics*, 39 (5), 557-575.
- Shaffer, Gregory, 1991, "Slotting Allowances and Resale Price Maintenance: A Comparison of Facilitating Practices," *Rand Journal of Economics*, 22 (1), 120-135.
- Shy, Oz, 1996, *Industrial Organization: Theory and Applications*, Cambridge MIT Press.

- Spence, A. Michael, 1975, "Monopoly, Quality and Regulation," *Bell Journal of Economics*, 6 (3), 417-429.
- Spence, A. Michael, 1977, "Entry, Capacity, Investment and Oligopolistic Pricing," *Bell Journal of Economics*, 8, 534-44.
- Spengler, Joseph, 1950, "Vertical Integration and Anti-trust Policy," *Journal of Political Economy*, 58, 347-352.
- Stalk, George, Philip Evans et Lawrence Shulman, 1992, "La force d'une entreprise réside dans ses «compétences» : les nouvelles règles de la stratégie," *Harvard L'Expansion*, hiver, pp 81-102.
- Stefanadis, Christodoulos, 1998, "Selective Contracts, Foreclosure, and the Chicago View," *Journal of Law and Economics*, 41 (2), 429-450.
- Sullivan, M., 1997, "Slotting Allowances and the Market for New Products", *Journal of Law and Economics*, 40 (2), 461-494.
- Sutton, J., 1991, *Sunk costs and Market Structure*, Cambridge MIT Press.
- Telser, Lester, 1960, "Why Should Manufacturers want Fair Trade?" *Journal of Law and Economics*, 3 (1), 86-105.
- Tirole, Jean, 1998, *Théorie de l'organisation industrielle*, 1999, Paris: Economica.
- Valentine Debra, A., 2000, "Retail Buyer Power: Abusive Behavior and Mergers/Acquisitions Roundtable: Prepared Remarks," document présenté à la Fordham Corporate Law Institute Twenty-Seventh Annual Conference on International Antitrust Law and Policy.
- Veendorp, E.C.H., 1987, "Oligoemporic Competition and the Countervailing Power Hypothesis," *Revue canadienne d'économie*, 20 (3), 519-526.
- Waterson, Michael, 1993, "Vertical Integration and Vertical Restraints," *Oxford Review of Economic Policy*, 9 (2), 41-55.
- Wen, Jean-Francois, 2001, *Market Power in Canadian Grocery Retailing: Assessing the Evidence*, document soumis au Bureau de la concurrence, Industrie Canada, Ottawa.
- Whinston, Michael, 1990, "Tying, Foreclosure, and Exclusion," *American Economic Review* 80, 837-859.
- Winter, Ralph, 1993, "Vertical Control and Price versus Nonprice Competition," *Quarterly*

Journal of Economics, 108 (1), 61-76.