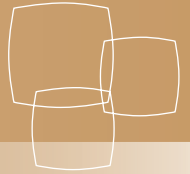




Lignes directrices



Fusions — Lignes directrices pour l'application de la loi

Cette publication n'est pas un document juridique. Elle renferme des renseignements généraux sur la façon d'appliquer la *Loi sur la concurrence*.

Cette publication remplace les publications suivantes du Bureau de la concurrence :

Lignes directrices — [Fusions — Lignes directrices pour l'application de la loi](#), le 1^{er} septembre 2004

Bulletin — [Le traitement des gains en efficience dans le cadre de l'examen d'une fusion](#), le 2 mars 2009

Pour obtenir des renseignements sur les activités du Bureau de la concurrence, veuillez vous adresser au :

Centre des renseignements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Gatineau (Québec) K1A 0C9

Téléphone : 819-997-4282
Numéro sans frais : 1-800-348-5358
ATS (pour les malentendants) : 1-800-642-3844
Télécopieur : 819-997-0324
Site Web : www.bureaudelaconcurrence.gc.ca

Pour obtenir cette publication sous une autre forme, veuillez communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence aux numéros indiqués ci-dessus.

Autorisation de reproduire

À moins d'indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en totalité ou en partie et par tout moyen, sans frais et sans autre autorisation du Bureau de la concurrence, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée dans le but d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, que le Bureau de la concurrence soit identifié comme étant la source de l'information et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle de l'information reproduite ni comme ayant été faite en association avec le Bureau de la concurrence ou avec l'approbation de celui-ci. Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication dans un but commercial, veuillez envoyer un courriel à droitdauteur.copyright@tpsgc-pwgsc.gc.ca.

Dans cette publication, la forme masculine désigne tant les femmes que les hommes.

N° de catalogue lu54-41/2011F-PDF
ISBN 978-1-100-96732-5
60960

2011-10-06

Also available in English under the title Merger Enforcement Guidelines.

TABLE DES MATIÈRES

■ AVANT-PROPOS.....	1
■ PARTIE 1 : DÉFINITION D'UNE FUSION.....	1
Contrôle.....	2
Intérêt relativement important.....	2
Transactions devant faire l'objet d'un avis.....	4
Acquisitions d'actions.....	4
Acquisitions d'éléments d'actif.....	5
Accroissement d'un intérêt dans une entreprise.....	6
Directions interreliées.....	6
Autres considérations.....	6
■ PARTIE 2 : SEUIL DE L'ENTRAVE À LA CONCURRENCE.....	7
Aperçu.....	7
Diminution de la concurrence.....	8
Empêchement de la concurrence.....	8
Seuil de sensibilité.....	10
■ PARTIE 3 : CADRE D'ANALYSE.....	10
■ PARTIE 4 : DÉFINITION DU MARCHÉ.....	12
Aperçu.....	12
Définition du marché du produit.....	14
Définition du marché géographique.....	16
Concurrence étrangère.....	18
Établissement des limites géographiques.....	18
■ PARTIE 5 : PARTS DE MARCHÉ ET CONCENTRATION.....	19
Calcul des parts de marché.....	19
Parts de marché et seuils de concentration.....	21
■ PARTIE 6 : EFFETS ANTICONCURRENTIELS.....	23
Effets unilatéraux.....	25
Entreprises se distinguant principalement par leurs produits.....	25
Entreprises offrant des produits homogènes.....	27
Marchés d'enchères et de négociation.....	27
Effets coordonnés.....	27
Concentration du marché et entraves à l'accès.....	29
Indices que les conditions du marché favorisent la coordination.....	29
Incidence de la fusion sur le comportement coordonné.....	31

■ PARTIE 7 : ACCÈS.....	32
Conditions de l'accès.....	32
Délai	32
Probabilité	33
Suffisance.....	34
Types d'entraves à l'accès.....	34
Entraves réglementaires.....	34
Coûts irrécupérables.....	34
Autres facteurs dissuasifs.....	36
■ PARTIE 8 : POUVOIR COMPENSATEUR	36
■ PARTIE 9 : MONOPSONE.....	39
■ PARTIE 10 : TRANSACTIONS AVEC LES INTÉRÊTS MINORITAIRES ET DIRECTIONS INTERRELIÉES.....	39
■ PARTIE 11 : FUSIONS NON HORIZONTALES.....	41
Effets unilatéraux des fusions non horizontales.....	41
Effets coordonnés des fusions non horizontales.....	43
■ PARTIE 12 : L'EXCEPTION D'EFFICIENCE.....	43
Aperçu.....	43
Gains en efficience.....	45
Fardeau des parties	46
Types de gains en efficience généralement pris en compte dans l'analyse comparative :	
Gains touchant l'efficience de la production.....	47
Types de gains en efficience généralement pris en compte dans l'analyse comparative :	
Gains touchant l'efficience dynamique	48
Types de gains en efficience généralement pris en compte dans l'analyse comparative :	
Déductions de gains en efficience.....	49
Types de gains en efficience généralement exclus de l'analyse comparative :	59
Effets anticoncurrentiels.....	50
Effets sur les prix : perte touchant l'efficience de la répartition des ressources (perte sèche)	50
Effets sur les prix : effets sur la redistribution	51
Effets sur des aspects autres que les prix : diminution du service, de la qualité et du choix..	51
Effets sur des aspects autres que les prix : perte touchant l'efficience de la production	51
Effets sur des aspects autres que les prix : perte touchant l'efficience dynamique	51
L'analyse comparative	52
■ PARTIE 13 : DÉCONFITURE DE L'ENTREPRISE ET ÉLÉMENTS D'ACTIF SORTANTS.....	52
Déconfiture de l'entreprise et éléments d'actif sortants.....	52
Solutions de rechange à la fusion.....	54
Acquisition par un acheteur préférable sur le plan de la concurrence	54

Réduction des activités	55
Liquidation	55
■ COMMENT COMMUNIQUER AVEC LE BUREAU DE LA CONCURRENCE.....	56



AVANT-PROPOS

Le Bureau de la concurrence (ci-après « le Bureau ») a émis les présentes lignes directrices en vue de fournir une orientation générale sur son approche analytique adoptée lors de l'examen des fusions. Les lignes directrices décrivent, dans la mesure du possible, la façon dont le Bureau analyse les transactions de fusion. Étant donné que la législation sur les fusions s'applique à une grande variété de circonstances factuelles, ces lignes directrices ne s'appliquent pas de façon rigide. À ce titre, ce document présente l'approche générale adoptée par le Bureau en ce qui a trait à l'examen des fusions et ne restreint aucunement la façon dont l'analyse d'un cas particulier est effectuée. Les faits propres à chaque fusion, ainsi que la nature des renseignements et des données disponibles, déterminent comment la fusion est évaluée par le Bureau et, parfois, il sera nécessaire d'adopter d'autres méthodes que celles qui sont indiquées dans le présent document.

Les parties à la fusion sont encouragées à communiquer avec le Bureau le plus tôt possible afin de discuter des transactions proposées. Elles doivent obtenir les conseils juridiques appropriés lorsqu'elles envisagent une fusion¹. L'interprétation définitive de la *Loi sur la concurrence* (ci-après « la Loi ») est du ressort du Tribunal de la concurrence (ci-après « le Tribunal ») et des tribunaux².

Ces lignes directrices remplacent les précédentes lignes directrices pour l'application de la loi concernant les fusions et les déclarations du commissaire de la concurrence (ci-après « le commissaire ») ou d'autres représentants du Bureau. Elles remplacent également le *Bulletin sur le traitement des gains en efficacité dans le cadre de l'examen d'une fusion*. Le Bureau peut être appelé à l'avenir à revoir certains aspects de ces lignes directrices, en fonction des modifications apportées à la *Loi*, des décisions du Tribunal et des tribunaux, des développements dans le domaine économique et de son expérience pratique.



PARTIE I : DÉFINITION D'UNE FUSION*

*Dans ces lignes directrices, à moins d'indication contraire, le terme « fusion » désigne l'ensemble des opérations prévues à l'article 91 de la *Loi sur la concurrence* et non seulement les opérations par lesquelles deux personnes morales se fondent pour n'en former qu'une seule (« amalgamation » en anglais).

I.1 Selon la définition énoncée à l'article 91 de la *Loi sur la concurrence*, « fusionnement désigne l'acquisition ou l'établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit par fusion, association d'intérêts ou autrement, du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise d'un concurrent, d'un fournisseur, d'un client ou d'une autre

1 Voir également les *Lignes directrices concernant le processus d'examen des fusions*, le *Guide de procédure à l'égard des transactions devant faire l'objet d'un avis et des certificats de décision préalable aux termes de la Loi sur la concurrence* et le *Guide du Bureau de la concurrence sur la tarification et les normes de service relatives aux fusions et aux services connexes*.

2 *Loi sur la concurrence*, L.R.C., 1985, ch. C-34.

personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise ».

- 1.2 Cette définition englobe toutes les formes d'acquisition ou d'établissement d'un contrôle sur la totalité ou une partie d'une entreprise d'une autre personne ou d'un intérêt relativement important dans la totalité ou une partie de cette entreprise³. Ces lignes directrices visent principalement les fusions des entreprises qui fournissent des produits en concurrence (fusions horizontales), mais les dispositions de l'article 91 s'appliquent également aux fusions d'entreprises qui ne se font pas concurrence (fusions non horizontales qui sont traitées dans la [partie II](#) ci-dessous).

Contrôle

- 1.3 L'acquisition du contrôle constitue une fusion au sens de l'article 91. En ce qui concerne les personnes morales, la notion de « contrôle », définie au paragraphe 2(4) de la *Loi*, désigne le contrôle *de jure* (de droit), à savoir la détention directe ou indirecte de plus de 50 p. 100 des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale, et qui sont suffisants pour élire une majorité de ces administrateurs. En ce qui concerne les sociétés de personnes, le paragraphe 2(4) prévoit ce qui suit : « contrôle une société de personnes la personne qui détient dans cette société des titres de participation lui donnant droit de recevoir plus de 50 p. 100 des bénéfices de la société ou plus de 50 p. 100 des éléments d'actif de celle-ci au moment de sa dissolution. »

Intérêt relativement important

- 1.4 La *Loi* ne définit pas l'expression « intérêt relativement important » qui est utilisée à l'article 91; celle-ci doit donc être interprétée dans le contexte plus large de la *Loi*.
- 1.5 Pour déterminer l'importance relative de l'intérêt, le Bureau évalue les dimensions quantitative et qualitative de l'acquisition ou de l'établissement de cet intérêt. Comme la *Loi* porte sur le comportement concurrentiel des entreprises, il est estimé, du point de vue qualitatif, qu'un « intérêt relativement important » est détenu dans la totalité ou une partie d'une entreprise lorsque la personne acquérant ou établissant l'intérêt (ci-après « l'acquéreur ») en retire la capacité d'influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise, notamment les décisions ayant trait aux prix, aux achats, à la distribution, à la commercialisation, aux investissements, au financement et à l'octroi de droits de propriété intellectuelle.
- 1.6 Voici un éventail de facteurs susceptibles d'être utiles à l'analyse effectuée par le Bureau, à savoir si une participation minoritaire précise, une association d'intérêts, une

3 Comme le précise l'alinéa 1.2a) des *Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents*, une transaction qui n'est pas visée par la définition de « fusion » peut, dans certains cas, être assujettie à un examen en vertu de la disposition civile sur les ententes de l'article 90.1. On incite les parties qui ne savent pas si une entente sera considérée comme une fusion ou une collaboration entre concurrents à consulter les *Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents* et à communiquer avec le Bureau, le plus tôt possible, afin de discuter de la façon dont le Bureau devrait évaluer cette entente, si elle est conclue.

entente ou tout autre lien ou intérêt confère une influence concrète (conformément au [paragraphe 1.5](#) ci-dessus) :

- les droits de vote liés aux actions ou aux titres de participation dans une association d'intérêts détenus par l'acquéreur;
- le statut de l'acquéreur qui participe dans une société de personnes (c.-à-d. commandité ou commanditaire) ainsi que la nature des droits et des pouvoirs liés à cette participation;
- les détenteurs du reste des actions ou des intérêts et leur répartition (si la participation de l'entreprise acquise est partagée ou restreinte et si l'acquéreur est l'actionnaire le plus important);
- la composition du conseil d'administration⁴ et le quorum aux réunions du conseil d'administration, la participation et les habitudes de vote antérieures (si l'acquéreur est en mesure d'obtenir un niveau de représentation suffisant pour influencer la décision ou d'empêcher l'adoption de résolutions par son vote dans une réunion ordinaire);
- l'existence de droits de vote ou de veto spéciaux liés aux actions ou aux intérêts de l'acquéreur (c.-à-d. l'étendue des droits d'approbation de l'actionnaire en ce qui a trait aux transactions qui ne surviennent pas dans le cours normal des affaires);
- les conditions des conventions d'actionnaires ou des ententes de vote;
- l'action bénéficiaire ou la participation aux bénéfices de l'intérêt minoritaire en comparaison avec la participation financière de l'acquéreur;
- l'étendue, le cas échéant, de l'influence de l'acquéreur sur le choix des cadres ou des membres siégeant aux principaux comités;
- le statut et l'expertise de l'acquéreur par rapport à ceux des autres actionnaires;
- les services (à titre de cadre, de conseiller ou autre) que l'acquéreur fournit à l'entreprise, le cas échéant;
- les options de vente et d'achat ou autres droits de liquidité, le cas échéant, que l'acquéreur détient et dont il peut se servir pour influencer d'autres actionnaires ou cadres;
- l'accès dont dispose l'acquéreur, s'il y a lieu, aux renseignements confidentiels sur l'entreprise;
- la mesure dans laquelle l'acquéreur peut par ailleurs faire pression sur les processus décisionnels de l'entreprise.

