

Distr.  
RESTREINTE

UNCTAD/ITCD/CLP/Misc.8  
12 janvier 1999

FRANÇAIS  
Original : ANGLAIS

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

Politique de la concurrence et restrictions verticales

Note de la CNUCED

**Résumé**

Les restrictions verticales désignent l'ensemble des accords conclus entre des entreprises indépendantes entretenant une relation d'acheteur à vendeur, du type de celle qui lie, par exemple, un constructeur automobile à ses concessionnaires. La présente note analyse certaines des questions qui se posent aux nouvelles autorités responsables de la politique de concurrence chargées d'examiner si ces pratiques ont des effets favorables ou défavorables sur la concurrence et sur le bien-être dans les marchés concernés. Bien que les accords verticaux soient une constante de l'activité économique, leurs conséquences pour le bien-être et leurs incidences en matière de politique sont toujours controversées. Leurs détracteurs considèrent que ces accords faussent systématiquement le jeu de la concurrence et réduisent le bien-être. Plus précisément, les fabricants et les distributeurs auraient recours à de telles pratiques restrictives pour réduire la concurrence et mettre des obstacles à l'entrée de produits concurrents, dans le but d'augmenter leur marge bénéficiaire au détriment des consommateurs et de la société en général. Leurs partisans estiment que tous les accords verticaux, quel que soit le niveau auquel ils ont été conclus, accroissent l'efficacité de la production et de la distribution de biens et de services. Même si aucun consensus ne s'est encore dégagé, il apparaît de plus en plus nécessaire de prendre en compte les effets divers et parfois opposés que les restrictions verticales ont sur la concurrence et sur l'efficacité en fonction de la structure du marché concerné. Dans un marché concentré, caractérisé par des obstacles importants à l'entrée, les entreprises qui jouissent d'une position commerciale dominante peuvent être tentées de recourir à de telles pratiques à des fins anticoncurrentielles et d'exclusion, renforçant ainsi l'exploitation du marché. Dans un marché non concentré, les restrictions verticales sont censées avoir un effet favorable sur la concurrence et sur le bien-être.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Introduction . . . . .	1 - 3	3
A. Types de restrictions verticales . . . . .	4 - 12	4
B. Effets des restrictions verticales sur la concurrence et sur l'efficacité . . . . .	13 - 33	5
C. Prise en compte des effets favorables et défavorables des restrictions verticales sur l'efficacité et sur la concurrence . . . . .	34 - 42	11
Bibliographie . . . . .		17
Annexe		
Bref aperçu du traitement réservé aux restrictions verticales dans la législation de certains pays . . . . .		18

## INTRODUCTION

1. Les "restrictions verticales" désignent l'ensemble des accords conclus entre des entreprises indépendantes entretenant une relation d'acheteur à vendeur, du type de celle qui lie, par exemple, un constructeur automobile à ses concessionnaires. Ces accords restreignent la liberté d'action des entreprises en aval ou en amont et peuvent se répercuter sur les prix, sur les quantités produites ou sur d'autres conditions de revente. Même si elles peuvent concerner n'importe quel maillon de la chaîne de production et de distribution, ce sont les restrictions intervenant dans ce dernier secteur qui ont particulièrement attiré l'attention des responsables de l'élaboration de la politique de la concurrence. De plus, les comportements opportunistes liés aux restrictions verticales, qui peuvent s'inscrire dans les relations entre fabricants et distributeurs, sont moins susceptibles de se produire aux autres stades de l'activité économique. Bien que les accords verticaux entre entreprises soient une constante de l'activité économique, leurs conséquences pour le bien-être et leurs incidences en matière de politique sont toujours controversées. En effet, ils comptent des détracteurs et des partisans à la fois dans les milieux universitaires et au sein des autorités chargées de faire respecter la politique de la concurrence.

2. Aux yeux de leurs détracteurs, les accords verticaux faussent systématiquement le jeu de la concurrence et réduisent le bien-être. Plus précisément, ils permettraient aux fabricants et aux distributeurs de restreindre la concurrence et de mettre en place des obstacles à l'entrée de produits concurrents, et d'augmenter ainsi leur marge bénéficiaire au détriment des consommateurs et de la société en général. Leurs partisans considèrent que tous les accords conclus aux différents stades de la chaîne verticale contribuent à accroître l'efficacité de la production et de la distribution de biens et de services. Bien qu'aucun consensus ne se soit dégagé, chacun prend davantage conscience de la nécessité d'examiner les effets divers et parfois opposés que les restrictions verticales ont sur la concurrence et sur l'efficacité en fonction de la structure du marché concerné. Dans un marché concentré, où les obstacles à l'entrée sont importants, les entreprises jouissant d'une position commerciale dominante<sup>1</sup> ont les moyens d'exercer leur "pouvoir de marché". Autrement dit, elles peuvent pratiquer des prix plus élevés pendant un certain temps et profiter d'une tarification anticoncurrentielle. En l'occurrence, les restrictions verticales peuvent être utilisées à des fins anticoncurrentielles et d'exclusion, conduisant à une exploitation accrue du marché.

3. La présente note a été établie pour servir de document de base aux activités d'assistance technique de la Section du droit et de la politique de la concurrence et de la protection des consommateurs de la CNUCED. Elle analyse certaines des questions qui se posent aux responsables de l'élaboration de la politique de concurrence. Les éléments à prendre en compte lorsqu'il s'agit de décider si une pratique donnée (ou un ensemble de pratiques) entraîne une réduction de la concurrence et du bien-être dans le marché concerné sont notamment examinés. Si le droit et la politique de la concurrence ont des objectifs différents selon les pays et poursuivent souvent des buts sociaux et politiques plus larges, leur mise en oeuvre est de plus en plus considérée comme devant tendre en priorité à maintenir un degré idoine de rivalité entre les entreprises dans un souci d'efficacité maximale. La présente note étudie les incidences des restrictions verticales sur

l'efficacité globale, en distinguant, chaque fois que possible, les effets sur le consommateur et sur le producteur. On trouvera à l'annexe I un bref aperçu du traitement réservé aux restrictions verticales dans la législation de quelques pays.

#### A. TYPES DE RESTRICTIONS VERTICALES

4. Il existe, dans tous les pays, diverses formes restrictions verticales, très souvent associées les unes aux autres. Les plus fréquentes sont les suivantes : a) pratique des prix de revente imposés; b) refus de traiter; c) distribution exclusive; d) exclusivité territoriale; e) accords sur la quantité; f) vente liée; g) vente forcée d'une gamme entière de produits. Cette liste n'est pas exhaustive car d'autres types de restrictions verticales existent dans le commerce. De plus, la mise en place de systèmes de distribution plus novateurs entraînera probablement l'apparition de nouvelles formes d'arrangements contractuels verticaux.

5. La **pratique des prix de revente imposés** (ou fixation verticale des prix) désigne tout accord par lequel un fabricant fixe le prix auquel son distributeur sera autorisé à revendre le produit ou le service concerné. Souvent, il s'agit simplement d'un prix maximum (plafond) ou minimum (plancher), ce qui permet aux entreprises situées en aval de bénéficier d'une plus grande liberté pour fixer leurs prix. De plus, dans de nombreux cas, un "prix recommandé" est simplement indiqué au détaillant, qui décide en dernier ressort du prix facturé au consommateur final. Quoi qu'il en soit, il convient de noter que les détaillants peuvent également baisser leurs prix en accordant des conditions plus favorables en matière de facilités de paiement, de frais de livraison, etc.

6. Le **refus de traiter** est une pratique consistant à refuser de fournir un produit à un acheteur, souvent un détaillant ou un grossiste. Il est largement utilisé pour faire respecter le prix de revente fixé.

7. La distribution exclusive exige des distributeurs qu'ils ne vendent que les produits fournis par un fabricant donné, à l'exclusion des marques concurrentes. Il s'agit d'une notion générique qui peut recouvrir différentes formes de restrictions verticales : exclusivité territoriale, refus de traiter, etc. Connue également sous l'expression "exclusivité réciproque", elle a été définie de manière restrictive pour la distinguer de l'exclusivité territoriale.