C'est en règle générale la combinaison de facteurs, et non la présence ou l'absence d'un seul facteur, que le Bureau juge déterminante dans son évaluation de l'influence concrète.

4 Cela comprend le nombre total d'administrateurs et le nombre d'administrateurs désignés par l'acquéreur.

Transactions devant faire l'objet d'un avis

I.7 En l'absence de preuve du contraire, le Bureau suppose que les transactions devant faire l'objet d'un avis, décrites à la partie IX de la *Loi*, constituent l'acquisition ou l'établissement d'un intérêt relativement important dans la totalité ou une partie d'une entreprise. Une transaction doit faire l'objet d'un avis si les seuils pertinents relatifs aux parties et aux transactions sont dépassés et, dans le cas d'une acquisition d'actions⁵, si le seuil de participation (droit de vote supérieur à 35 p. 100 pour une personne morale privée ou à 20 p. 100 pour une personne morale ouverte) est également dépassé.

Acquisitions d'actions

I.8 Les acquisitions d'actions, qu'elles doivent faire l'objet d'un avis ou non, sont visées par l'article 91 lorsque l'acquéreur retire la capacité d'influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise en se portant acquéreur d'actions ou d'autres titres. Lorsque le Bureau évalue si une participation minoritaire précise confère une influence concrète, il analyse au cas par cas la relation entre l'acquéreur et l'entreprise acquise ainsi que les divers mécanismes susceptibles de permettre à l'acquéreur d'exercer une influence.

I.9 Dans le cas des *actions comportant droit de vote*, le Bureau estime qu'il existe un intérêt relativement important dans une personne morale lorsqu'une ou plusieurs personnes détiennent, de manière directe ou indirecte, suffisamment d'actions comportant droit de vote :

- soit pour obtenir un niveau de représentation suffisant au conseil d'administration leur permettant d'influencer concrètement ce conseil en s'appuyant sur les facteurs énoncés au [paragraphe I.6](#) ci-dessus ainsi que sur tout autre facteur pertinent;
- soit pour empêcher l'adoption de résolutions spéciales ou ordinaires par cette personne morale.

I.10 En se reportant aux facteurs indiqués au [paragraphe I.6](#) ci-dessus et à tout autre facteur pertinent, le Bureau évalue également si les actions comportant droit de vote accordent à la personne ou aux personnes qui en sont propriétaires la capacité d'exercer une influence concrète au moyen d'autres mécanismes. En l'absence d'autres relations, la détention directe ou indirecte de moins de 10 p. 100 des actions comportant droit de vote d'une entreprise n'est généralement pas considérée comme constituant un intérêt relativement important⁶. Bien qu'il soit plus difficile de tirer des

5 Lorsque la transaction comporte l'acquisition de titres de participation dans une association d'intérêts, un autre seuil s'applique. Cette transaction devra faire l'objet d'un avis seulement si la personne ou les personnes acquérant la participation, avec leurs affiliées, ont droit de toucher plus de 35 p. 100 des profits de l'association d'intérêts (plus de 50 p. 100 si elles ont déjà droit à plus de 35 p. 100) ou 35 p. 100 des éléments d'actif à la dissolution (plus de 50 p. 100 si elles ont déjà droit à plus de 35 p. 100).

6 Cette interprétation est compatible avec d'autres lois canadiennes. Voir, par exemple, la *Loi sur les banques*, L.C. 1991, ch. 46, art. 8. (Voir aussi la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, L.C. 1991, ch. 48, art. 9; la *Loi sur les sociétés d'assurances*, L.C. 1991, ch. 47, art. 8; et la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, L.C. 1991, ch. 45, art. 8.) Dans le cadre d'une fusion, le Bureau exige généralement la divulgation de toute participation

conclusions concernant les opérations qui entraînent la détention directe ou indirecte d'une participation variant entre 10 p. 100 et 50 p. 100 des actions comportant droit de vote d'une entreprise, il faut habituellement détenir une participation avec droit de vote plus importante pour influencer concrètement sur une entreprise privée que pour influencer sur une entreprise ouverte ayant un grand nombre d'actionnaires. Les dispositions de la partie IX de la *Loi* relatives à l'avis de fusion, susmentionnées au [paragraphe 1.7](#), doivent être respectées lorsque la personne morale privée détient plus de 35 p. 100 des actions comportant droit de vote et que la personne morale ouverte détient plus de 20 p. 100 des actions comportant droit de vote⁷.

- I.11 Lorsqu'une transaction implique l'achat d'*actions sans droit de vote*⁸, le Bureau évalue si le détenteur d'un intérêt minoritaire peut influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise, malgré le fait que ses actions ne lui permettent pas de voter, et ce, par rapport aux facteurs énoncés au [paragraphe 1.6](#) ci-dessus ainsi qu'à tout autre facteur pertinent.
- I.12 Dans le cas de *titres* ou d'*options convertibles*, il est possible d'acquérir ou d'établir un intérêt relativement important si ces titres sont d'abord achetés ou créés ou encore au moment où ils sont convertis ou exercés⁹. Pour déterminer si l'achat de titres convertibles constitue l'acquisition d'un intérêt relativement important, le Bureau examine la nature des droits (ou des droits éventuels) rattachés à ces titres et les circonstances dans lesquelles ces droits peuvent être exercés, ainsi que l'influence qu'a l'acquéreur sur cet exercice, ou possibilité d'exercice par rapport aux facteurs énoncés au [paragraphe 1.6](#) ci-dessus ainsi qu'à tout autre facteur pertinent.

Acquisitions d'éléments d'actif

- I.13 Sont généralement visées par l'article 91 les transactions portant sur des éléments d'actif, qu'elles doivent faire l'objet d'un avis ou non, qui comprennent l'achat ou la location d'une division non constituée en personne morale, d'une usine, d'installations de distribution, d'un point de vente au détail, d'une marque de commerce ou de droits de propriété intellectuelle de la personne morale visée. Le Bureau estime que l'acquisition de l'un ou de toute autre partie de ces éléments d'actif essentiels constitue l'acquisition ou l'établissement d'un intérêt relativement important dans l'entreprise.

de 10 p. 100 ou plus des actions comportant droit de vote dans une entreprise et peut demander des renseignements sur les autres participations minoritaires.

- 7 Les dispositions sur les avis de fusion préalable sont traitées dans le *Guide de procédure à l'égard des transactions devant faire l'objet d'un avis et des certificats de décision préalable aux termes de la Loi sur la concurrence* ainsi que dans les avis d'interprétation portant sur les transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*.
- 8 Lorsque les actions sans droit de vote sont convertibles (par exemple en actions comportant droit de vote), elles seront aussi évaluées par le Bureau en vertu du [paragraphe 1.12](#) ci-dessus.
- 9 Un titre convertible revêt la forme d'une obligation, de débenture, d'une action privilégiée ou d'un autre titre pouvant être échangé par le détenteur, généralement en contrepartie d'actions ordinaires de la même personne morale, conformément aux modalités précises de conversion. Une option est le droit d'acheter ou de vendre des titres ou des biens précis, à un prix fixé et dans un laps de temps donné.

En outre, l'acquisition d'une partie des éléments d'actif d'une entreprise pouvant servir à exercer une activité commerciale distincte est aussi considérée comme l'acquisition ou l'établissement d'un intérêt relativement important dans l'entreprise.

Accroissement d'un intérêt dans une entreprise

- I.14 Les personnes qui détiennent déjà un intérêt relativement important dans la totalité ou une partie d'une entreprise peuvent être assujetties à l'application des dispositions de la *Loi* relatives aux fusions si elles acquièrent ou établissent une capacité sensiblement plus grande d'influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise.

Directions interreliées

- I.15 La question des directions interreliées peut se présenter lorsqu'un administrateur d'une entreprise est un employé, un cadre, un partenaire, un propriétaire ou un membre du conseil d'administration d'une deuxième entreprise, ou a un autre intérêt dans cette dernière. Une direction interreliée présente généralement un intérêt selon l'article 92 de la *Loi* uniquement lorsque les entreprises interreliées sont des concurrentes, sont reliées verticalement ou produisent des produits connexes ou complémentaires.
- I.16 Les directions interreliées peuvent être des éléments de transactions qui constituent par ailleurs des fusions. Par exemple, une direction interreliée découle de la fusion des entreprises A et B si un cadre de l'entreprise A siège au conseil d'administration de l'entreprise C et que celle-ci rivalise avec l'entreprise B. Les directions interreliées peuvent être des éléments de transactions visant une participation minoritaire; à titre d'exemple, une entreprise qui acquiert un intérêt minoritaire dans une entreprise concurrente peut aussi obtenir le droit de nommer un ou plusieurs administrateurs au conseil d'administration de son concurrent. Une direction interreliée constitue rarement en soi l'établissement d'un intérêt relativement important.
- I.17 Lorsqu'il cherche à établir si un administrateur d'une direction interreliée est en mesure d'exercer une influence concrète sur le comportement des entreprises interreliées, le Bureau s'intéresse d'habitude à l'accès que cet administrateur a à de l'information confidentielle et à son droit de vote et de veto compte tenu de la composition du conseil et des règles régissant le quorum et les votes, y compris les tendances en matière de présence et de vote.

Autres considérations

- I.18 Un intérêt relativement important peut être acquis ou établi en conséquence de conventions d'actionnaires, de contrats de gestion, de contrats de franchisage et d'autres ententes contractuelles auxquelles sont parties des personnes morales, des sociétés de personnes, des coentreprises, des associations d'intérêts et d'autres entités, selon les conditions stipulées aux ententes. De plus, des conventions de prêt, d'approvisionnement et de distribution qui ne sont pas des opérations intervenant dans le cours normal des affaires et qui confèrent la capacité d'influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise acquise (par exemple les ententes de financement et les conditions de manquement à de telles ententes; les ententes

contractuelles à long terme ou les relations commerciales préexistantes de longue durée) peuvent constituer une fusion au sens de l'article 91.

- 1.19 Pour déterminer si l'acquisition ou l'établissement d'un intérêt relativement important constitue une fusion, le Bureau examine la relation qui existe entre les parties avant la transaction ou l'événement établissant l'intérêt, la relation qui en résultera vraisemblablement, l'accès à des renseignements commerciaux confidentiels de l'entreprise cible qu'obtient l'acquéreur, ainsi que toute preuve de l'intention de l'acquéreur d'influer sur le comportement de cette entreprise.



PARTIE 2 : SEUIL DE L'ENTRAVE À LA CONCURRENCE

Aperçu

- 2.1 Comme le prévoit le paragraphe 92(1) de la *Loi*, le Tribunal peut rendre une ordonnance lorsqu'il conclut qu'une fusion « empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet ». Un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence ne peut résulter que d'une fusion ayant vraisemblablement pour effet de créer, de maintenir ou d'augmenter la capacité de l'entreprise fusionnée d'exercer, unilatéralement ou en coordination avec d'autres entreprises, un plus grand pouvoir de marché.
- 2.2 De façon générale, les principaux facteurs retenus par le Bureau dans l'évaluation des effets d'une fusion sur la concurrence sont le prix et la production. Le Bureau évalue également les effets d'une fusion sur d'autres dimensions de la concurrence telles que la qualité, le choix dans les produits, le service, l'innovation et la publicité, en particulier sur les marchés où la concurrence s'exerce principalement par des moyens autres que par les prix. Par souci de simplification, à moins d'indication contraire, le terme « prix » sert à désigner dans ces lignes directrices toute conduite d'une entreprise qui a une incidence sur les intérêts des acheteurs. Une hausse de prix comprend une hausse du prix nominal, mais aussi une diminution de la qualité, du choix de produits, du service, de l'innovation ou de toute autre dimension de la concurrence à laquelle les acheteurs accordent de l'importance.
- 2.3 Ces lignes directrices décrivent le cadre d'analyse adopté pour évaluer le pouvoir de marché d'un vendeur d'un produit ou d'un service (ci-après « le produit », tel que défini au paragraphe 2(1) de la *Loi*). Le pouvoir de marché d'un vendeur s'entend de la capacité d'une seule entreprise ou d'un groupe d'entreprises de maintenir les prix de façon rentable au-dessus du niveau concurrentiel, et ce, sur une période prolongée. Selon la jurisprudence, la question déterminante est la *capacité* d'augmenter les prix, et non celle de savoir s'il est vraisemblable que les prix augmentent.
- 2.4 Le Bureau applique également ce cadre d'analyse à son évaluation du pouvoir de marché d'un acheteur d'un produit. Le pouvoir de marché de l'acheteur est la capacité

d'une seule entreprise (monopsonie) ou d'un groupe d'entreprises (oligopsonie)¹⁰ d'abaisser, de manière rentable, les prix payés aux vendeurs (par exemple, en réduisant l'achat d'intrants) à un niveau inférieur aux prix concurrentiels, et ce, sur une période prolongée. La [partie 9](#) ci-dessous précise l'approche adoptée par le Bureau dans les cas de monopsonie.

- 2.5 Le Bureau analyse les effets sur la concurrence selon deux théories générales : l'exercice d'un pouvoir de marché de manière unilatérale ou coordonnée. La même fusion peut donner lieu à l'exercice d'un pouvoir de marché de manière unilatérale et coordonnée.
- 2.6 Une fusion peut donner lieu à l'exercice unilatéral d'un pouvoir de marché lorsque l'entreprise fusionnée peut, de manière rentable, maintenir des prix plus élevés que ceux qui auraient cours en l'absence de fusion, sans qu'elle n'ait à compter sur une réaction conciliante de la part de ses concurrents.
- 2.7 Il peut y avoir exercice coordonné d'un pouvoir de marché lorsqu'une fusion affaiblit la concurrence sur un marché, par exemple, en éliminant un concurrent particulièrement vigoureux ou, par ailleurs, en permettant à l'entreprise fusionnée de coordonner sa conduite avec celle de ses concurrents ou en augmentant sa capacité de le faire. Dans ces conditions, des prix plus élevés après la fusion sont rentables et durables parce que d'autres concurrents ont des réactions conciliantes.
- 2.8 Lorsqu'une fusion n'aura vraisemblablement pas d'effets sur le pouvoir de marché, on ne peut généralement pas conclure que la transaction aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, même si la fusion peut soulever des questions relatives à d'autres objectifs de politique industrielle qui dépassent le cadre de la *Loi*.

Diminution de la concurrence

- 2.9 Une fusion peut réduire sensiblement la concurrence lorsque l'entreprise fusionnée peut, de manière unilatérale ou en coordination avec d'autres entreprises, maintenir essentiellement les prix à des niveaux supérieurs à ceux qui auraient cours en l'absence de fusion en réduisant la concurrence existante. Cela se produit souvent lors de fusions horizontales, lorsqu'il y a chevauchement direct ou existant des activités des entreprises qui fusionnent. Cela peut aussi se produire lors de fusions non horizontales qui, par exemple, ont pour effet d'interdire aux rivaux l'accès aux intrants de production.

Empêchement de la concurrence

- 2.10 Il peut y avoir empêchement sensible de la concurrence lorsqu'une fusion permet à l'entreprise fusionnée de maintenir sensiblement les prix, de manière unilatérale ou

¹⁰ On parle de pouvoir oligopsonistique lorsque le pouvoir de marché est exercé par un groupe d'acheteurs coordonné. Sauf indication contraire dans les présentes lignes directrices, le terme « monopsonie » comprend l'oligopsonie.

en coordination avec d'autres entreprises, à des niveaux plus élevés que ceux qui auraient cours si la fusion n'avait pas lieu, en empêchant l'accroissement prévu de la concurrence. Cela peut se produire lorsqu'il y a peu ou pas de chevauchement direct des activités actuelles des entreprises qui fusionnent, mais qu'il était prévu que la concurrence directe entre ces entreprises se développe ou augmente en l'absence de fusion. Cela peut aussi se produire lorsqu'il y a chevauchement direct des activités actuelles des entreprises qui fusionnent et que l'efficacité concurrentielle de l'une de ces entreprises devait croître en l'absence de fusion, par exemple, en raison du lancement d'un produit amélioré.

2.11 Dans ces conditions, le Bureau examine s'il est vraisemblable, en l'absence de fusion, que l'une ou l'autre des entreprises qui fusionnent s'implante sur le marché en temps opportun ou y prenne de l'expansion¹¹ à une échelle et à une ampleur suffisantes pour empêcher d'autres entreprises en place d'exercer un pouvoir de marché¹². « En temps opportun » signifie que cette implantation aurait eu lieu dans un délai raisonnable, étant donné les caractéristiques et la dynamique du marché visé¹³. « Vraisemblable » renvoie à la perspective d'entrée sur le marché de l'une des entreprises qui fusionnent. Le Bureau détermine également s'il est vraisemblable que les entreprises rivales entrent sur le marché, les effets de cette entrée ou de l'expansion sur les prix. « Suffisant » signifie que, en l'absence de fusion, l'entrée sur le marché de l'une des entreprises qui fusionnent aurait entraîné une réduction importante des prix. Cela comprend également un scénario voulant qu'une telle entrée sur le marché empêche une augmentation de prix appréciable. Le Bureau peut examiner la fusion du point de vue de l'empêchement de la concurrence lorsque la fusion devance les plans d'entrée sur le marché de l'acquéreur, de l'entreprise acquise ou d'un concurrent éventuel ou si elle supprime le contrôle indépendant de la capacité ou d'un actif qui procure, ou était susceptible de procurer, une source importante de discipline concurrentielle.

2.12 Voici des exemples de fusions pouvant avoir pour effet d'empêcher sensiblement la concurrence :

- l'acquisition d'un entrant potentiel ou d'un entrant récent qui était susceptible de prendre de l'ampleur ou de devenir un concurrent plus dynamique;
- l'acquisition d'une entreprise par un chef de file visant à empêcher l'achat probable de cette même entreprise par un concurrent;

11 Dans l'ensemble des présentes lignes directrices, le mot « accès » englobe également l'expansion d'entreprises déjà présentes sur le marché.

12 Les mots ou les expressions « en temps opportun », « vraisemblable » ou « suffisant(e) » sont examinés en détail dans la [partie 7](#) ci-dessous.

13 Puisque le préjudice résultant de la fusion qui empêche sensiblement la concurrence peut être subi à long terme, le Bureau peut prendre en considération des délais à plus long terme lorsqu'il évalue les effets de l'empêchement de la concurrence comme il le fait lorsqu'il examine l'accès après la fusion (voir la [partie 7](#) ci-dessous).

- l'acquisition d'une entreprise établie qui serait vraisemblablement entrée sur le marché en l'absence de fusion;
- une acquisition faisant obstacle à une expansion sur de nouveaux marchés géographiques;
- une acquisition faisant obstacle aux effets proconcurrentiels associés à une capacité accrue;
- l'acquisition empêchant ou limitant le lancement de nouveaux produits.

Seuil de sensibilité

2.13 Lorsque le Bureau évalue si la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée sensiblement par une fusion, il examine si cette dernière aura vraisemblablement pour effet de permettre à l'entreprise fusionnée (seule ou en coordination avec d'autres) d'influencer les prix de manière appréciable. Le Bureau tient compte de l'ampleur et de la durée vraisemblables de toute augmentation de prix anticipée à la suite de la fusion. De façon générale, il y a empêchement ou diminution « sensible » de la concurrence dans les deux cas suivants :

- lorsque le prix du ou des produits pertinents sera vraisemblablement nettement plus élevé sur le marché pertinent qu'il ne le serait en l'absence de fusion (ci-après « hausse appréciable de prix »);
- une nouvelle implantation suffisante ne se concrétiserait pas assez rapidement pour empêcher une hausse appréciable de prix ou pour neutraliser les effets d'une telle hausse de prix.

2.14 Le Bureau n'utilise pas de seuil numérique pour la hausse appréciable de prix¹⁴. Les conclusions du Bureau concernant l'empêchement ou la diminution sensible de la concurrence sont plutôt fondées sur une évaluation des aspects propres au marché qui pourraient avoir pour effet de limiter la hausse des prix après la fusion. De plus, lorsque les entreprises qui fusionnent, individuellement ou collectivement, exercent déjà un pouvoir de marché, des incidences moins marquées sur la concurrence découlant de cette fusion satisferont aux critères de « sensibilité ».



PARTIE 3 : CADRE D'ANALYSE

3.1 Lorsqu'il se demande si une fusion créera, maintiendra ou augmentera vraisemblablement un pouvoir de marché, le Bureau doit examiner les effets d'une fusion sur la concurrence. Cela suppose généralement que le Bureau définisse les marchés pertinents et évalue les effets de la fusion sur la concurrence dans ces marchés. La définition du marché ne correspond pas nécessairement à l'étape initiale ou à une étape nécessaire, mais c'est une étape qui est généralement suivie. Les mêmes

¹⁴ Une hausse appréciable de prix est différente de la « hausse significative et non transitoire » (et sera généralement inférieure à cette dernière), laquelle sert à définir les marchés pertinents suivant la méthode décrite à la [partie 4](#) ci-dessous. La notion de « hausse appréciable de prix » varie en fonction du secteur économique et du contexte. Aux fins de l'énoncé ci-dessus, le caractère appréciable de la hausse de prix inclut non seulement l'ampleur et l'étendue, mais aussi la capacité de maintenir une telle hausse de prix.

éléments de preuve peuvent être pertinents et répondre à la fois à la définition des marchés pertinents et à celle de l'évaluation des effets de la fusion sur la concurrence. L'examen d'une fusion est souvent un processus itératif où la preuve du marché pertinent et des parts de marché est examinée avec d'autres éléments démontrant les effets sur la concurrence, dans le cadre d'une analyse où chaque élément a pour but d'informer et de compléter l'autre.

- 3.2 L'objectif général de la définition du marché dans le cadre de l'analyse d'une fusion est de déterminer un ensemble de produits que les clients considèrent comme des produits de remplacement pour les produits offerts par les entreprises qui fusionnent ainsi qu'un ou plusieurs groupes d'acheteurs qui peuvent éventuellement avoir à faire face à un accroissement du pouvoir de marché en raison de la fusion. La définition du marché ainsi que la mesure de la concentration et de la part de marché sur le marché pertinent n'est pas une fin en soi. Conformément à cela, le paragraphe 92(2) de la *Loi* empêche le Tribunal de conclure qu'une fusion aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence en raison seulement de la concentration ou de la part de marché. Le but ultime de l'analyse n'est pas de définir le marché puisqu'il ne s'agit que d'un outil analytique — un outil qui ne peut être très précis et dont l'utilité est donc variable — pour aider à évaluer les effets d'une fusion. Il s'agit plutôt, en fin de compte, de savoir si une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence. Cela étant dit, au moment d'étudier une fusion, la définition du marché établit généralement le contexte dans lequel se situe l'évaluation par le Bureau des effets probables d'une fusion sur la concurrence.
- 3.3 Dans certains cas, il peut être évident qu'une fusion n'aura pas pour effet de créer, de protéger ou d'accroître un pouvoir de marché, quelle que soit la définition possible du marché. Par ailleurs, il peut être évident que des effets anticoncurrentiels découleraient de toutes les définitions possibles du marché. Dans les deux cas, le Bureau n'a pas besoin de tirer une conclusion absolue sur les limites et les paramètres précis du ou des marchés pertinents. En outre, lorsqu'une fusion réalisée a engendré une hausse de prix appréciable, le Bureau peut se fonder sur la preuve de cette hausse, en prenant en compte d'autres facteurs pertinents. Certaines circonstances peuvent amener à faire un choix parmi plusieurs définitions du marché possibles pouvant influencer de façon importante sur la part du marché. Dans ces cas, il peut être nécessaire d'avoir une preuve plus abondante relative aux effets possibles sur la concurrence, qui n'est pas fondée sur les parts de marché et la concentration. S'il peut choisir de ne pas définir les marchés lorsqu'une autre preuve fiable d'effets sur la concurrence est disponible, le Bureau cernera habituellement, dans le cadre de toute procédure d'application de la loi, un ou plusieurs marchés pertinents dans lesquels la fusion empêche ou diminue la concurrence.
- 3.4 L'article 93 de la *Loi* dresse une liste non exhaustive des éléments discrétionnaires que le Tribunal peut prendre en compte lorsqu'il détermine si une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet¹⁵. Ces

¹⁵ L'article 93 prévoit que le Tribunal « peut » tenir compte des éléments énumérés alors que l'alinéa 93h) lui

éléments, largement qualitatifs, peuvent être utiles à l'évaluation par le Bureau de la définition du marché ou des effets d'une fusion sur la concurrence, ou des deux à la fois. Ces éléments sont examinés en détail dans les [parties 4](#) et [6](#) ci-dessous¹⁶.

- 3.5 Le Bureau peut également évaluer les effets sur la concurrence d'un point de vue quantitatif à l'aide de différents outils économiques. Le Bureau a la latitude pour déterminer les outils économiques et analytiques qu'il utilise dans des cas particuliers. Comme les outils économiques évoluent, ce sera également le cas des méthodes d'analyse du Bureau.
- 3.6 Les outils dont se sert le Bureau pour évaluer les effets sur la concurrence varient également fortement en fonction des faits de chaque cas de même que de la disponibilité des données probantes qualitatives et quantitatives. Les données probantes qualitatives peuvent provenir de documents élaborés par les parties à la fusion dans le cours normal des affaires ou d'observations directes sur l'industrie faites par les clients ou par d'autres intervenants sur le marché. Les données probantes quantitatives peuvent être tirées d'analyses statistiques des prix, des quantités, des coûts ou d'autres données conservées par les parties à la fusion ou par des tiers. Dans tous les cas, le Bureau évalue la fiabilité, la robustesse et la valeur probante des données recueillies.



PARTIE 4 : DÉFINITION DU MARCHÉ

Aperçu

- 4.1 Le Bureau évalue les marchés pertinents en s'appuyant sur deux aspects : la dimension du produit et la dimension géographique. De façon générale, le Bureau ne peut présumer que les parties à une fusion œuvrent dans le ou les mêmes marchés pertinents, malgré l'apparence d'un certain chevauchement des produits qu'elles vendent et des régions géographiques dans lesquelles elles exercent leurs activités. En outre, le ou les marchés pertinents analysés en vue de déterminer des effets sur la concurrence peuvent ne pas correspondre nécessairement aux catégories de produits ou régions desservies telles qu'elles ont été établies par les entreprises qui fusionnent ou leurs rivaux dans le cadre de leurs activités.
- 4.2 La définition du marché est axée sur le degré de substitution et sur la réaction de la demande face à la variation des prix relatifs après la fusion. La capacité d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises de hausser les prix avec succès sans diminuer

permet de tenir compte de tout autre facteur pertinent. Le Bureau n'examine pas les éléments de l'article 93 selon une perspective linéaire. Ces facteurs font plutôt partie de l'analyse des effets sur la concurrence, dans la mesure où ils sont pertinents dans un cas particulier. Le Bureau encourage les parties, dans leurs observations, à ne faire ressortir que les facteurs et les éléments de preuve en lien avec l'évaluation de l'incidence de leur fusion sur la concurrence, plutôt que d'utiliser les éléments de l'article 93 comme une « liste de vérification » devant être examinée dans chaque affaire.