8. L'**exclusivité territoriale** consiste à affecter une partie d'un marché à un détaillant donné. Aucun autre distributeur concurrent n'est autorisé à approvisionner les consommateurs sur le même territoire, ce qui a pour effet de limiter, voire d'éliminer la concurrence intramarque. En général, le fabricant délimite une zone géographique, mais le marché peut également être défini selon le type de clientèle ou le mode de distribution. Par exemple, un distributeur peut avoir l'exclusivité des ventes par correspondance d'un produit donné. De plus, il existe divers degrés d'exclusivité territoriale en fonction du niveau de concurrence intramarque qui subsiste. Les fabricants peuvent simplement décider de l'emplacement des points de vente de leurs produits, en s'engageant à ne pas autoriser l'implantation d'autres distributeurs à proximité, mais en permettant, dans le même temps, les livraisons à partir d'autres zones. Une forme plus stricte d'exclusivité

territoriale exige des distributeurs qu'ils ne vendent pas les produits concernés à des clients extérieurs au territoire qui leur a été affecté.

9. Les **accords sur la quantité** sont des contrats verticaux fixant la quantité de produits que les détaillants doivent acheter aux fabricants. Lorsque la demande que le détaillant doit satisfaire est connue et directement liée au prix final, ils peuvent avoir un effet très analogue à celui de la pratique des prix de revente imposés; les parties peuvent simplement s'entendre sur l'achat d'une quantité maximum ou minimum de produits.

10. La **vente liée** (ou subordonnée) est une pratique par laquelle le fabricant ou le détaillant ne consent à vendre un produit que si le distributeur ou le consommateur achète un autre article sans aucun rapport avec le premier.

11. La **vente forcée d'une gamme entière de produits** peut être considérée comme une forme de vente liée entre un fabricant et ses distributeurs.

12. Dans la plupart des pays, la législation établit une distinction claire entre la pratique des prix de revente imposés, qui fait généralement l'objet d'une interdiction de principe, et d'autres formes de restrictions verticales, qui sont souvent examinées au cas par cas, afin d'évaluer leurs effets favorables et défavorables sur la concurrence. On estime que la première pratique fausse davantage la concurrence que les autres et que les mêmes gains d'efficacité pourraient être obtenus en utilisant des moyens moins anticoncurrentiels.

#### **B. EFFETS DES RESTRICTIONS VERTICALES SUR LA CONCURRENCE ET SUR L'EFFICACITÉ**

13. Plusieurs raisons expliquant le recours très répandu aux restrictions verticales dans tous les secteurs d'activité économique sont examinées ci-après. Il importe de noter que les entreprises se situant en amont et en aval d'une même chaîne verticale de production et de distribution sont étroitement liées les unes aux autres, les décisions prises par l'une d'elles en matière de prix, des quantités et de services ayant des répercussions directes sur les autres.

##### **Double marginalisation**

14. Lorsque en aval, les entreprises de distribution ont les moyens d'exercer un pouvoir sur le marché, elles sont tentées de relever les prix et de limiter la production, afin de dégager des bénéfices supplémentaires. Si, en amont, un fabricant jouit lui aussi d'une emprise sur le marché et gonfle sa propre marge bénéficiaire, le prix final payé par le consommateur intégrera une marge commerciale double. Cette double marginalisation, intervenant séparément au stade de la production et de la distribution, entraînera une réduction globale du bien-être des entreprises en amont et en aval ainsi que des consommateurs, contrairement à ce qui se serait passé s'il y avait eu coopération. En effet, la coordination aurait accru l'efficacité globale des entreprises concernées et les consommateurs auraient profité d'une baisse des prix.

15. Outre la solution de l'intégration verticale, les fabricants peuvent recourir à différentes formes de restrictions verticales pour éliminer ou limiter le phénomène de double marginalisation. Un des moyens est d'imposer des prix de revente (maximum) afin de réduire ou de supprimer les marges bénéficiaires excessives des distributeurs. Une autre possibilité est d'obliger ces derniers à acheter une quantité minimale de produits, permettant ainsi à tous les éléments de la chaîne verticale de maximaliser leur profit. Pour déterminer cette quantité, le fabricant doit néanmoins disposer d'informations détaillées sur les ventes de chaque distributeur, données qui sont rarement précises et fiables. Une autre solution consiste, pour le fabricant, à promouvoir une concurrence suffisante entre les détaillants, afin de faire disparaître les marges excessives. Il reste que dans certains cas, il n'est ni possible ni même souhaitable d'annihiler le pouvoir de marché du distributeur <sup>2</sup>.

#### **Le parasitisme dans le secteur de la distribution**

16. Les détaillants sont un maillon indispensable de la chaîne qui permet aux entreprises de vendre leurs biens et leurs services aux consommateurs finals, et dont les fabricants s'efforcent de réduire autant que faire se peut le coût. Comme il est dit plus haut, une fois que ceux-ci ont fixé le prix de gros de leurs produits (qui peut être supérieur au prix concurrentiel lorsqu'ils ont la possibilité d'exploiter leur pouvoir de marché), leur intérêt est que les entreprises en aval vendent les plus grandes quantités possibles au prix le plus bas possible, maximalisant ainsi la demande de leurs produits et leurs bénéfices. Leur souci sera donc de maintenir la concurrence entre leurs distributeurs.

17. Certaines des formes de restrictions verticales, que les fabricants emploient le plus souvent (notamment la pratique des prix de revente imposés et l'exclusivité territoriale), semblent permettre aux distributeurs de fixer des prix supérieurs à ceux qui seraient normalement pratiqués. Ce résultat est obtenu de manière directe, en imposant aux distributeurs le prix de revente, ou indirectement, en autorisant les détaillants à exercer leur pouvoir de marché, par exemple en leur concédant l'exclusivité totale ou partielle de la vente dans une zone précise <sup>3</sup>. Cela a pour effet de limiter la concurrence entre les distributeurs d'une même marque (concurrence intramarque) au détriment du fabricant (et des consommateurs, pour lesquels les prix sont plus élevés), les produits vendus étant moins nombreux et les bénéfices moins importants.

18. Ce paradoxe apparent peut néanmoins s'expliquer par le fait que les ventes d'un produit dépendent également, dans une très large mesure, de la qualité des services de prévente ou d'après-vente des distributeurs. Cela est particulièrement vrai des produits complexes tels que les ordinateurs ou les automobiles. Le consommateur exige souvent d'avoir des informations sur les caractéristiques de ces produits, en particulier lorsqu'il s'agit de modèles récents; très souvent, il a besoin de les essayer avant de les acheter. Il est donc dans l'intérêt du fabricant que la vente de ses produits soit assortie de certains services. Certes, ces derniers ont un coût puisque du personnel bien formé et des investissements spécialisés sont nécessaires, mais ils peuvent aussi contribuer à accroître le chiffre d'affaires et les bénéfices <sup>4</sup>. Les avantages qui en découlent peuvent être partagés entre le fabricant et ses distributeurs. Si toutes les entreprises, qu'elles soient

en amont ou en aval, tirent parti de ces services supplémentaires, pourquoi le marché ne pourrait-il pas fournir de manière autonome le niveau idoine de services liés à la vente ?

19. À ce propos, il convient de noter que certains (mais non la totalité) des services liés à la distribution peuvent être consommés séparément du produit lui-même. Par exemple, un consommateur peut se rendre chez un détaillant pour obtenir l'information et l'assistance dont il a besoin sur les derniers modèles d'ordinateurs, mais effectuer son achat dans un magasin de vente au rabais (dont les coûts de distribution sont moins élevés). Les points de vente aux services limités, voire inexistantes, risquent de "parasiter" les magasins qui offrent une assistance complète et d'augmenter ainsi leur part de marché au détriment de ces derniers, acculés, à terme, à la faillite. Il en résulterait une baisse des services de distribution au-dessous du niveau souhaité par le fabricant, entraînant une baisse globale du chiffre d'affaires et des bénéfices ou une dégradation de l'image qualitative de la marque en question.