¹⁶ Voir également la [partie 7](#) qui porte sur les entraves à l'accès [alinéa 93d)] et la [partie 13](#) qui traite de la « déconfiture de l'entreprise » [alinéa 93b)].

les ventes au point de rendre l'augmentation de prix non rentable dépend ultimement de la volonté des acheteurs de payer un prix plus élevé¹⁷. La capacité des fournisseurs concurrentiels à réagir à une hausse de prix est un autre aspect important à considérer lors de l'évaluation de l'exercice éventuel d'un pouvoir de marché, mais le Bureau examine ces réactions à un stade ultérieur de l'analyse, au moment d'identifier les intervenants sur le marché pertinent ou d'examiner l'entrée sur le marché pertinent.

- 4.3 Sur le plan conceptuel, un marché pertinent correspond au groupe le plus restreint de produits, y compris au moins un produit des parties à la fusion, et à la plus petite région géographique pour laquelle un vendeur unique cherchant à maximiser ses profits (un « monopoleur hypothétique ») peut imposer et maintenir une augmentation de prix modeste mais significative et non transitoire (ci-après « SSNIP » pour « *small but significant and non-transitory increase in price* »), par rapport aux prix qui seraient vraisemblablement pratiqués en l'absence de la fusion¹⁸. Dans la plupart des cas, le Bureau considère qu'une hausse de prix est significative si elle atteint 5 p. 100 et qu'elle n'est pas transitoire si elle dure un an. Les caractéristiques du marché peuvent être telles qu'il est nécessaire de considérer une hausse de prix ou une période différentes.
- 4.4 L'analyse de la définition du marché commence en concevant un marché candidat pour chacun des produits des parties à la fusion. Pour chaque marché candidat, l'analyse détermine si un monopoleur hypothétique qui contrôle le groupe de produits dans ce marché candidat imposerait une SSNIP de manière rentable, en supposant que les conditions de vente de tous les autres produits demeurent stables¹⁹. Si la hausse de prix avait vraisemblablement pour effet de pousser les acheteurs à se procurer d'autres produits en quantité suffisante pour que la hausse ne soit pas rentable, le marché candidat n'est pas le marché pertinent et on ajoute à ce marché le meilleur substitut²⁰. L'analyse se répète alors en déterminant si un monopoleur hypothétique contrôlant le groupe de produits dans ce marché candidat, imposerait de façon rentable une SSNIP. Le processus se poursuit jusqu'à ce que le monopoleur hypothétique parvienne à imposer et à maintenir une hausse de prix pour au moins un produit des parties à la fusion sur le marché candidat. De façon générale, le marché pertinent du produit correspond au groupe le plus restreint de produits pour lesquels une hausse de prix peut être maintenue.

17 Le Bureau prend généralement en considération les produits ou régions géographiques de substitution qui font partie d'un marché pertinent et qui sont habituellement jugés « acceptables » au sens de l'alinéa 93c) de la *Loi*. Lorsque les produits sur un marché pertinent sont différenciés, certains peuvent être plus facilement substitués entre eux que d'autres.

18 Un marché peut être formé d'un seul produit homogène ou d'un groupe de produits différenciés.

19 Les modifications apportées aux conditions de vente des autres produits en réaction à la fusion sont prises en compte dans l'analyse des effets sur la concurrence et de l'entrée sur le marché.

20 Le meilleur substitut fait référence au produit qui détournerait la plus grande partie de la demande des acheteurs en réponse à l'augmentation de prix postulée, en supposant que ce substitut est offert en quantité illimitée à prix constant.

- 4.5 La même approche générale est adoptée pour définir l'étendue géographique du marché. Dans ce cas, un marché candidat de départ est proposé pour chaque endroit où une partie à la fusion produit ou vend les produits pertinents. Ainsi, si les acheteurs se tournent vraisemblablement vers des produits vendus dans des endroits plus éloignés, en quantité suffisante pour rendre la SSNIP non rentable pour un monopoleur hypothétique, l'endroit représentant le meilleur substitut est ajouté au marché candidat. Le Bureau poursuit ce processus jusqu'à ce qu'il ait défini la plus petite région dans laquelle un monopoleur hypothétique pourrait imposer et maintenir une hausse de prix.
- 4.6 Le prix de base sur lequel s'appuie l'hypothèse d'une hausse de prix est généralement le prix ayant cours sur le marché pertinent. Toutefois, le Bureau peut choisir de ne pas utiliser le prix courant lorsque les conditions du marché (en l'absence de fusion) entraîneraient probablement une diminution ou une augmentation de prix ultérieure²¹.
- 4.7 De façon générale, le prix de base utilisé pour postuler la hausse de prix est celui qui est habituellement considéré comme le prix du produit dans le secteur industriel où est effectué l'examen (p. ex., la fabrication, le commerce de gros, le commerce de détail).
- 4.8 Dans certaines circonstances, les vendeurs peuvent définir des groupes cibles d'acheteurs et imposer des prix différents pour ces acheteurs (ci-après « discrimination par les prix »). Des vendeurs sont en mesure d'exercer une discrimination par les prix à l'égard des acheteurs visés lorsqu'il est difficile pour ces derniers de se tourner vers des produits de substitution ou d'obtenir des produits ailleurs et de bénéficier d'opérations d'arbitrage avec d'autres acheteurs en tirant parti des écarts de prix. Lorsqu'une telle discrimination par les prix est possible, il peut être approprié de définir des marchés pertinents en fonction des caractéristiques des acheteurs (en supposant qu'ils puissent être définis) ou des endroits précis où les acheteurs sont visés.
- 4.9 Les facteurs examinés par le Bureau lorsqu'il doit définir le marché sur le plan du produit et de la région géographique sont exposés ci-dessous.

Définition du marché du produit

- 4.10 Aux fins de la définition du marché du produit, ce n'est pas tant l'identité des vendeurs qui importe, mais les caractéristiques des produits et la capacité ou la volonté des acheteurs de se tourner vers un autre produit en réaction à une variation des prix relatifs²². Un marché pertinent du produit réunit un produit donné des parties à la fusion et tous les substituts requis pour qu'une SSNIP soit rentable.

21 Si les données probantes laissent entendre qu'il est possible de prévoir avec certitude une modification ultérieure du prix (en l'absence de fusion), le Bureau peut délimiter le marché en fonction du prix ultérieur vraisemblable, même s'il est impossible de prévoir ce prix avec précision.

22 Dans ce contexte, la substitution désigne le caractère substitutif au sens économique qui est révélé lorsque les modes de consommation changent en réaction à une variation de prix, tous les autres facteurs étant les mêmes

- 4.11 Lorsqu'il existe des données détaillées sur les prix, sur les quantités des produits pertinents et sur leurs substituts, les marchés pertinents de produits peuvent être définis à l'aide de mesures statistiques. L'élasticité de la demande permet de déterminer comment les acheteurs modifient leur consommation d'un produit, en réaction à une variation du prix d'un produit (élasticité-prix de la demande pour ce produit) ou du prix d'un autre produit défini (élasticité croisée des prix). L'élasticité croisée des prix ne permet pas de mesurer directement la capacité d'une entreprise de hausser les prix de façon rentable, mais elle est un moyen particulièrement utile d'établir si différents produits sont des substituts les uns des autres et si ces produits appartiennent au même marché pertinent.
- 4.12 Qu'il existe ou non des preuves empiriques de l'élasticité de la demande, le Bureau tient compte des facteurs qui révèlent le degré de substitution, notamment les renseignements fournis par les intervenants sur le marché et les indicateurs fonctionnels décrits ci-dessous.
- 4.13 Les opinions, les stratégies et le comportement des acheteurs permettent souvent d'établir de manière fiable si les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers d'autres produits en réaction à une SSNIP. Entre autres, le Bureau examine la manière dont les acheteurs ont réagi dans le passé et leur réaction vraisemblable à l'avenir face à de nouveaux choix offerts par exemple en raison de changements technologiques. De plus, on tient également compte des renseignements tirés d'études portant sur l'industrie et provenant d'intervenants tels que des concurrents ou des fabricants du produit pertinent. Cette information fait progresser l'analyse parce qu'elle offre des renseignements détaillés sur l'évolution dans le passé (y compris le comportement des parties à la fusion et de leurs rivaux) et sur l'évolution future probable du produit pertinent dans l'industrie. À cet égard, les documents préexistants préparés par les parties à la fusion dans le cours normal de leurs activités peuvent aussi être très utiles.
- 4.14 Divers indicateurs fonctionnels aident à déterminer quels produits sont considérés comme des substituts, notamment l'utilisation finale, les caractéristiques physiques et techniques, la relation entre les prix et les niveaux relatifs des prix ainsi que les coûts de substitution supportés par les acheteurs dont il est question plus loin. Les acheteurs peuvent ne pas considérer comme des substituts des produits achetés dont l'utilisation finale est similaire. Par conséquent, l'interchangeabilité fonctionnelle de deux produits n'est pas une condition suffisante pour les inclure dans le même marché pertinent. De façon générale, si les acheteurs accordent une grande valeur aux caractéristiques physiques ou techniques, réelles ou perçues d'un produit (notamment les garanties rattachées aux produits, le service après-vente et la rapidité de l'exécution des commandes), il peut être nécessaire de définir des marchés pertinents distincts, en fonction de ces caractéristiques.
- 4.15 Les coûts de substitution qu'auraient à supporter les acheteurs peuvent dissuader un nombre suffisant de ces derniers d'acheter des produits qui sont fonctionnellement

par ailleurs.

interchangeables, ce qui permettrait à un monopoleur hypothétique d'imposer une SSNIP. Les produits ne font pas partie du même marché pertinent lorsque les coûts de substitution supportés par les acheteurs sont suffisants pour rendre la substitution improbable en réaction à une SSNIP. Par exemple, la substitution pourrait obliger les acheteurs à modifier leur outillage et leurs emballages, à mettre des produits à l'essai, à adapter le matériel et les stratégies de commercialisation, à résilier un contrat d'approvisionnement, à apprendre de nouvelles méthodes ou à changer du matériel essentiel. À cela s'ajoutent les coûts (et le risque) encourus par les acheteurs si le produit ne répondait pas aux attentes, ce qui pourrait ternir la réputation de l'acheteur en sa qualité de revendeur ou entraîner la fermeture d'une chaîne de production.

- 4.16 Un marché pertinent peut inclure un groupe de produits différents qui ne sont pas des substituts les uns pour les autres. Cela se produit lorsqu'un vendeur maximiseur de profit relève le prix d'un groupe de produits parce qu'un nombre suffisant d'acheteurs ne réagiront pas à la hausse en se procurant séparément les différents éléments de ce groupe de produits auprès de vendeurs différents. Cette réaction peut aussi être suscitée lorsque le recours à plusieurs vendeurs entraînerait des coûts importants, dont les frais de transport et le temps nécessaire pour négocier des ententes avec ces vendeurs. Dans de telles circonstances, le Bureau évalue ces coûts et examine la propension des acheteurs à se procurer un certain nombre de produits auprès d'un vendeur unique et la mesure dans laquelle les acheteurs ont diversifié leurs sources d'approvisionnement en réaction à une variation des prix relatifs.

Définition du marché géographique

- 4.17 Pour définir l'étendue géographique du marché, ce n'est pas tant l'identité des vendeurs qui importe, mais la capacité ou la volonté des acheteurs de s'approvisionner auprès de fournisseurs dans un autre endroit pour une part suffisante de leurs achats, par suite d'une variation des prix relatifs. Le marché géographique pertinent est celui qui réunit tous les points d'approvisionnement qu'il faudrait inclure pour qu'une SSNIP soit rentable en supposant qu'il n'y ait pas de discrimination par les prix (au sens du [paragraphe 4.8](#) ci-dessus). Lorsqu'il existe une discrimination par les prix (et que les acheteurs et les tierces parties ne peuvent bénéficier d'opérations d'arbitrage entre les marchés où les prix pratiqués sont bas et ceux où ils sont élevés), les marchés géographiques sont définis selon l'emplacement de chaque groupe d'acheteurs cible.
- 4.18 Lorsqu'il définit les limites d'un marché géographique, le Bureau se fonde généralement sur des données probantes en ce qui concerne le degré de substitution, dont les renseignements fournis par des intervenants sur le marché, les indicateurs fonctionnels décrits ci-dessous et, lorsqu'elle existe, une analyse empirique.
- 4.19 Les opinions, les stratégies et le comportement des acheteurs dans une région géographique donnée permettent souvent d'établir de manière fiable si les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers d'autres vendeurs situés dans d'autres régions géographiques en réaction à une SSNIP. Entre autres, le Bureau examine la manière dont les acheteurs ont réagi dans le passé et leur réaction vraisemblable à l'avenir face

à de nouveaux choix offerts par exemple en raison de changements technologiques. Les études portant sur l'industrie et les opinions, les stratégies et le comportement d'intervenants de l'industrie qui révèlent comment les acheteurs du produit pertinent dans une région géographique réagissent ou ont réagi à une variation du prix du produit ou à des modifications de l'emballage ou du service dans une autre région géographique sont aussi une source d'information utile pour l'analyse. La mesure dans laquelle les parties à la fusion et d'autres vendeurs tiennent compte des vendeurs éloignés dans leurs plans d'affaires, leurs stratégies de commercialisation et d'autres documents peuvent aussi être des sources d'information utiles aux fins de la définition du marché géographique.