20. De même, les distributeurs les plus motivés peuvent être amenés à investir davantage dans la promotion et dans la publicité. Mais les détaillants qui ne participent pas au financement de ces dépenses peuvent aussi tirer un grand profit de l'augmentation de la demande qui en découle. Les fabricants peuvent donc utiliser les restrictions verticales pour encourager les distributeurs à fournir des services qui peuvent être consommés séparément du produit lui-même <sup>5</sup>, en veillant à mieux récompenser les investissements réalisés dans la promotion et dans la distribution. Il importe de noter que le problème de "parasitisme" se produit moins fréquemment dans les services après-vente. Par exemple, un distributeur proposant de nombreux services peut effectuer des réparations non couvertes par la garantie dont les consommateurs bénéficient normalement et leur facturer séparément ces services sans craindre d'être parasité par des distributeurs offrant moins de services.

21. Les restrictions verticales mises en place pour résoudre le problème de parasitisme dans la distribution ont normalement pour effet d'accroître le chiffre d'affaires et les bénéfices des fabricants et des distributeurs. L'augmentation de la production profite-t-elle à tous ? Pour répondre à cette question, il faut examiner les effets sur les consommateurs des restrictions verticales utilisées pour limiter le parasitisme <sup>6</sup>. Le prix du produit est plus élevé, mais il intègre en contrepartie davantage de services liés à la vente.

22. Pour juger si, globalement, les consommateurs sont perdants ou gagnants, il faut savoir si la valeur des services découlant des restrictions verticales est considérée, au total, comme supérieure à l'augmentation du prix du produit en question. À ce propos, il faut se souvenir que tous les consommateurs n'ont pas les mêmes préférences. En fait, il est possible de distinguer, d'un côté, ceux qui ne sont tentés d'acheter un produit que si certains services y sont rattachés et, de l'autre, ceux qui l'achèteraient même en l'absence de ces services supplémentaires. Par exemple, en ce qui concerne les services de prévente, les consommateurs connaissant le produit en vente (ou des produits analogues) ne tirent pas un grand parti des efforts déployés et des ressources investies pour en montrer les qualités et les caractéristiques. Ils considèrent plutôt que toutes ces dépenses supplémentaires sont inutiles et préféreraient que le produit soit fourni avec moins de services, mais à un

prix meilleur marché. À l'inverse, d'autres consommateurs peuvent être tentés d'accorder une plus grande valeur au produit et donc de l'acheter.

23. En fin de compte, pour évaluer les avantages découlant des restrictions verticales censées résoudre les problèmes de parasitisme dans la distribution, il faut comparer la hausse attendue des bénéfices des producteurs et les effets nets sur les consommateurs, à savoir la différence entre l'augmentation de la satisfaction des clients profitant des services supplémentaires et la diminution du bien-être des ceux qui n'ont pas besoin de ces services.

24. Un facteur important est la nouveauté du produit ou de la marque en question. En effet, dans le cas de marques ou de produits récents, les consommateurs ayant besoin d'informations sont plus nombreux. Par contre, lorsqu'il s'agit de marques et de produits connus et bien établis, l'impact sur les consommateurs est plutôt négatif. Un autre élément est le degré de complexité du produit. Par ailleurs, si les consommateurs ont le choix entre plusieurs marques, ils peuvent facilement se porter vers des produits dont le rapport prix/services leur convient mieux. Dans ce cas, les restrictions verticales mises en place pour résoudre le problème de parasitisme sont davantage susceptibles d'accroître la satisfaction des consommateurs et de profiter à tous.

25. Comme il est dit plus haut, la pratique des prix de revente imposés et l'exclusivité territoriale sont des restrictions verticales auxquelles les fabricants ont parfois recours pour garantir aux distributeurs une marge adéquate et les encourager ainsi à intensifier leurs activités de promotion. Si un degré suffisant de concurrence intermarques ou intramarque existe, la marge supplémentaire est répercutée au niveau du consommateur, sous forme de services accrus. Si les pratiques susmentionnées entraînent toutes les deux une augmentation de la marge bénéficiaire des détaillants, elles n'ont pas toujours le même impact sur le marché. L'exclusivité territoriale, en particulier, autorise une plus grande souplesse que l'imposition des prix de revente. En effet, la zone d'exclusivité territoriale allouée à un distributeur peut être modifiée en fonction de la demande locale, afin d'éviter que ce dernier ait une marge bénéficiaire excessive. La pratique des prix de revente imposés est supposée moins souple. Toutefois, comme l'ont fait observer Sherer et Ross <sup>7</sup>, cette différence n'est qu'apparente. En effet, il arrive que les distributeurs rejettent fermement tout projet de modification de leur zone géographique, même si la demande a changé, car ils le perçoivent comme une tentative inacceptable de remettre en cause leur droit de propriété acquis. Aux États-Unis, par exemple, les grossistes du secteur des boissons non alcoolisées se sont vivement opposés, dans les années 70, à toute révision de leur zone d'exclusivité territoriale, malgré les changements importants intervenus dans les frais de transport, qui permettaient de réaliser de plus grandes économies d'échelle dans leur activité.

#### **Le parasitisme dans le secteur manufacturier**

26. Le comportement opportuniste d'entreprises de production peut également poser un problème de parasitisme dans la relation fabricant-détaillant. Pour veiller à la mise en place de réseaux efficaces, les producteurs décident souvent de soutenir les organisations de distribution en assurant, par exemple, la formation et le perfectionnement du personnel de vente de ces entreprises (indépendantes). Ils peuvent également prêter, à des taux



préférentiels, des capitaux de démarrage et aider à choisir l'emplacement des points de vente et à élaborer des projets de commercialisation. Les fabricants concurrents peuvent parasiter ces investissements en utilisant les mêmes points de vente et proposer des prix inférieurs à ceux des sociétés qui ont investi dans les activités de distribution. De plus, les informations échangées entre les fabricants et les distributeurs sur les résultats des études de marché et sur les stratégies de commercialisation risquent d'être communiquées aux producteurs concurrents. Le parasitisme peut être résolu par la conclusion d'accords de distribution exclusive : les distributeurs s'engagent à ne vendre que les produits d'un seul fabricant, lequel peut ainsi rentabiliser les investissements réalisés dans le développement des activités de distribution.

### **Verrouillage des marchés**

27. Les accords de distribution exclusive utilisés pour régler le problème du parasitisme entre fabricants peuvent également avoir des effets anticoncurrentiels (et être employés expressément à cette fin) lorsqu'ils font obstacle à l'entrée de concurrents potentiels ou entravent la croissance des entreprises déjà présentes sur le marché. La restriction de la concurrence n'est pas forcément l'objectif avoué des parties à ces accords verticaux mais simplement un effet secondaire non souhaité. Toutefois, intentionnelle ou non, elle peut être importante (de même que son impact négatif potentiel sur le bien-être économique). Lorsque la majeure partie des points de vente sont liés par des accords de distribution exclusive, les fournisseurs concurrents sont obligés de trouver d'autres distributeurs ou de créer leur propre réseau indépendant. Ces accords peuvent donc, en l'occurrence, constituer un obstacle important à l'entrée de nouveaux venus sur le marché.