- 4.20 Divers indicateurs fonctionnels peuvent aider à déterminer si des régions géographiques sont considérées comme des substituts, notamment les caractéristiques particulières du produit, les coûts de substitution, les frais de transport, les relations entre les prix et les niveaux relatifs des prix, les habitudes d'expédition et la concurrence étrangère.
- 4.21 Plusieurs facteurs liés au prix et des facteurs autres que le prix influent sur la capacité ou la volonté d'un acheteur d'envisager de s'approvisionner dans une région plus éloignée. Les autres facteurs comprennent la fragilité ou la nature périssable du produit pertinent, la commodité, la fréquence de la livraison et la fiabilité du service ou de la livraison.
- 4.22 Comme c'est le cas pour la définition du marché du produit, les coûts de substitution élevés peuvent dissuader les acheteurs de s'approvisionner dans une autre région géographique. De plus, les frais de transport jouent un rôle important dans la détermination de l'étendue géographique du marché pertinent parce qu'ils influent directement sur les prix. Par exemple, si la combinaison du prix d'un produit provenant d'une région éloignée et des frais de transport pour livrer le produit sur le marché géographique candidat représentent un montant plus élevé que le prix de ce même produit, majoré d'une SSNIP, sur le marché géographique étudié, les produits des vendeurs situés dans la région éloignée ne seront généralement pas inclus dans le marché pertinent²³.
- 4.23 Lorsque les données indiquent que les prix dans une région éloignée ont toujours été supérieurs ou inférieurs aux prix pratiqués dans le marché géographique candidat et que l'écart dépasse les frais de transport, il y a lieu de croire que les deux régions appartiennent à des marchés pertinents distincts, pour des raisons autres que les seuls frais de transport²⁴. Cependant, avant de tirer une telle conclusion, le Bureau doit déterminer si une SSNIP dans le marché géographique candidat peut modifier l'écart

23 Cependant, il est reconnu que les entreprises éloignées ayant une capacité excédentaire peuvent, dans certaines circonstances, être disposées à expédier leurs produits vers un autre marché même si le prix net obtenu est inférieur au prix pratiqué sur leur propre marché.

24 Par exemple, les droits de douane ou d'autres facteurs liés au commerce peuvent donner lieu à des écarts de prix.

de prix à tel point que des vendeurs éloignés pourraient être en mesure d'exercer une influence limitative sur cette hausse.

- 4.24 Lorsque d'importantes quantités du produit pertinent provenant d'une région éloignée sont expédiées vers la région où une hausse de prix est supposée, il y a lieu de croire que la région éloignée fait partie du marché géographique pertinent. Cependant, les habitudes d'expédition de produits avant une fusion n'établissent pas, à elles seules, l'existence d'une influence limitative des vendeurs éloignés et peuvent ne pas être suffisantes pour justifier l'élargissement du marché géographique. Le Bureau effectue une analyse plus poussée pour déterminer si des expéditions depuis une région éloignée rendraient la SSNIP non rentable.

Concurrence étrangère

- 4.25 La capacité ou la volonté des acheteurs de se tourner vers des vendeurs étrangers peut dépendre des goûts des acheteurs, de leurs préférences et d'autres facteurs liés aux formalités douanières. Les acheteurs peuvent être moins disposés à se tourner vers des substituts étrangers, ou en être incapables, en raison de facteurs associés au taux de change, à l'octroi de licences des autorités locales et aux règles en matière d'approbation des produits, aux normes sectorielles, ou aux initiatives visant à stimuler l'achat de produits locaux en raison des difficultés ou incertitudes associées au commerce transfrontalier. Inversement, les acheteurs peuvent être plus disposés à acheter des substituts étrangers lorsqu'ils sont bien renseignés sur ceux-ci et sur la manière de les obtenir, lorsque des vendeurs étrangers ou leurs produits sont déjà inscrits sur des listes de fournisseurs approuvés ou lorsqu'il existe des ententes d'octroi de licence de technologie, des alliances stratégiques ou d'autres liens entre les acheteurs canadiens et les entreprises étrangères.
- 4.26 Lorsqu'il est clair que le territoire de vente des parties à la fusion et celui des vendeurs étrangers appartiennent au marché pertinent (parce qu'un nombre suffisant d'acheteurs seraient disposés à réagir à une SSNIP en s'approvisionnant auprès de ces vendeurs), les limites du marché sont élargies à l'extérieur du Canada, de manière à inclure l'emplacement des vendeurs étrangers²⁵.

Établissement des limites géographiques

- 4.27 La localisation géographique des acheteurs et des vendeurs est pertinente à la définition des limites d'un marché, en particulier lorsqu'il s'agit d'un marché local ou régional. Il est supposé qu'une entreprise cherchant à maximiser ses profits choisit une localité en fonction de la densité des acheteurs et de manière à éviter la cannibalisation de ses propres ventes qui peut se produire si elle possède un ou deux emplacements situés à proximité l'un de l'autre. Ainsi, la réaction de la demande est encore un élément clé pour déterminer les limites d'un marché. Le Bureau peut prendre en compte l'analyse de la concurrence spatiale pour aider à préciser les limites de marchés géographiques

25 Voir l'alinéa 93a) de la *Loi*. En plus de sa pertinence quant à la définition du marché, la mesure dans laquelle les produits ou les concurrents étrangers offrent ou sont susceptibles d'offrir une concurrence réelle est évaluée dans le cadre de l'analyse décrite aux [parties 5, 6 et 7](#) ci-dessous.

localisés²⁶. La méthode à utiliser pour une analyse de la concurrence spatiale dépend des caractéristiques du secteur et du marché à l'étude.

- 4.28 Il importe de signaler que les limites d'un marché tant pour ce qui est du produit que des marchés géographiques sont souvent imprécises. En outre, les contraintes pouvant s'exercer sur le comportement d'une entreprise fusionnée en ce qui concerne l'établissement des prix peuvent provenir de l'intérieur et de l'extérieur du marché pertinent ayant été défini. Ces aspects sont examinés en détail ci-dessous.



PARTIE 5 : PARTS DE MARCHÉ ET CONCENTRATION

- 5.1 Lorsqu'il définit un marché pertinent, le Bureau identifie les intervenants sur ce marché afin d'établir les parts de marché et les niveaux de concentration. Ces intervenants comprennent les vendeurs actuels de produits pertinents dans le marché géographique pertinent et ceux qui voudraient commencer à les vendre dans le marché géographique pertinent, si les prix augmentaient de la valeur d'une SSNIP. Dans ce dernier cas, le Bureau estime qu'une entreprise est un intervenant sur un marché pertinent si ses activités n'exigent pas d'importants investissements irrécupérables à l'entrée ou à la sortie du marché et si elle peut être en mesure de détourner des ventes ou de la capacité actuelles rapidement et de façon rentable afin de commencer à approvisionner le marché en réaction à une SSNIP (ci-après la « réaction de l'offre »)²⁷. Le Bureau prend en compte les cas où les acheteurs dans un marché concurrentiel auraient besoin d'assumer d'importants investissements irrécupérables, ou ne seraient pas en mesure de répondre rapidement, en ce qui a trait à l'analyse de l'accès (voir la [partie 7](#) ci-dessous).

Calcul des parts de marché

- 5.2 Le Bureau calcule les parts de marché pour tous les vendeurs intervenant sur le marché pertinent.
- 5.3 Les parts de marché peuvent être mesurées de diverses façons, notamment en fonction de la valeur des ventes exprimées en dollars, des ventes unitaires, de la capacité ou, dans certaines industries d'exploitation des ressources naturelles, en fonction des réserves²⁸. Pour calculer les parts de marché, le Bureau utilise les meilleurs indicateurs de l'incidence future des vendeurs sur la concurrence. Si le marché pertinent représente des produits homogènes ou non différenciés (c.-à-d.

26 Lorsqu'il procède à une analyse de la concurrence spatiale, le Bureau repère tous les emplacements (magasins, succursales, centres, points de vente) des parties à la fusion et de leurs concurrents sur le marché du produit, afin de déterminer l'emplacement physique des entreprises les unes par rapport aux autres.

27 Lorsque les entreprises qui fusionnent livrent concurrence sur plusieurs marchés et font face aux mêmes concurrents dans chaque marché, le Bureau peut utiliser une description globale de ces marchés simplement par commodité.

28 Dans les présentes lignes directrices, le terme « capacité » renvoie à la capacité de *produire* ou de *vendre* un produit. La capacité de vendre se rapporte à la capacité de commercialisation et de distribution, qui dépend, entre autres, du personnel de vente, des réseaux de distribution et d'autres infrastructures connexes.

n'ayant pas de caractéristiques physiques ou d'attributs subjectifs uniques) et si les entreprises opèrent toutes à pleine capacité, les parts de marché exprimées en valeur des ventes, en ventes unitaires et en capacité de production devraient être quasi identiques. Dans ces situations, le moyen de mesure retenu dépendra largement des données existantes.

- 5.4 Si des entreprises offrant des produits homogènes ont une capacité de production excédentaire, on considère que les parts de marché calculées en fonction de la capacité peuvent mieux refléter la position relative des entreprises sur le marché et leur incidence sur la concurrence qui y règne. Lorsqu'il est clair qu'une partie de la capacité inutilisée d'une entreprise n'exerce pas une influence limitative sur le marché pertinent (c.-à-d. parce que la capacité en question est assortie de coûts élevés ou parce que l'entreprise ne réussit pas à commercialiser efficacement son produit), cette capacité excédentaire peut ne pas être aussi pertinente pour le calcul des parts de marché. Lorsqu'une entreprise en place réglementée fait face à une déréglementation ou à une concurrence accrue, les parts calculées en fonction des nouveaux clients donnent une meilleure indication de la vigueur de la concurrence que celles basées sur des clients actuels.
- 5.5 Plus le degré de différenciation des produits sur un marché pertinent augmente, plus le calcul des parts de marché donnera des résultats dissemblables selon que l'on tient compte de la valeur des ventes, des ventes unitaires ou de la capacité. Par exemple, si l'essentiel de la capacité excédentaire sur le marché pertinent est détenu par des entreprises qui vendent au rabais sur un marché fortement différencié, les parts de marché de ces vendeurs seraient plus grandes si elles étaient calculées en fonction de la capacité totale plutôt qu'en fonction des ventes unitaires ou de la valeur des ventes réelles. Dans ce cas, les parts de marché déterminées en fonction de la capacité totale seraient un indicateur trompeur de la position relative de ces vendeurs sur le marché²⁹. Dans ces circonstances, on peut considérer généralement que la valeur des ventes donne la meilleure indication de la taille de l'ensemble du marché et des positions relatives des entreprises individuelles. Cependant, comme les ventes unitaires donnent aussi des renseignements importants sur la position relative des entreprises sur le marché, le Bureau demande généralement aux parties à la fusion et aux autres vendeurs de fournir des données sur la valeur de leurs ventes et sur leurs ventes unitaires³⁰.

29 Il en est de même lorsque le degré de différenciation des vendeurs augmente. Ainsi, deux entreprises peuvent fonctionner à la même capacité (p. ex., si elles possèdent le même nombre de camions), mais disposer de sources de revenus très différentes (c.-à-d. si une entreprise compte de nombreux clients sur une route de distribution, sa clientèle étant ainsi plus regroupée). Dans de telles situations, les parts de marché donneront des renseignements différents sur la position relative des entreprises sur le marché selon qu'elles sont calculées en fonction de la capacité ou des revenus.

30 Les données accessibles au public ou facilement observables peuvent être utiles pour estimer les parts de marché, mais, lorsqu'il le juge plausible et possible, le Bureau considère des données fournies par des intervenants individuels sur le marché comme la mesure la plus précise des parts de marché.

- 5.6 Le Bureau tient généralement compte de la production totale ou de la capacité totale des vendeurs actuels qui exercent leurs activités sur le marché pertinent dans le calcul de la taille du marché et des parts de marché des entreprises concurrentes. Cependant, si une part importante de la production ou de la capacité est consacrée à une activité ne faisant pas partie du marché pertinent et qu'il est improbable qu'elle puisse être allouée au marché pertinent en réaction à une SSNIP, le Bureau ne considérera généralement pas cette production ou cette capacité dans le calcul.
- 5.7 Pour les entreprises intervenant sur le marché par réaction de l'offre, le Bureau ne tiendra compte, dans le calcul des parts de marché, que de la part de leur production ou de leur capacité qui pourrait vraisemblablement être allouée au marché pertinent sans que ces entreprises n'aient à engager d'importants investissements irrécupérables.