28. Il peut s'avérer excessivement coûteux, voire impossible, pour les fabricants concurrents, notamment lorsqu'il s'agit de petites et moyennes entreprises, de développer leur propre circuit de distribution. En effet, pour mettre en place un réseau efficace, il faut non seulement disposer de ressources financières et de compétences techniques qui ne sont pas toujours faciles à réunir, mais aussi y consacrer beaucoup de temps et d'efforts. De plus, la distribution dans le même point de vente de différentes lignes de produits permet très souvent de réaliser des économies de gamme (ce qui est le cas des détaillants qui vendent des milliers de marques et de produits différents). Les coûts de distribution seraient donc beaucoup plus élevés si les nouveaux venus ne pouvaient utiliser les réseaux existants, notamment ceux des entreprises dominantes. Les obstacles à l'entrée ont des effets particulièrement néfastes sur la concurrence dans les marchés de production et de distribution où la collusion entre les entreprises en place représente une menace plus réelle et plus directe. Le risque de collusion augmente sur les marchés fortement concentrés où les produits sont homogènes et la demande relativement inélastique. Les accords collusoires peuvent durer plus longtemps lorsque le marché est verrouillé, puisque aucun nouveau venu ne peut se développer et proposer des prix inférieurs à ceux des entreprises en place.

29. En l'absence des facteurs susmentionnés, qui favorisent la collusion ou la présence d'entreprises dominantes, les effets anticoncurrentiels que peuvent avoir les accords de distribution exclusive sont généralement moins prononcés, ce qui réduit considérablement l'intérêt qui leur est porté en tant qu'instruments de restriction de la concurrence. Il n'y a pas de raison que

les distributeurs souhaitent conclure de tels accords s'ils risquent de perdre de l'argent parce que la gamme de produits vendus est trop étroite. Ils peuvent néanmoins y consentir si le fabricant les récompense de manière adéquate, c'est-à-dire s'ils partagent les bénéfices supplémentaires découlant de la restriction de la concurrence.

30. L'impact des accords de distribution exclusive sur la concurrence semble donc dépendre dans une large mesure du degré de concentration du marché ainsi que d'autres caractéristiques structurelles du secteur concerné. À cet égard, la proportion de points de vente liés par des contrats de ce type est un indicateur important du degré de concentration de la distribution. Toutefois, le nombre et le poids des nouveaux prestataires de services prêts à entrer sur le marché sont des facteurs tout aussi prépondérants. Pour analyser les effets possibles du verrouillage des réseaux de distribution, il faut évaluer l'importance relative de trois autres formes potentielles de distribution<sup>8</sup>. Premièrement, les distributeurs en place ont parfois la possibilité de trouver de nouveaux fournisseurs dans un temps relativement court (notamment lorsque les contrats d'exclusivité sont limités dans le temps) ou d'ouvrir de nouveaux points de vente de marques concurrentes. Deuxièmement, les distributeurs d'autres secteurs peuvent se développer sur le marché en question. Troisièmement, de nouveaux distributeurs peuvent être tentés d'entrer sur ce marché si les opportunités de profit sont suffisantes.

31. D'autres types de restrictions verticales ayant des effets analogues à ceux obtenus par des accords de distribution exclusive peuvent également faire obstacle à la venue de nouveaux concurrents. Par exemple, en concédant une zone d'exclusivité territoriale à un distributeur, le fabricant est assuré que ce dernier ne se laissera pas faire et déclenchera une guerre des prix au cas où un concurrent s'implanterait dans sa zone. Pour être plus précis, le détaillant pourra décider de baisser sensiblement ses prix afin d'exclure son concurrent sans avoir à se préoccuper des conséquences que cela pourrait avoir dans d'autres zones géographiques. En revanche, le fabricant qui n'a pas conclu d'accord d'exclusivité territoriale (et qui n'est donc pas en mesure d'appliquer des prix discriminatoires) serait moins enclin à déclencher les hostilités contre un nouveau concurrent qui s'est implanté dans une zone géographiquement restreinte, de peur que sa stratégie de baisse des prix ne se répercute sur le niveau des prix dans d'autres zones géographiques.

32. Le verrouillage des marchés est bien un problème fondamental qui se pose dans le cadre de la politique de concurrence et de la politique commerciale. La suppression des obstacles tarifaires et non tarifaires n'entraîne pas forcément la libre circulation des biens et des services, même dans les marchés libéralisés, si les entreprises en place (entreprises nationales ou filiales de sociétés transnationales) entravent l'accès aux marchés par des accords de distribution exclusive et par d'autres formes de restrictions verticales<sup>9</sup>. Si de tels accords réussissent à empêcher l'arrivée de nouveaux venus, des tensions risquent également d'apparaître entre partenaires commerciaux, les pays potentiellement exportateurs se rendant compte que les effets bénéfiques de la libéralisation du commerce sont en fait limités, voire annulés par l'attitude de certaines entreprises.

### **Les comportements collusoires**

33. Les restrictions verticales peuvent favoriser la création et le maintien de cartels lorsque les marchés ont certaines caractéristiques structurelles. La pratique des prix de revente imposés, notamment, peut permettre de mieux s'assurer que les engagements pris par un cartel de fabricants sont bien respectés. Lorsque les prix de détail sont fixes, les producteurs sont moins tentés d'affaiblir le cartel ou de proposer des tarifs inférieurs à ceux de leurs concurrents puisque les détaillants ne peuvent répercuter les rabais consentis sur le prix facturé au consommateur final. Le cartel de fabricants en sort donc renforcé. En ce qui concerne la durée et la solidité des cartels, un des problèmes qui menacent leur stabilité interne est la difficulté à contrôler que leurs membres respectent bien leurs engagements. Toutes les parties prenantes sont tentées de baisser le prix convenu par le cartel si elles peuvent le faire sans être détectées et en toute impunité. Cela étant, on a observé que même dans le cas de prix de revente imposés, les rabais que les fabricants accordent aux grossistes et aux détaillants peuvent permettre aux entreprises de distribution de baisser indirectement leurs prix - par exemple, en proposant des conditions de crédit plus favorables ou en fournissant des services supplémentaires aux consommateurs finals - avec un résultat analogue à celui qui est obtenu par les remises pratiquées par les détaillants.

#### **C. PRISE EN COMPTE DES EFFETS FAVORABLES ET DÉFAVORABLES DES RESTRICTIONS VERTICALES SUR L'EFFICACITÉ ET SUR LA CONCURRENCE**

34. Les effets des différentes formes de restrictions verticales sur le bien-être économique et sur la concurrence, illustrés plus haut, dépendent dans une large mesure de la situation du marché concerné. La simple analyse des accords verticaux ne suffit pas à déterminer si ceux-ci ont un impact négatif ou positif sur le bien-être économique. Selon les conditions du marché, une même forme de restriction verticale (ou un même ensemble de restrictions verticales) peut réduire ou accroître l'efficacité et la concurrence. Par exemple, la pratique des prix de revente imposés peut être utilisée par les fabricants pour empêcher les détaillants à même d'exploiter leur pouvoir de marché de doubler leur marge, ou pour éliminer le problème de parasitisme dans les services de distribution. Dans d'autres conditions, elle peut être utilisée pour mieux détecter les violations des cartels et peut avoir des effets anticoncurrentiels manifestes. Aucune des restrictions verticales susmentionnées ne peut être définie comme ayant systématiquement des effets défavorables ou favorables sur le bien-être économique et sur la concurrence.

35. La structure du marché et le degré de rivalité entre les entreprises sont les principaux facteurs qui déterminent les effets des restrictions verticales sur l'efficacité et sur la concurrence. En particulier, lorsque le marché est caractérisé par la présence d'un nombre suffisant de structures verticales concurrentes (fabricants et distributeurs) et par des conditions d'entrée relativement faciles aussi bien en amont qu'en aval, la concurrence entre marques peut permettre aux restrictions verticales d'accroître l'efficacité du marché ainsi que la satisfaction du consommateur. Par exemple, lorsque ce dernier a le choix entre diverses marques, les restrictions verticales visant à offrir davantage de services de distribution (d'où des prix de détail plus élevés) ont en général pour effet non seulement

d'augmenter les bénéfices des fabricants et des distributeurs concernés, mais aussi de procurer des avantages aux consommateurs. Les nouveaux clients séduits par la prestation de services supplémentaires liés à la vente profiteront de la nouvelle offre prix/services tandis que les clients insatisfaits pourront se porter sur d'autres marques. De même, lorsque la concurrence entre fabricants est vive et que de nombreux points de vente existent, les restrictions verticales ne peuvent avoir un impact sensible sur l'intensité de la concurrence. Par exemple, les accords de distribution exclusive ne permettent ni de limiter la concurrence ni de verrouiller le marché lorsque d'autres points de vente peuvent facilement être trouvés.