Parts de marché et seuils de concentration

- 5.8 Conformément au paragraphe 92(2) de la *Loi*, les renseignements qui démontrent que la part de marché ou la concentration seront vraisemblablement élevées ne peuvent justifier à eux seuls la conclusion selon laquelle une fusion aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Cependant, les renseignements sur les parts de marché et la concentration peuvent faciliter l'analyse des effets sur la concurrence lorsqu'ils reflètent la position sur le marché de l'entreprise fusionnée relativement à ses rivaux. À moins d'une forte concentration et d'une part de marché élevée après la fusion, en règle générale, la concurrence réelle sur le marché pertinent empêchera vraisemblablement la création, le maintien ou l'accroissement d'un pouvoir de marché par suite de la fusion.
- 5.9 Le Bureau a établi les seuils suivants permettant de distinguer les fusions qui n'auront vraisemblablement pas de conséquences anticoncurrentielles de celles qui exigent une analyse plus détaillée :
- le commissaire ne contestera généralement pas une fusion en se fondant sur des préoccupations en lien avec l'exercice unilatéral d'un pouvoir de marché lorsque la part de marché de l'entreprise fusionnée est inférieure à 35 p. 100 après la fusion;
 - le commissaire ne contestera généralement pas une fusion en se fondant sur des préoccupations en lien avec l'exercice coordonné d'un pouvoir de marché en présence de l'une ou l'autre des situations suivantes :
 - la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises sur le marché après la fusion (aussi connue sous le nom de ratio de concentration des quatre plus grandes entreprises, ou RC4) serait inférieure à 65 p. 100 après la fusion;
 - la part de marché de l'entreprise fusionnée serait inférieure à 10 p. 100 après la fusion.

- 5.10 Les fusions qui donnent lieu à des parts de marché ou à des niveaux de concentration qui dépassent ces seuils ne sont pas nécessairement anticoncurrentielles. Dans de tels cas, le Bureau procède à une analyse de divers facteurs afin de déterminer si ces fusions auront vraisemblablement pour effet de créer, maintenir ou augmenter un pouvoir de marché, et donc pour effet d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence.
- 5.11 Lorsque d'autres renseignements semblent indiquer que les parts de marché actuelles reflètent mal le rôle concurrentiel d'une des parties à la fusion relativement à ses rivaux, le Bureau tient compte de ces renseignements au moment de déterminer si la fusion se traduira vraisemblablement par un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence. Dans tous les cas, l'évaluation des parts de marché et de la concentration ne constitue qu'un volet de l'analyse par le Bureau des effets de la fusion sur la concurrence.
- 5.12 Outre l'importance des parts de marché ou de la concentration sur le marché pertinent, le Bureau évalue la répartition des parts de marché des concurrents et la mesure dans laquelle les parts de marché ont changé ou sont demeurées les mêmes pendant une longue période.
- 5.13 Toutes choses étant égales par ailleurs, la probabilité que plusieurs entreprises soient en mesure de provoquer une hausse de prix par un comportement coordonné augmente à mesure que le degré de concentration sur un marché croît et que le nombre d'entreprises diminue³¹. En revanche, le comportement coordonné devient d'autant plus difficile que le nombre ou la taille des entreprises qui sont en mesure d'accroître leur production augmente.
- 5.14 Lorsqu'il évalue les renseignements sur les parts de marché, le Bureau tient également compte de la nature du marché et de l'incidence du changement et de l'innovation à venir sur la stabilité des parts de marché actuelles³². Bien qu'une faible augmentation de la concentration suivant une fusion puisse laisser croire que la fusion n'a probablement pas un effet important sur le marché, le Bureau évalue tout de même les prévisions de croissance de l'une ou des deux parties à la fusion afin de déterminer si la fusion peut avoir pour effet d'éliminer un important concurrent sur le marché.

31 Outre le RC4, le Bureau peut étudier l'évolution de l'indice de Herfindahl Hirschman (IHH, qui est égal à la somme des carrés des parts de marché de chacun des concurrents sur le marché) pour observer le changement relatif de la concentration du marché avant et après la fusion. Le changement de l'IHH peut fournir des renseignements utiles sur la modification de la structure du marché, mais le Bureau n'utilise pas l'IHH pour délimiter un seuil d'examen des fusions.

32 Par exemple, la valeur des parts de marché passées ou actuelles peut être moins pertinente sur les marchés d'enchères où des fluctuations rapides des parts de marché sont plus fréquentes. Dans de tels cas, l'analyse portera sur l'efficacité possible dans l'avenir des sources indépendantes de concurrence, sans égard à leurs parts de marché actuelles. On examine les marchés d'enchères et de négociation plus en détail dans la section « Effets unilatéraux » de la [partie 6](#).



PARTIE 6 : EFFETS ANTICONCURRENTIELS

- 6.1 Comme l'indique la [partie 3](#) ci-dessus, le Bureau peut étudier la définition de marché et les effets sur la concurrence simultanément dans le cadre d'un processus analytique dynamique et itératif. Lorsque les parts de marché et les seuils de concentration énumérés au [paragraphe 5.9](#) ci-dessus sont dépassés ou que d'autres renseignements laissent entendre qu'une fusion aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, une évaluation des effets sur la concurrence fondée sur une analyse quantitative et sur l'application des facteurs pertinents, y compris les facteurs énoncés à l'article 93 de la *Loi*, revêt une plus grande importance encore. Une telle analyse porte sur les grandes catégories d'effets unilatéraux et d'effets coordonnés décrites ci-dessous.
- 6.2 Lorsqu'il est clair que le niveau de concurrence réelle qui subsistera sur le marché pertinent ne sera vraisemblablement pas diminué par la fusion, on décide généralement de ne pas contester cette fusion.
- 6.3 Afin de déterminer la capacité et l'efficacité des autres concurrents de limiter l'exercice d'un pouvoir de marché par l'entreprise fusionnée, le Bureau examine les formes de rivalité utilisées telles que le recours aux rabais ou à d'autres stratégies d'établissement des prix, les méthodes de distribution et de commercialisation, le positionnement des produits et des emballages, et les services offerts. La stabilité des parts de marché ou leur fluctuation au fil du temps sont également des facteurs pertinents, tout comme l'est la mesure dans laquelle le niveau de différenciation des produits affecte le degré de concurrence directe entre les entreprises. En outre, le Bureau évalue si les concurrents demeureront vraisemblablement aussi dynamiques et efficaces qu'avant la fusion.
- 6.4 L'envergure et la qualité de la capacité de production excédentaire des parties à la fusion et des autres entreprises sur le marché pertinent fournissent des renseignements utiles pour déterminer si la fusion pourrait donner lieu à l'exercice d'un pouvoir de marché. Si les rivaux de l'entreprise fusionnée détiennent une part importante de la capacité excédentaire, il leur sera plus facile d'accroître leur production lorsque l'entreprise fusionnée tentera d'exercer un pouvoir de marché. Par contre, si une part importante de la capacité excédentaire est détenue par l'entreprise fusionnée sur le marché pertinent, cela peut décourager l'expansion de ses rivaux.
- 6.5 Le Bureau évalue les caractéristiques concurrentielles de l'entreprise acquise pour déterminer si la fusion aura vraisemblablement pour effet d'éliminer un concurrent dynamique et efficace³³. Outre les formes de rivalité susmentionnées, le Bureau évalue notamment si l'une des parties à la fusion :

33 Voir l'alinéa 93f) de la *Loi*. Une entreprise qui est un concurrent dynamique et efficace joue souvent un rôle important en motivant les autres entreprises à se faire concurrence de façon plus intense en ce qui a trait aux produits existants ou dans le cadre du développement de nouveaux produits. Il n'est pas nécessaire qu'une entreprise soit un des plus grands concurrents sur un marché pour être un concurrent dynamique et efficace.

- ne suit généralement pas les augmentations de prix ou les autres initiatives des concurrents visant à stabiliser le marché, ou entraîne une réduction des prix;
 - offre des avantages exclusifs, une garantie ou d'autres avantages au marché;
 - a récemment accru sa capacité ou prévoit le faire;
 - a récemment augmenté sa part de marché ou est bien placée pour le faire;
 - a récemment acquis des droits de propriété intellectuelle ou autres produits, ou a développé des caractéristiques de produits qui augmentent sa capacité de livrer concurrence sur le marché ou le fera bientôt.
- 6.6 Même si l'élimination d'une entreprise dynamique et efficace par suite d'une fusion empêchera ou diminuera vraisemblablement la concurrence dans une certaine mesure, cela peut ne pas en soi justifier la décision de contester une fusion. En outre, lorsqu'une entreprise éliminée par une fusion n'est pas un concurrent dynamique et efficace (c.-à-d. en raison de difficultés financières ou de technologies ou marchés en déclin), il s'agit d'un facteur pertinent, mais non déterminant, dans la décision de contester une fusion.
- 6.7 Le Bureau évalue également la nature et la portée des changements et des innovations sur le marché³⁴. En plus d'évaluer l'incidence sur la concurrence des innovations technologiques dans les produits et les procédés, le Bureau examine l'incidence des changements et des innovations en ce qui concerne la distribution, le service, les ventes, la commercialisation, l'emballage, les préférences des acheteurs, les habitudes d'achat, la structure de l'entreprise, le cadre réglementaire et l'économie dans son ensemble.
- 6.8 Les pressions qu'exercent ces changements et ces innovations sur les concurrents d'un marché (y compris sur les parties à la fusion) peuvent rendre improbable ou éphémère une augmentation de prix appréciable, surtout lorsqu'une technologie ou une fusion réduit les entraves à l'accès ou qu'elle stimule ou accélère les changements ou les innovations en question. Ces pressions peuvent avoir une incidence importante sur l'efficacité des marchés à moyen et à long terme.
- 6.9 Une fusion peut faciliter l'exercice d'un pouvoir de marché en freinant le processus des changements et des innovations. Par exemple, quand une fusion élimine une entreprise novatrice qui présente une menace sérieuse pour les entreprises en place, elle peut ainsi empêcher ou retarder le lancement de nouveaux produits et de nouveaux procédés et l'adoption de stratégies de commercialisation, d'initiatives dynamiques de recherche-développement et de pratiques commerciales nouvelles.

De petites entreprises peuvent exercer sur la concurrence une incidence disproportionnée par rapport à leur taille. Les franc-tireurs (décrits à la rubrique intitulée « Effets coordonnés » de la [partie 6](#) ci-dessous) constituent un des types de concurrent dynamique et efficace.

34 Voir l'alinéa 93g) de la Loi.

Effets unilatéraux

- 6.10 En plaçant les décisions concernant les prix et l'approvisionnement sous contrôle commun, une fusion peut inciter l'imposition d'une hausse des prix et d'une restriction de l'offre ou affaiblir d'autres dimensions de la concurrence. Il y a exercice unilatéral d'un pouvoir de marché quand l'entreprise fusionnée peut maintenir de façon rentable une hausse de prix appréciable sans une contrainte réelle provenant de réactions concurrentielles par des rivaux.
- 6.11 Sur un marché où les acheteurs peuvent choisir entre de nombreux vendeurs de produits comparables, la capacité d'une entreprise à augmenter ses prix de façon rentable est limitée par la possibilité qu'ont les acheteurs de se tourner vers des produits de substitution en réaction à cette augmentation des prix. Lorsque deux entreprises sur un marché fusionnent et que l'une d'entre elles augmente ses prix, une part de la demande peut se déplacer de cette dernière vers l'autre partie à la fusion, ce qui accroît la rentabilité générale d'une augmentation des prix et accentue l'intérêt d'augmenter les prix. À ce titre, l'élimination de la concurrence entre deux entreprises par suite d'une fusion peut sensiblement réduire la concurrence.
- 6.12 Les effets unilatéraux peuvent se produire sur différents types de marchés, lesquels sont définis par les caractéristiques principales qui distinguent les entreprises y exerçant leurs activités et qui déterminent la nature de la concurrence qui y règne. Trois types de marchés sont décrits ci-dessous.

Entreprises se distinguant principalement par leurs produits

- 6.13 Sur des marchés où les produits sont différenciés, une fusion peut créer, maintenir ou augmenter la capacité de l'entreprise fusionnée à exercer unilatéralement un pouvoir de marché lorsque les produits offerts par les parties à la fusion sont considérés comme proches substitués les uns des autres. Dans de telles circonstances, le Bureau évalue de quelle façon la fusion peut inciter les entreprises individuelles à modifier l'établissement de leur prix.
- 6.14 Une entreprise qui envisage d'augmenter le prix de ses produits est tiraillée entre la hausse des profits sur les ventes qu'elle continue de réaliser par suite de l'augmentation des prix et les profits qu'elle perd sur les ventes qu'elle ne réalise plus par suite de la hausse des prix, au fur et à mesure que les acheteurs se tournent vers d'autres entreprises ou produits. Les ventes qui ont été antérieurement perdues au profit du partenaire à la fusion de l'entreprise seront récupérées par l'entreprise fusionnée (ci-après les « ventes détournées »). Par conséquent, plus les produits des entreprises qui fusionnent sont en étroite concurrence les uns avec les autres et plus les marges bénéficiaires sont élevées sur les ventes détournées, plus les incitatifs à augmenter les prix après la fusion sont nombreux.
- 6.15 Le degré de concurrence entre les produits des entreprises qui fusionnent peut se mesurer par le ratio de détournement entre eux³⁵. La valeur des ventes détournées

35 Le ratio de détournement entre le produit de l'entreprise A et le produit de l'entreprise B est égal à la fraction

d'une entreprise qui fusionne dépend du volume des ventes détournées et de la marge bénéficiaire sur ces ventes. Plus la valeur des ventes détournées est élevée, plus cela incite l'entreprise fusionnée à augmenter ses prix.