36. En revanche, lorsque la rivalité entre les structures concurrentes est faible, comme dans un grand nombre de marchés de pays en développement, les restrictions verticales ont des effets plus ambigus sur la concurrence et sur l'efficacité. Celles qui visent à favoriser une coordination plus étroite entre les fabricants et les distributeurs permettent d'accroître les bénéfices, mais la hausse des profits des producteurs peut s'accompagner d'une diminution encore plus forte du bien-être des consommateurs lorsque les entreprises sont en mesure d'exploiter leur pouvoir de marché et ne sont pas obligées de répercuter les gains d'efficacité au niveau des consommateurs finals. De plus, dans les marchés faiblement concurrentiels, les restrictions verticales peuvent restreindre la concurrence, aggravant le risque de cartellisation et réduisant les probabilités et les possibilités d'implantation de nouveaux acteurs.

37. Si une analyse économique complète des conditions de certains marchés semble indispensable pour tirer des conclusions précises concernant les effets des restrictions verticales sur la concurrence, l'étude au cas par cas des très nombreux accords conclus par les entreprises risque de s'avérer excessivement coûteuse pour les autorités responsables de la concurrence, quelles qu'elles soient (sans oublier les coûts administratifs que supporteraient les entreprises). Cela est certainement le cas des autorités nouvellement établies, aux moyens et à l'expérience limités. Afin de réduire les dépenses de surveillance et de prévenir, dans le même temps, les effets défavorables des restrictions verticales considérées comme les plus anticoncurrentielles, Rey et Caballero-Sanz <sup>10</sup> proposent d'adopter des directives d'application prévoyant différentes règles selon le degré de concurrence entre marques et recensant les situations où des effets anticoncurrentiels ont le plus grand risque de se produire, justifiant une analyse plus détaillée. Les études des autorités de la concurrence seraient ainsi plus prévisibles.

38. Dans les marchés qui ne sont pas concentrés aussi bien en amont qu'en aval, il est proposé d'autoriser automatiquement les restrictions verticales (aussi bien en matière de prix que dans les autres domaines). Des critères relatifs à la structure du marché devraient ensuite être élaborés en fixant les seuils de parts de marché au-dessus desquels des mesures n'auraient pas besoin d'être prises en vue de faire respecter la concurrence <sup>11</sup>.

39. Dans les marchés concentrés et en particulier lorsque des entreprises ont une position dominante, une analyse plus approfondie serait nécessaire, afin de contrôler les effets sur la concurrence et les gains d'efficacité dus aux restrictions verticales examinées. De plus, les entreprises dominantes devraient être invitées à démontrer que des gains comparables à ceux qui sont

supposés se dégager des restrictions verticales ne pourraient être réalisés par d'autres moyens moins préjudiciables à la concurrence.

40. Dobson et Waterson ont récemment présenté une nouvelle analyse complète des effets des restrictions verticales sur le bien-être et ont formulé des recommandations en matière de politique de concurrence <sup>12</sup>. Ils préconisent de commencer par examiner trois aspects importants des restrictions verticales et de n'entreprendre une étude approfondie de leurs effets défavorables potentiels que si des motifs de préoccupation sont apparus.

41. Le premier aspect à examiner est la présence ou non d'entreprises ayant un pouvoir de marché fort en amont ou en aval. Si cela n'est pas le cas, l'examen des restrictions verticales a peu de chances de présenter un intérêt pour les responsables de l'élaboration de la politique de concurrence. L'existence de bénéfices substantiels ainsi que de parts de marché et de niveaux de concentration élevés et stables laisse supposer que les entreprises ont un pouvoir de marché.

42. Si l'on juge probable que des entreprises exploitent leur pouvoir de marché, il faut examiner les effets sur la concurrence et sur l'efficacité des restrictions qui en découlent. Il faut notamment déterminer si l'appauvrissement de l'offre de produits/services résultant d'une concurrence intramarque ou intermarques dans les magasins a des conséquences néfastes pour le consommateur. À cette fin, on peut évaluer le degré de substituabilité des produits et des points de vente aux yeux des consommateurs et l'ampleur des économies de gamme réalisées dans la distribution. Il importe également d'examiner la portée des gains d'efficacité dus aux restrictions pesant sur le nombre de distributeurs ou sur la gamme de leurs produits en étudiant le type de marchandises, le coût des recherches supporté par les consommateurs et d'autres caractéristiques du marché (voir tableau 1). Les gains d'efficacité découlant des restrictions verticales sont généralement plus importants pour des produits chers, très complexes et relativement peu connus. Par contre, dans les marchés caractérisés par la présence d'obstacles notables à l'entrée de nouveaux détaillants et par des économies de gamme considérables, le risque de fausser la concurrence est plus grand.

**Tableau 1. Poids de l'argument de l'efficacité dans l'analyse des restrictions verticales en fonction de différentes caractéristiques des produits et de la distribution**

Nature du produit/ de la distribution	Gains d'efficacité les plus probables	Gains d'efficacité les moins probables
Complexité du produit	Très complexe ou technique	Simple ou sans caractère technique
Coût pour le consommateur	Cher - grande partie du budget	Peu coûteux
Comportements d'achat du consommateur	Achats ponctuels	Achats répétitifs
Type de magasin	Autres magasins	Magasin de proximité
Connaissance du produit par le consommateur	Connaissance limitée	Bonne connaissance des caractéristiques du produit
Comparabilité prix/qualité	Produits d'achat courant ("expérience goods" et "credence goods")	Produits exigeant des recherches ("search goods")
Perception de la différenciation du produit	Floue - faible rôle de la marque	Claire - rôle important de la marque
Position dans le cycle de vie du produit	Phase de lancement	Phase de développement ou de maturité
Obstacles à l'entrée dans le commerce de détail	Faibles	Importants
Économies de gamme dans le commerce de détail	Insignifiantes	Très importantes

Source : W. Dobson et M. Waterson, "Vertical restraints and competition policy", Office of Fair Trading, Royaume-Uni, Research Paper, 12 décembre 1996, p. 56.

Notes

1/ La notion de position dominante est toujours définie par rapport à un marché en cause. Pour en délimiter le champ, tous les produits (ou services) considérés comme directement interchangeables par les consommateurs sont évalués. Afin de s'assurer qu'ils sont substituables, on examine l'élasticité croisée de leur demande : on estime fréquemment que deux biens appartiennent au même marché lorsque la hausse du prix de l'un entraîne une augmentation sensible de la demande de l'autre. Étant donné qu'elles ont rarement les moyens et le temps d'avoir accès à des estimations à jour de l'élasticité croisée, les autorités responsables de la concurrence utilisent d'autres types d'éléments comme les études de marché portant sur les préférences des consommateurs. Le marché en cause a également une dimension géographique : il recouvre l'ensemble des zones où les consommateurs concernés ont la possibilité et la volonté de reporter leurs achats. Une fois que le marché en cause a été défini, l'étape suivante consiste à analyser la position commerciale de la société concernée. Si la structure du marché et la part de marché détenue par les entreprises ne sont pas les seuls facteurs déterminants, il reste que la persistance d'une part de marché élevée est un indice significatif de l'existence d'une position dominante. Un autre élément très important est la mesure dans laquelle la concurrence potentielle et les facilités relatives d'entrée sur le marché font obstacle à l'exploitation ou à l'abus de pouvoir de marché.

2/ Par exemple, dans les petites villes, les détaillants ont souvent un monopole.

3/ En limitant le nombre de distributeurs dans une zone précise, le fabricant y réduit la concurrence ce qui a un impact direct sur le prix de revente et donc sur la marge bénéficiaire des détaillants locaux.

4/ Cela est vrai lorsque les effets positifs liés à la hausse de la demande des produits du fabricant l'emportent sur les effets négatifs de l'augmentation des dépenses afférentes aux services de distribution.

5/ On suppose qu'il existe un certain degré de différenciation entre les produits fournis par les fabricants concurrents. En cas de produits fortement substituables, le problème de "parasitisme" se poserait également chez les distributeurs de produits différents.

6/ Cette partie s'inspire de l'article de William S. Comanor, intitulé "Vertical price-fixing, vertical market restrictions, and the new antitrust policy", Harvard Law Review; vol. 98, 1985, p. 983.

7/ F.M. Scherer et D. Ross, Industrial Market Structure and Economic Performance (troisième édition), Houghton Mifflin, Boston, 1990, p. 558 à 560.

8/ Voir S.I. Ornstein, "Exclusive dealing and antitrust", *The Antitrust Bulletin*, printemps 1989, p. 84 à 86.

9/ Voir, par exemple, le document de la CNUCED intitulé World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy, New York et Genève, 1997 (Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.97.II.D.10), p. 156 à 159.

10/ Voir P. Rey et F. Caballero-Sanz, "The policy implications of the economic analysis of vertical restraints", Economic Paper No. 119 de la Direction générale des affaires économiques et financières de la Commission européenne, novembre 1996.

11/ Il convient de noter que des informations sont rarement disponibles sur les parts de marché des entreprises dans les pays en développement.

12/ P.W. Dobson et M. Waterson, "Vertical restraints and competition policy", Office of Fair Trading, Royaume-Uni, Research Paper, 12 décembre 1996.



**BIBLIOGRAPHIE**

W.S. Comanor, "Vertical price-fixing, vertical market restrictions, and the new antitrust policy", Harvard Law Review, vol. 98:949 (1985), p. 983 à 1002.

Commission des Communautés européennes, "Livre vert : La politique de concurrence communautaire et les restrictions verticales", Bruxelles, 22 janvier 1997 (COM(96) 721 Final).

CNUCED, World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy, New York et Genève, 1997 (Publication des Nations Unies, numéro de vente : E.97.II.D.10).

P.W. Dobson et M. Waterson, "Vertical restraints and competition policy", Office of Fair Trading, Royaume-Uni, Research Paper, 12 décembre 1996.

T.G. Krattenmaker et S.C. Salop, "Anticompetitive exclusion: raising rivals' costs to achieve power over price", The Yale Law Journal, vol. 96, No 2 (décembre 1986).

H.P. Marvel, "Exclusive dealing", Journal of Law and Economics, vol. XXV, avril 1982.

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), Politique de concurrence et restrictions verticales : les accords de franchise, Paris, OCDE, 1994.

S.I. Ornstein, "Exclusive dealing and antitrust", The Antitrust Bulletin, printemps 1989.

P. Rey et F. Caballero-Sanz, "The policy implications of the economic analysis of vertical restraints", Economic Paper No 119 de la Direction générale des affaires économiques et financières de la Commission européenne, novembre 1996.

F.M. Scherer et D. Ross, Industrial Market Structure and Economic Performance (3ème édition), Boston, Houghton Mifflin, 1990.

M.A. Utton, Market Dominance and Antitrust Policy, Aldershot, Edward Elgar, 1995.

I. Van Bael, J.-F. Bellis, "Competition Law of the European Community", CCH Editions, 1994.

M. Waterson, "Vertical integration and vertical restraints", Oxford Review of Economic Policy, vol. 9, No 2, été 1993.

O.E. Williamson, Antitrust Economics, Oxford, Blackwell, 1987.

## Annexe

### BREF APERÇU DU TRAITEMENT RÉSERVÉ AUX RESTRICTIONS VERTICALES DANS LA LÉGISLATION DE CERTAINS PAYS

#### Australie

1. Les sections 47 et 48 de la loi australienne intitulée Trade Practices Act traite explicitement des restrictions verticales en matière de prix et dans les autres domaines. La pratique des prix de revente imposés fait l'objet d'une interdiction de principe tandis que les autres formes de restrictions verticales sont examinées au cas par cas et ne sont interdites que si elles ont pour effet de réduire sensiblement la concurrence. En vertu de la législation australienne relative à la concurrence, les entreprises peuvent notifier l'autorité compétente, à savoir la Commission des pratiques commerciales, des restrictions verticales ne portant pas sur les prix. Ces accords verticaux bénéficient d'une exemption à la législation antitrust à moins que la Commission ne déclare explicitement qu'ils sont anticoncurrentiels et ne contribuent pas au bien public. La Commission a considéré la promotion du développement économique et l'augmentation de l'emploi comme des facteurs allant dans le sens de l'intérêt général <sup>a</sup>. Enfin, c'est à elle de prouver que les restrictions verticales en cause sont anticoncurrentielles et desservent les consommateurs.

#### Union européenne

2. Le paragraphe 1 de l'article 85 du Traité de Rome (portant création de la Communauté européenne) interdit les accords qui affectent le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Ces accords peuvent néanmoins être exemptés en vertu du paragraphe 3 du même article sous réserve de remplir quatre conditions. Premièrement, ils doivent contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique. Deuxièmement, ils doivent réserver aux consommateurs une "partie équitable du profit qui en résulte". Troisièmement, ils ne doivent pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre les objectifs susmentionnés (efficacité économique et satisfaction du consommateur). Quatrièmement, ils ne doivent pas donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

3. L'article 85 s'applique donc à tous les accords restreignant la concurrence, qu'ils soient horizontaux ou verticaux. Pour être exemptés, ceux-ci doivent procurer des avantages directs et notables aux consommateurs, le fait d'accroître l'efficacité de la production n'étant pas considéré comme une condition suffisante. On constate, dans le libellé de l'article 85, qu'un poids relativement plus important est accordé au bien-être du consommateur dans l'évaluation des effets des restrictions verticales <sup>b</sup>. La Commission admet donc que leurs répercussions sur la concurrence peuvent aussi être bénéfiques, en particulier : réduire les coûts de distribution des nouveaux venus et donner au consommateur final la possibilité d'acheter de nouveaux biens et services. Elle peut les autoriser si une grande partie des avantages qui en découlent profitent aux consommateurs.

4. Un autre aspect important de la politique de concurrence de l'Union européenne, notamment du point de vue des restrictions verticales, est l'objectif politique de l'intégration des marchés, qui est tout aussi prioritaire que celui de la promotion de la concurrence et de l'efficacité. Les pratiques ayant pour effet de cloisonner le marché commun sur la base des frontières nationales vont à l'encontre de l'intégration et ont été systématiquement interdites et sanctionnées comme des violations graves des règles de concurrence. Étant donné l'importance de cet objectif pour la Communauté, une grande partie de l'action de la Commission européenne et de la Cour européenne de justice visant à faire respecter ces règles a été, depuis le début, consacrée essentiellement aux pratiques de distribution.

5. Afin d'autoriser les accords à l'origine de gains d'efficacité qui contreviennent au paragraphe 1 de l'article 85, tout en évitant d'analyser au cas par cas les nombreuses pratiques verticales en vigueur dans la Communauté, la Commission a adopté des règlements d'exemption qui définissent les catégories d'accords remplissant en général les conditions prévues pour bénéficier d'une dérogation au titre du paragraphe 3 du même article. Les règlements d'exemption par catégorie les plus importants concernent la distribution exclusive <sup>c</sup>, l'exclusivité territoriale <sup>d</sup> et les accords de franchise <sup>e</sup>. Lorsque des accords remplissent les conditions énoncées dans ces règlements, ils n'ont pas besoin d'être notifiés à la Commission.