- 6.16 L'incitatif à augmenter les prix par suite d'une fusion sera généralement plus important lorsque les produits des entreprises qui fusionnent sont de proches substituts pour un grand nombre³⁶ d'acheteurs, lorsque la fusion élimine un concurrent dynamique et efficace du marché, ou lorsque les acheteurs ne sont pas particulièrement sensibles aux hausses des prix³⁷. Il ne s'agit pas là cependant, des seules circonstances pour lesquelles le Bureau peut être préoccupé par d'éventuels effets unilatéraux résultant de la fusion.
- 6.17 Même si les entreprises qui fusionnent ont intérêt à augmenter les prix après la fusion, la possibilité que la fusion empêche ou diminue la concurrence dépend en outre essentiellement de la réponse des acheteurs et des entreprises rivales. En plus d'examiner la valeur des ventes présentement détournées à des entreprises rivales, le Bureau évalue les réactions concurrentielles possibles des rivaux, y compris la question de savoir si des rivaux sur le marché sont susceptibles d'accroître la production, de repositionner leurs produits ou d'élargir leur gamme de produits pour contraindre l'exercice unilatéral d'un pouvoir de marché qui pourrait par ailleurs résulter de la fusion³⁸. Le Bureau tiendra également compte des vendeurs existants qui ne peuvent occuper qu'un créneau particulier du marché pertinent et évaluera s'ils peuvent être considérés par un nombre suffisant d'acheteurs comme une solution de rechange. Le Bureau évalue en outre la probabilité d'une entrée sur le marché ainsi que son incidence probable.
- 6.18 Lorsqu'il évalue le degré de concurrence entre les produits des entreprises qui fusionnent, le Bureau examine, parmi les autres facteurs possibles, les changements de comportement passés des acheteurs en réaction à une variation des prix relatifs, les renseignements tirés de sondages sur les préférences des acheteurs, les documents relatifs aux gains et pertes de clients ainsi que les estimations de l'élasticité-prix de la demande et de l'élasticité croisée des prix³⁹.

des ventes perdues par l'entreprise A au profit de l'entreprise B quand l'entreprise A augmente le prix de son produit. De même, le ratio de détournement entre le produit de l'entreprise B et le produit de l'entreprise A est égal à la fraction des ventes perdues par l'entreprise B au profit de l'entreprise A quand l'entreprise B augmente le prix de son produit. Les ratios de détournement entre l'entreprise A et l'entreprise B n'ont pas à être symétriques.

- 36 Un « grand nombre » dans le présent contexte n'implique pas la nécessité d'atteindre une majorité.
- 37 La sensibilité de l'acheteur à la hausse des prix peut se mesurer par l'élasticité-prix de la demande, sans pour autant que cela soit obligatoire.
- 38 Pour ce faire, le Bureau devra déterminer si le risque, les coûts irrécupérables et d'autres entraves à l'accès empêcheront vraisemblablement l'expansion, le repositionnement des produits ou l'élargissement de la gamme de produits.
- 39 Se reporter aux définitions d'élasticité-prix de la demande et d'élasticité croisée des prix au [paragraphe 4.11](#) ci-dessus.

Entreprises offrant des produits homogènes

6.19 Il peut être profitable d'augmenter les prix après une fusion si celle-ci devait éliminer un vendeur vers lequel les acheteurs auraient pu se tourner en réaction à une augmentation des prix. Dans les marchés où les produits sont relativement indifférenciés (c.-à-d. où ils sont homogènes), une majoration des prix sera d'autant plus profitable que :

- la part du marché pertinent détenue par l'entreprise fusionnée est élevée;
- la marge sur la production que l'entreprise fusionnée ne met pas en marché afin d'augmenter le prix est basse;
- les acheteurs sont moins sensibles à une hausse de prix;
- la réaction d'autres vendeurs offrant de proches substituts est faible.

6.20 Les réactions des autres vendeurs sont moins fortes quand ils ont une capacité insuffisante d'augmenter les ventes pour remplacer les produits qui ne sont pas mis en marché par l'entreprise fusionnée après la fusion, ou que d'importantes capacités sont consenties à d'autres acheteurs en vertu de contrats à long terme, et que la capacité ne peut pas être augmentée rapidement et à un coût relativement faible. Le Bureau évaluera donc, entre autres, si des contraintes liées à la capacité limitent l'efficacité des autres vendeurs en les empêchant d'offrir une quantité suffisante de produits pour empêcher l'entreprise fusionnée d'exercer un pouvoir de marché.

Marchés d'enchères et de négociation

6.21 Dans certains marchés, les vendeurs peuvent interagir avec des acheteurs dans le cadre d'appels d'offres ou de négociations en vue d'obtenir le droit d'approvisionnement. Les acheteurs peuvent négocier avec plusieurs vendeurs afin d'obtenir un meilleur prix auprès d'un vendeur plutôt qu'un autre. Ces interactions peuvent revêtir la forme d'une simple vente aux enchères ou comprendre plusieurs séries de négociations avec un groupe choisi de vendeurs. Une fusion entre deux vendeurs empêchera les acheteurs d'opposer ces deux vendeurs l'un à l'autre pour obtenir un meilleur prix.

6.22 Cette perte de la concurrence aura une incidence plus grande sur le prix payé par l'acheteur si les entreprises qui fusionnent répondent plus aux exigences de l'acheteur que les autres soumissionnaires ou fournisseurs potentiels. Lorsqu'il y a de nombreux soumissionnaires ou fournisseurs potentiels qui se trouvent dans une situation semblable ou égale à celle des parties à la fusion, une fusion impliquant deux vendeurs est peu susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence⁴⁰.

Effets coordonnés

6.23 Une fusion peut empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence lorsqu'elle facilite ou incite les entreprises à adopter un comportement coordonné après la fusion. L'analyse par le Bureau de ces effets coordonnés suppose de déterminer de quelle façon la fusion est susceptible de modifier la dynamique concurrentielle du marché de sorte que cette coordination est sensiblement plus efficace ou davantage susceptible

40 Comme on l'a vu à la [note 32](#) ci-dessus, les parts de marché passées et actuelles peuvent être moins pertinentes sur les marchés d'enchères.

de se produire. Un comportement coordonné peut avoir pour effet de réduire ou d'empêcher la concurrence même si la coordination ne vise pas toutes les entreprises sur le marché.

- 6.24 La coordination suppose l'interaction d'un groupe d'entreprises (dont l'entreprise fusionnée) qui est bénéfique à chacune des entreprises parce que celle-ci réagit de manière conciliante aux comportements des autres membres du groupe. Le comportement coordonné peut concerner les prix, les niveaux de service, la répartition de la clientèle ou du territoire ou toute autre dimension de la concurrence.
- 6.25 Le comportement coordonné peut inclure des ententes tacites qui ne sont pas expressément négociées ou communiquées entre les entreprises. Les ententes tacites sont associées à une reconnaissance par les entreprises, de façon mutuelle mais indépendante, que, sous certaines conditions du marché, elles auront intérêt à se livrer une concurrence moins intense. Le comportement coordonné peut également inclure des ententes expresses conclues entre les entreprises voulant qu'elles se livrent une concurrence moins vigoureuse ou qu'elles évitent de se livrer concurrence. Ces ententes peuvent soulever des questions en vertu des dispositions relatives au complot et au truquage d'offres de la *Loi*.
- 6.26 Un comportement coordonné pourrait être maintenu seulement dans les circonstances suivantes :
- lorsque les entreprises sont capables :
 - de reconnaître individuellement les avantages d'une ligne de conduite commune;
 - de surveiller réciproquement leur comportement et de détecter des dérogations de la ligne de conduite;
 - de réagir à toute action qui n'est pas compatible à la ligne de conduite commune en adoptant des mécanismes de dissuasion crédibles⁴¹;
 - cette coordination n'est pas menacée par des facteurs externes tels que la réaction des concurrents actuels ou potentiels ne faisant pas partie du groupe d'entreprises ayant un comportement coordonné, ou par la réaction des clients.
- 6.27 La concurrence est susceptible d'être empêchée ou diminuée sensiblement lorsque la fusion accroît sensiblement la probabilité d'un comportement coordonné qu'on n'observait pas avant la fusion, ou le degré ou l'efficacité de la coordination au-delà de ce qui existe déjà. Lors de cette évaluation, le Bureau examine un certain nombre de facteurs, y compris la présence de facteurs nécessaires à une bonne coordination et ceux qui favorisent la coordination. La simple présence de ces facteurs n'est cependant pas suffisante pour conclure à des préoccupations liées à la concurrence. Il s'agit plutôt

41 Ces réactions, généralement appelées des punitions, peuvent prendre la forme de bas prix sur le marché pertinent ou sur d'autres marchés.

de savoir si la fusion a des répercussions sur ces facteurs de manière telle qu'elle rend plus probable la coordination ou une coordination plus efficace.

Concentration du marché et entraves à l'accès

6.28 Le pouvoir de marché se produit généralement dans des marchés caractérisés par la concentration et les entraves élevées à l'accès. La concentration du marché est généralement une condition nécessaire (mais non suffisante) pour qu'une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence en raison de comportements coordonnés. Il est généralement plus facile et moins coûteux pour des entreprises sur un marché concentré de se livrer à un comportement coordonné car il est plus facile pour les membres d'un petit groupe d'entreprises de reconnaître la ligne de conduite, et de surveiller la conduite de chacun des membres afin de détecter les dérogations et d'y réagir. Les entraves à l'accès sont également pertinentes, étant donné que les concurrents pourraient difficilement maintenir un comportement coordonné sur un marché fortement concentré si une hausse des prix devait engendrer une entrée significative efficace.

Indices que les conditions du marché favorisent la coordination

6.29 Dans son analyse des effets sur la concurrence, le Bureau examine si les conditions du marché permettront vraisemblablement qu'un comportement coordonné soit maintenu après la fusion, en faisant référence aux critères énoncés au [paragraphe 6.26](#) ci-dessus. Même si la présence de certaines conditions (appelées facteurs facilitants) sur le marché permet de supposer que les entreprises ont la capacité de surmonter les obstacles au comportement coordonné, ni l'absence ni la présence d'un seul facteur ou d'un groupe de facteurs ne déterminent s'il y aura vraisemblablement un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence sur le marché.

6.30 En examinant si les entreprises sont capables de reconnaître de façon indépendante les avantages d'une ligne de conduite commune, le Bureau tient compte notamment du degré de différenciation des produits et de symétrie des coûts des entreprises. Il est plus facile pour des entreprises de reconnaître qu'une ligne de conduite commune est rentable pour toutes les entreprises lorsque les produits sont moins différenciés et lorsque les entreprises ont des structures de coûts similaires. En revanche, les produits complexes, la différenciation des produits et les structures de coûts différentes font en sorte qu'il est plus difficile pour les entreprises de parvenir à une ligne de conduite commune rentable. De même, les marchés où l'innovation en matière de produits est rapide et fréquente, ou qui connaissent une période de croissance rapide, sont moins propices à un comportement coordonné.

6.31 Les entreprises voulant maximiser les profits ont intérêt à déroger d'un comportement coordonné lorsque les profits escomptés de la dérogation sont supérieurs à ceux provenant de la ligne de conduite commune. Ainsi, en évaluant si la coordination est vraisemblable, le Bureau évalue la question de savoir si certaines entreprises ont des motifs de dérogation plus sérieux et tient compte des facteurs qui pourraient avoir un effet sur des motifs de dérogation comme le volume et la fréquence des transactions.

Lorsque les transactions individuelles sont grandes et non fréquentes relativement à la demande globale du marché, les dérogations d'un comportement coordonné sont plus rentables ce qui rend le comportement coordonné moins probable. En outre, lorsque les transactions individuelles sont importantes par rapport à la production totale d'une seule entreprise, cela aura pour effet d'accroître les motifs de déroger au comportement coordonné⁴².

6.32 Le Bureau prend également en considération si des entreprises peuvent surveiller un comportement coordonné et détecter des dérogations à un comportement coordonné. Ce faisant, le Bureau évalue le degré de transparence du marché⁴³. Lorsque les participants au marché ont facilement accès aux renseignements sur les prix, les entreprises rivales et les conditions du marché, il est plus facile pour les rivaux de surveiller les comportements coordonnés de l'une ou l'autre, ce qui augmente la probabilité d'une coordination réelle. L'existence d'associations sectorielles qui facilitent la communication et la diffusion de l'information entre les membres peut aussi faciliter la coordination du comportement des entreprises. Un processus d'approvisionnement complexe et à plusieurs degrés peut nuire à la capacité des entreprises de détecter les dérogations aux ententes de coordination. Il est aussi pertinent d'analyser la stabilité des coûts sous-jacents des entreprises, ainsi que la prévisibilité de la demande. Lorsque les coûts fluctuent, il peut être difficile de détecter si un changement de prix représente une dérogation à un comportement coordonné ou si c'est en réponse à un changement dans les conditions des coûts, ce qui rend une coordination réelle moins probable. De même, il peut être difficile de détecter si un changement de prix représente une dérogation par rapport à un comportement coordonné lorsque la demande fluctue de façon inattendue.