6. Les pratiques verticales qui ne remplissent pas les conditions énoncées dans les règlements susmentionnés et qui ont un impact sensible sur la concurrence ne sont pas automatiquement interdites : elles peuvent bénéficier d'une exemption individuelle sous réserve d'avoir été préalablement notifiées à la Commission et d'être, preuve à l'appui, à l'origine de gains d'efficacité notables dans la distribution.

7. Tout en reconnaissant que certaines formes de restrictions verticales permettent d'accroître l'efficacité, la Commission a systématiquement interdit les accords de distribution exclusive assortis d'une protection territoriale absolue ainsi que la pratique des prix de revente imposés. Dans l'affaire Grundig-Consten <sup>f</sup>, elle a interdit un accord par lequel le fabricant allemand concédait une protection territoriale absolue à son distributeur exclusif en France. Elle a déclaré que son objectif était de maintenir la concurrence intramarque, de poursuivre l'intégration des marchés et de préserver la viabilité des petits commerces parallèles. Elle ne pouvait autoriser les accords verticaux qui réduisent sensiblement la concurrence intramarque même si ceux-ci contribuent à aviver la concurrence entre marques. La protection territoriale absolue a toujours été considérée comme une infraction en soi dont les effets sur la concurrence intermarques n'avaient pas besoin d'être examinés. Les restrictions à l'exportation sont donc interdites, même si les distributeurs peuvent s'engager eux-mêmes à ne pas chercher à développer leurs ventes hors du territoire qui leur a été affecté.

8. La Commission interdit également la différenciation des prix selon la destination finale du produit. Dans l'affaire Distillers <sup>g</sup>, elle s'est opposée à ce que le producteur impose un prix d'achat plus élevé aux grossistes souhaitant exporter vers l'Europe continentale. Cette surfacturation avait été justifiée par l'existence de conditions de marché différentes dans les deux zones géographiques considérées : En Europe continentale, le whisky écossais (produit considéré) était en concurrence avec

des produits locaux plus populaires, ce qui obligeait les distributeurs exclusifs à lancer des campagnes de promotion coûteuses. Si les importations parallèles étaient autorisées, les autres distributeurs pourraient parasiter les distributeurs officiels. La Commission a néanmoins jugé la pratique en question incompatible avec les règles communautaires de concurrence.

9. Dans une autre affaire (Polistil-Arbois)<sup>h</sup>, la Commission a contesté les rabais consentis par un fabricant à ses distributeurs exclusifs pour compenser des frais de promotion plus élevés. La Commission a admis que les distributeurs exclusifs supportaient des coûts plus importants, mais elle a considéré que cela ne suffisait pas à justifier la pratique de prix différenciés. À son avis, la concession d'exclusivité du fabricant constituait déjà une compensation.

10. La Commission a également admis que les fabricants veuillent imposer un prix minimum de revente au détaillant dans l'intérêt de la concurrence, afin de faire en sorte que celle-ci s'exerce sur la qualité des services fournis. Toutefois, l'imposition de prix de revente n'est pas considérée comme un bon moyen d'atteindre cet objectif. La distribution sélective ou d'autres pratiques de distribution sont perçues comme des moyens moins anticoncurrentiels de garantir la fourniture des services liés à la vente jugés nécessaires à la reconnaissance et à la promotion du produit. L'interdiction de la fixation verticale des prix ne concerne pas la pratique des prix de détail recommandés à condition que ces recommandations ne soient pas contraignantes et que les distributeurs soient libres de fixer le prix de revente.

11. Début 1997, la Commission a publié un livre vert présentant à toutes les parties concernées (milieux d'affaires, autorités responsables de la concurrence dans les États membres, etc.) les options possibles en vue de la révision de la politique communautaire en matière de restrictions verticales<sup>i</sup>. Elle a décidé de lancer cette procédure pour plusieurs raisons. Premièrement, certains règlements d'exemption par catégorie arrivent à expiration. Deuxièmement, la plupart des règles que la communauté a adoptées pour établir un véritable marché unifié ont été pleinement mises en oeuvre : les restrictions privées à la concurrence et à l'intégration des marchés sont désormais jugées comme la cause de distorsions importantes du commerce intracommunautaire. Troisièmement, la structure des marchés et le niveau technologique de la distribution ont sensiblement évolué, exigeant l'adoption de nouvelles politiques.

12. Certaines des options examinées par la Commission autoriseraient davantage de souplesse dans l'application des règlements d'exemption par catégorie (portant sur des pratiques ayant des effets analogues à celles qui sont déjà concernées) ou dans le traitement des accords verticaux conclus entre parties disposant d'un faible pouvoir de marché.

13. À la lumière des observations reçues sur le livre vert, la Commission a avancé des propositions visant à réformer le traitement des restrictions verticales<sup>j</sup> dans le cadre de la politique de concurrence communautaire. L'objectif est d'accorder plus d'importance à l'analyse du pouvoir de marché détenu par les entreprises de production et de distribution concernées qu'à la forme des accords verticaux. La plupart des restrictions verticales associant des entreprises à faible pouvoir de marché seraient automatiquement

exemptées tandis que celles liant des entreprises à fort pouvoir de marché feraient l'objet d'une analyse sans préjuger de leur illégalité. Certaines pratiques verticales comme l'imposition de prix de revente resteraient néanmoins interdites quelle que soit la part de marché détenue par les entreprises concernées.

#### **Japon**

14. Au Japon, les restrictions verticales tombent sous le coup de l'article 19 de la loi antimonopole, qui traite des pratiques commerciales déloyales. Des directives ont également été publiées afin d'informer le public de la manière dont la Commission des pratiques commerciales loyales veillerait à ce que les accords verticaux respectent la législation sur la concurrence<sup>k</sup>. L'imposition de prix de revente fait l'objet d'une interdiction de principe qui a été strictement appliquée non seulement aux accords explicites ou implicites y relatifs, mais aussi aux pratiques indirectes (comme le refus de traiter). Dans plusieurs cas, la Commission a imposé des amendes importantes aux auteurs de ce type d'infraction<sup>l</sup>. Par contre, les restrictions verticales ne concernant pas les prix font l'objet d'une analyse fondée sur la règle de raison, dans laquelle leurs effets favorables et défavorables sur la concurrence sont évalués. La Commission s'est particulièrement intéressée aux accords de distribution exclusive, dont l'impact sur le verrouillage du marché au détriment d'entreprises concurrentes et de nouveaux venus potentiels est étudié. Les accords conclus par des entreprises détenant une part de marché inférieure à 10 % ne sont toutefois pas considérés comme pouvant restreindre la concurrence. L'impact sur la concurrence intermarques et intramarque des exclusivités territoriales a également été analysé. À l'image des accords de distribution exclusive, celles-ci ne sont pas considérées comme étant susceptibles de réduire la concurrence lorsqu'elles concernent des entreprises qui ont une faible part de marché. La pratique des ventes liées est, elle aussi, jugée potentiellement anticoncurrentielle lorsqu'elle est le fait d'entreprises détenant un fort pouvoir de marché car les autres vendeurs des produits subordonnés risquent de se trouver dans l'impossibilité d'affronter leurs concurrents sur un pied d'égalité.

#### **Kenya**

15. Au Kenya, la loi de 1988 intitulée Restrictive Trade and Practices, Monopolies and Price Control Act traite des restrictions verticales dans les dispositions relatives aux pratiques commerciales restrictives. Les restrictions verticales, qu'elles portent sur les prix ou non, sont considérées, la plupart du temps, comme ayant un effet plutôt favorable sur la concurrence et sur l'efficacité. Les effets anticoncurrentiels potentiels sont évalués en fonction des parts de marché détenues par les entreprises, de la structure des marchés en cause et des facilités ou difficultés à y entrer.

#### **Mexique**

16. Au Mexique, la loi de 1992 intitulée Ley Federal de competencia economica établit une distinction claire entre les pratiques monopolistiques "absolues", qui font l'objet d'une interdiction de principe, et "relatives", qui sont analysées au cas par cas afin de déterminer si elles restreignent la concurrence de manière abusive. Parmi les premières figurent les accords conclus entre concurrents ayant pour objet ou effet de fixer les prix, de limiter la production, de partager les marchés ou d'effectuer des soumissions

collusoires. Les secondes, dont la liste est énumérée à l'article 10 de la loi, comprennent plusieurs formes de restrictions verticales, notamment la pratique des prix de revente imposés, les exclusivités territoriales, les accords de distribution exclusive, les refus injustifiés de traiter et les ventes liées. En vertu de l'article 11 de la loi, les pratiques monopolistiques relatives ne constituent une infraction que si les entreprises impliquées détiennent un fort pouvoir de marché et si les pratiques contestées concernent des biens et des services relevant du marché en cause. L'article 13 précise les facteurs qui doivent être pris en considération pour évaluer le pouvoir de marché, à savoir la part de marché détenue par les entreprises concernées et leur aptitude à fixer les prix et à limiter la production de manière unilatérale, le poids des concurrents et les obstacles à l'entrée de nouveaux venus sur le marché.

#### **République de Corée**

17. En Corée, la loi antitrust de 1980 traite des restrictions verticales dans les dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales. La Commission des pratiques commerciales loyales, qui est l'organe responsable de la concurrence, a défini les types et éléments de ces pratiques dans un document publié en 1990<sup>m</sup>. Compte tenu de l'évolution permanente des pratiques commerciales, elle évalue au cas par cas les restrictions verticales. En fait, la distribution exclusive et les différentes formes d'exclusivité territoriale ne faisant l'objet d'aucune interdiction de principe, leurs effets sur la concurrence dans le marché en cause sont analysés. L'imposition de prix de revente est normalement interdite à priori, mais les entreprises peuvent demander une exemption temporaire. Même si l'autorité responsable de la concurrence la leur accorde, elle peut contrôler les prix de revente imposés. Seuls les produits cosmétiques et pharmaceutiques ont bénéficié d'une dérogation au début des années 80. Depuis, l'interdiction est la règle générale.

#### **États-Unis d'Amérique**

18. Aux États-Unis, la politique antitrust relative aux restrictions verticales a sensiblement évolué au fil des ans, sous l'influence des progrès réalisés dans la manière dont la théorie économique évalue les effets des pratiques verticales sur la concurrence et sur l'efficacité. Il convient de noter que dans ce pays, à l'inverse de l'Union européenne, l'intégration du marché interne ne fait pas partie des objectifs déclarés de la politique de concurrence.

19. Aux États-Unis, les restrictions verticales font constamment l'objet d'un traitement différent selon qu'elles concernent les prix ou non. Si les restrictions verticales ne portant pas sur les prix font de plus en plus l'objet d'une analyse fondée sur la règle de raison, la fixation verticale des prix tombe généralement sous le coup d'une interdiction de principe. Depuis l'arrêt *Docteur Miles Medical Co* (1911)<sup>n</sup>, la Cour suprême a confirmé que l'imposition des prix de revente constitue une infraction à l'article premier de la loi intitulée Sherman Act, qui prévoit que tout contrat, toute association ou toute autre entente destiné(e) à restreindre les échanges est illégal(e).

20. Néanmoins, le champ d'interdiction de la fixation verticale des prix s'est progressivement restreint au fil du temps. En fait, le droit pour les fabricants de refuser de traiter avec un distributeur, conjugué à la légalité des prix de détail "suggérés", a permis (dans une certaine mesure) aux intéressés d'imposer des prix de revente, les distributeurs réfractaires n'étant pas approvisionnés. Le refus unilatéral de traiter est un droit qui a été confirmé dans l'arrêt Colgate, où la Cour suprême a déclaré que le Sherman Act ne restreint pas le droit reconnu de longue date d'un négociant ou d'un fabricant exerçant des activités entièrement privées de décider librement et en toute indépendance avec quelle partie il traitera, sauf si son intention est de créer ou de préserver un monopole. L'intéressé peut évidemment informer à l'avance des conditions qui justifieront un refus de vente °.

21. Dans un arrêt plus récent <sup>p</sup>, la Cour suprême a cassé l'interdiction de principe dont faisait l'objet la fixation verticale de prix maximum. Elle a admis que cette pratique pouvait être employée pour restreindre le pouvoir de marché de distributeurs détenant une position dominante ou un monopole.

22. En ce qui concerne les restrictions verticales ne portant pas sur les prix, dans l'arrêt Sylvania <sup>q</sup>, qui a fait date, la Cour suprême est revenue sur ses précédents arrêts en décidant d'appliquer la règle de raison. Elle a admis que si elles réduisaient la concurrence intramarque, les restrictions verticales pouvaient accroître les incitations aux distributeurs et donc aviver la concurrence entre marques.

23. La Cour suprême a déclaré, en particulier, que "les restrictions verticales favorisent la concurrence intramarque en permettant au fabricant d'obtenir certains gains d'efficacité dans la distribution de ses produits... Les économistes ont dénombré plusieurs moyens par lesquels les fabricants peuvent utiliser cette forme de restriction pour concurrencer plus efficacement d'autres producteurs... Par exemple, les nouveaux fabricants et ceux qui s'implantent sur de nouveaux marchés peuvent y recourir afin d'inciter des détaillants compétents et dynamiques à réaliser les investissements en capital et en main-d'oeuvre qui sont souvent nécessaires à la distribution de produits inconnus du public...".

Notes

a/ R.I. McEwin, "Vertical restraints in the Australian Trade Practices Act", Review of Industrial Organization, 1994, p. 627 et 647.

b/ P. Rey et F. Caballero-Sanz, "The policy implications of the economic analysis of vertical restraints", Economic Paper No. 119 de la Direction générale des affaires économiques et financières de la Commission européenne, novembre 1996, p. 8 à 10.

c/ Règlement 1984/83 de la Commission concernant l'application de l'article 85 (par. 3) du Traité à des catégories d'accords d'achat exclusif (OJ 1983 L175/5).

d/ Règlement 1983/83 de la Commission concernant l'application de l'article 85 (par. 3) du Traité à des catégories d'accords de distribution exclusive (OJ L173/1).

e/ Règlement 4087/88 de la Commission.

f/ Cité dans I. Van Bael et J.-F. Bellis, Competition Law of the European Community, Oxfordshire, CCH Editions, 1994, p. 302 et 303.

g/ Citée dans I. Van Bael et J.-F. Bellis, Competition Law of the European Community, Oxfordshire, CCH Editions, 1994, p. 309 et 310.

h/ Citée dans I. Van Bael et J.-F. Bellis, competition Law of the European Community, Oxfordshire, CCH Editions, 1994, p. 309 et 310.

i/ Commission des communautés européennes, "Livre vert : La politique de concurrence communautaire et les restrictions verticales", Bruxelles, 22 janvier 1997 (COM(96) 721 Final).

j/ Voir "Draft communication on the application of the EC competition rules to vertical restraints" DG IV, juillet 1998.

k/ Commission des pratiques commerciales loyales (Japon) "The Antimonopoly Act Guidelines Concerning Distribution Systems and Business Practices", 1991.

l/ H. Kobayashi, "Competition policy regarding vertical trade restraints: a Japanese view", dans E. Hope and P. Maeleng (éd.), Competition and Trade Policies, Londres, 1998.

m/ Commission des pratiques commerciales loyales (République de Corée), "Types and elements of unfair trade practices", Fair Trade Commission, notification 90, 7 juillet 1990.

n/ Dr Miles Medical Co. v. John D Park & Sons, 220 U.S. 373.

o/ U.S v. Colgate & Co, 350 U.S. 300, 307.

p/ State Oil Co. v. Khan, 96-871 (1997).

q/ Continental TV. v. GTE Sylvania, 433 U.S. 36 (1977).

-----