6.33 L'évaluation du Bureau à savoir si des entreprises peuvent imposer des sanctions crédibles comprend un examen du degré de présence sur de multiples marchés des entreprises et du degré de capacité excédentaire. Lorsque les entreprises sont présentes sur plusieurs marchés géographiques ou marchés du produit, elles peuvent dissuader les dérogations à la ligne de conduite commune parce qu'il existe plus d'occasions de sanctionner les écarts de conduite. De même, la capacité excédentaire détenue par des entreprises au sein d'un groupe coordonné peut permettre à ces entreprises de surapprovisionner le marché lorsqu'elles détectent des dérogations au prix coordonné, décourageant ainsi les dérogations et rendant la coordination plus vraisemblable. Cependant, des entreprises qui disposent d'une capacité excédentaire peuvent déroger à un comportement coordonné en vendant leurs produits à un prix

42 Ces exemples supposent que la coordination ne prévoit aucun régime de répartition de la clientèle.

43 Cela comprend entre autres des renseignements sur le niveau de service offert, les projets d'innovation, la qualité des produits, le choix des produits et le degré de publicité. La transparence du marché est généralement accrue par : la publication des prix; la distribution de listes de prix; la normalisation du produit, du service ou de l'emballage; l'échange de renseignements, par l'intermédiaire d'une association sectorielle, d'une publication spécialisée ou autre, concernant des facteurs tels le prix, la production, l'innovation, les appels d'offre gagnés ou perdus et le degré de publicité; la divulgation de ces renseignements par les acheteurs ou par des sources au sein du gouvernement; et l'inclusion dans les contrats de clauses accordant un droit de premier refus ou de clauses de « client le plus favorisé ».

inférieur et ont un incitatif à le faire. Cela pourrait alors rendre ce comportement coordonné moins probable. Il est donc important de déterminer quelles entreprises disposent d'une capacité excédentaire, ainsi que leurs motivations économiques individuelles. Une entreprise peut également adopter des politiques de prix, comme des clauses du client le plus favorisé, en vertu desquelles elle s'engage à suivre une stratégie de bas prix lorsque d'autres entreprises réduisent leurs prix.

- 6.34 Les antécédents de collusion ou de coordination sur le marché sont aussi pertinents à l'analyse du Bureau parce que le fait que, dans le passé, les entreprises aient maintenu un comportement de collusion ou de coopération signifie qu'elles ont déjà réussi à surmonter les obstacles à l'exercice d'un comportement coordonné.

Incidence de la fusion sur le comportement coordonné

- 6.35 Lorsqu'il évalue si une fusion augmente la probabilité d'une coordination, le Bureau envisage si la fusion modifie la dynamique concurrentielle du marché de façon à rendre le comportement coordonné parmi les entreprises plus probable ou plus efficace. Une fusion qui change la dynamique de la concurrence entre les entreprises peut donner lieu à l'adoption de comportements coordonnés sur des marchés où on n'observait pas de tels comportements avant la fusion, et elle peut également se traduire par un renforcement de la portée ou de l'efficacité de la coordination déjà existante sur un marché. Le Bureau détermine si les conditions du marché sont propices à la coordination avant la fusion et si la fusion est susceptible d'accroître la probabilité de la coordination. Le Bureau doit en outre déterminer les contraintes au comportement coordonné qui existaient avant la fusion et déterminer si la fusion les réduit ou les élimine.
- 6.36 Sur les marchés fortement concentrés, la possibilité d'adopter avec succès un comportement coordonné peut être limitée par le nombre d'entreprises existant avant la fusion. Une fusion pourrait éliminer cette contrainte en réduisant le nombre de rivaux à un point tel que la coordination devient plus rentable et plus facile à réaliser qu'avant la fusion.
- 6.37 Si les entreprises diffèrent grandement, la possibilité d'adopter avec succès un comportement coordonné peut être limitée par leur incapacité d'adopter une ligne de conduite commune qui sert les intérêts de chacune. Si la fusion a pour effet de réduire ou d'éliminer les asymétries qui existent entre l'entreprise fusionnée et ses principaux rivaux, les entreprises pourront avoir plus de facilité à établir une ligne de conduite commune qui servira les intérêts de chacune des entreprises ayant un comportement coordonné après la fusion. Une fusion peut, à l'inverse, accroître les asymétries entre l'entreprise fusionnée et ses rivaux, rendant ainsi le comportement coordonné moins rentable, donc moins probable.
- 6.38 La possibilité d'adopter avec succès un comportement coordonné peut être limitée par les activités d'un concurrent particulièrement dynamique et efficace (un « franc-tireur »). Un franc-tireur est une entreprise qui joue un rôle perturbateur et,

de ce fait, stimule la concurrence sur le marché. L'acquisition d'un franc-tireur peut éliminer cette contrainte à la coordination, augmentant ainsi la probabilité que les entreprises puissent adopter avec succès un comportement coordonné.

- 6.39 À l'inverse, une fusion peut ne pas éliminer un franc-tireur, mais plutôt empêcher son expansion ou son entrée sur le marché ou marginaliser son importance sur le marché, ce qui augmente la probabilité d'une coordination réelle.



PARTIE 7 : ACCÈS

7.1 Un élément clé de l'analyse que mène le Bureau au sujet des effets sur la concurrence est la question de savoir si des concurrents éventuels seraient susceptibles de s'implanter rapidement⁴⁴ sur le marché à une échelle et à une ampleur suffisantes pour empêcher une hausse appréciable de prix sur le marché pertinent. En l'absence d'entraves à l'accès, les efforts de l'entreprise fusionnée en vue d'exercer un pouvoir de marché, que ce soit unilatéralement ou au moyen d'un comportement coordonné avec ses rivaux, risquent fort d'être bloqués par des entreprises qui :

- se trouvent déjà sur le marché pertinent et peuvent accroître de façon rentable leur production ou leurs ventes;
- ne se trouvent pas sur le marché pertinent, mais poursuivent leurs activités sur d'autres marchés du produit ou d'autres marchés géographiques et peuvent transférer de façon rentable la production ou les ventes sur le marché pertinent;
- peuvent commencer de façon rentable une toute nouvelle production ou de toutes nouvelles ventes sur le marché pertinent.

Conditions de l'accès

7.2 L'accès au marché ne peut restreindre l'exercice d'un pouvoir de marché que s'il est viable. Lorsqu'il est vraisemblable qu'une entreprise s'implantera rapidement à une échelle et une ampleur suffisantes, les efforts visant à augmenter les prix ne pourront probablement pas être maintenus, parce que les acheteurs du produit en question se tourneront vers d'autres sources d'approvisionnement.

Délai

7.3 Pour évaluer les conditions à l'accès, le Bureau détermine le temps que mettrait un concurrent éventuel pour réagir à une hausse appréciable de prix prévue à la suite de la fusion et pour devenir un concurrent efficace. En général, plus les concurrents éventuels ont besoin de temps pour devenir des concurrents efficaces, moins il est probable que les entreprises déjà établies seront dissuadées d'exercer un pouvoir de marché. Pour qu'un effet dissuasif soit créé, il importe que les nouveaux arrivants puissent réagir et avoir une influence sur le prix dans un délai raisonnable. Selon

⁴⁴ Tout au long des présentes lignes directrices, le mot « accès » englobe également l'expansion d'entreprises déjà présentes sur le marché. Il arrive souvent que les mêmes facteurs qui gênent les nouveaux arrivants limitent une expansion importante de la part de producteurs marginaux, même si dans de nombreux cas, les frais d'expansion des entreprises existantes peuvent être inférieurs à ceux des nouveaux arrivants.

l'analyse du Bureau, l'arrivée de nouvelles entreprises doit produire normalement des effets bénéfiques assez rapidement ou neutraliser les effets d'une hausse de prix en raison de la fusion, de sorte que la concurrence ne soit pas susceptible d'être considérablement entravée.

Probabilité

7.4 Lorsqu'il détermine la vraisemblance d'une implantation future, le Bureau commence généralement en examinant les entreprises qui semblent avoir un avantage leur facilitant l'accès. Bien que d'autres sources de concurrence puissent aussi être pertinentes, les plus importantes sont les suivantes :

- les entreprises marginales déjà présentes sur le marché;
- les entreprises qui vendent le produit pertinent dans des régions géographiques adjacentes;
- les entreprises qui fabriquent des produits à l'aide de machines ou d'une technologie similaires à celles qui sont employées pour la production du produit pertinent;
- les entreprises qui vendent sur les marchés connexes en amont ou en aval;
- les entreprises qui vendent en utilisant des canaux de distribution similaires;
- les entreprises qui emploient des méthodes de commercialisation ou des méthodes promotionnelles.

7.5 Un examen des entreprises qui se sont implantées sur un marché donné dans le passé et de celles qui l'ont quitté permet d'obtenir des données utiles sur la probabilité qu'une implantation se produise en temps opportun et à une échelle suffisante pour contrer l'exercice d'un pouvoir de marché par l'entreprise fusionnée. Toutefois, d'autres facteurs entreraient aussi en ligne de compte à cet égard.

7.6 Le Bureau cherche à déterminer s'il est probable que de nouvelles entreprises chercheront à s'implanter sur le marché, compte tenu des engagements qu'elles doivent prendre, du temps dont elles ont besoin pour devenir d'efficaces concurrents, des risques que cela implique et des bénéfices vraisemblables. Le Bureau examine tout retard ou préjudice auquel les nouvelles entreprises s'attendent à être exposées avant de devenir des concurrents efficaces ainsi que les coûts irrécupérables qui en découlent et les risques qui diminuent la probabilité d'une implantation future ou de sa réussite. Le Bureau tient aussi compte des attentes des entrants potentiels à l'égard de la réaction des entreprises établies à leur implantation sur le marché ainsi que de la probabilité que les clients appuient les investissements consentis par les entrants ou leur assurent le volume de ventes nécessaire. Lorsqu'il évalue la probabilité d'une implantation future, le Bureau en évalue aussi la rentabilité aux prix qui auront cours après l'implantation, en tenant compte des répercussions que les nouveaux approvisionnements auront sur les prix du marché. Il s'agit bien souvent des prix pratiqués avant la fusion. À titre d'exemple, si un concurrent pouvait s'implanter sur un marché seulement à une taille inférieure à l'échelle minimale viable, le Bureau ne

considérerait pas une telle implantation comme étant probable étant donné que la nouvelle entreprise ne pourrait pas atteindre le niveau de ventes annuelles nécessaire pour être rentable une fois qu'elle pratiquerait les prix qu'on pourrait attendre d'une entreprise établie sur le marché.

Suffisance

- 7.7 Lorsqu'il se demande si l'implantation sur le marché est susceptible de se produire à une échelle et à une ampleur qui seraient suffisantes pour empêcher ou contrer une augmentation de prix appréciable, le Bureau examine ce que devraient faire les concurrents éventuels qui décident de s'implanter sur le marché. Le Bureau tiendra également compte des contraintes ou des restrictions visant les capacités des nouveaux entrants ou leur efficacité à livrer concurrence. Les nouvelles entreprises qui cherchent à se différencier des autres en créant un créneau afin d'éviter une concurrence directe avec l'entreprise fusionnée ne réussiront peut-être pas à restreindre l'exercice d'un pouvoir de marché.

Types d'entraves à l'accès

- 7.8 Les entraves à l'accès freinent la rapidité et réduisent la probabilité et l'ampleur de l'implantation. Elles peuvent prendre plusieurs formes, qu'il s'agisse de restrictions absolues qui font obstacle à l'accès, de coûts irrécupérables ou d'autres facteurs qui haussent les coûts et les risques liés à l'implantation et ont donc un effet dissuasif⁴⁵. Bien que, dans certains cas, chacune des entraves ne suffise peut-être pas à elle seule à empêcher l'accès au marché, le Bureau examine l'influence de la totalité des entraves qui, ensemble, peuvent effectivement décourager l'accès.

Entraves réglementaires

- 7.9 Les types d'entraves qui sont décrites à l'alinéa 93d) de la *Loi*, soit les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international, les barrières interprovinciales au commerce et la réglementation de l'accès, peuvent donner aux entreprises existantes des avantages absolus au plan des coûts par rapport aux concurrents éventuels, lesquels avantages constituent pour ceux-ci des obstacles considérables et parfois insurmontables.

Coûts irrécupérables

- 7.10 Des coûts irrécupérables importants affectent directement la probabilité d'une implantation et constituent une entrave majeure à l'accès. Les coûts sont irrécupérables lorsqu'ils ne peuvent pas être recouverts dans les cas où l'entreprise sort du marché. En général, étant donné que les décisions relatives à l'implantation sont habituellement prises dans un contexte où le succès est incertain, la probabilité d'une implantation future importante diminue à mesure que la valeur absolue des coûts d'accès irrécupérables relativement aux avantages prévus de l'implantation augmente. L'évaluation des coûts irrécupérables effectuée par le Bureau porte essentiellement sur le temps dont la nouvelle entreprise aura besoin pour devenir un concurrent

45 Même s'il peut être facile de démarrer une entreprise, les nouveaux arrivants peuvent avoir du mal à survivre pour plusieurs raisons, notamment le comportement stratégique des entreprises existantes.

efficace, des chances de succès et de la mesure dans laquelle ces facteurs justifient les investissements nécessaires.

- 7.11 Il arrive souvent que les nouveaux arrivants doivent engager divers coûts irrécupérables, notamment pour l'acquisition de renseignements sur le marché, la mise au point et les essais des produits, l'installation du matériel, l'embauche du personnel et la mise en place des systèmes de distribution. De plus, les nouveaux arrivants pourraient être tenus d'absorber des coûts irrécupérables relativement importants afin :
- d'investir dans des éléments d'actif propres à ce marché et d'apprendre à optimiser l'emploi de ces éléments;
 - de surmonter les avantages liés à la différenciation du produit dont jouissent les entreprises en place;
 - de surmonter les inconvénients découlant du comportement stratégique des entreprises en place.
- 7.12 Ces sources possibles de coûts irrécupérables peuvent entraver considérablement l'accès au marché lorsqu'elles obligent les nouveaux arrivants éventuels à tenir compte, dans leur décision, de coûts supérieurs à ceux que doivent supporter les entreprises en place, qui ont déjà absorbé leurs coûts irrécupérables et peuvent par conséquent les ignorer dans leurs décisions sur les prix.
- 7.13 L'investissement que la nouvelle entreprise doit faire pour se tailler une renommée comme vendeur fiable ou vendeur de qualité constitue lui aussi un coût irrécupérable qui peut devenir une entrave à l'accès lorsqu'il représente un élément important pour attirer les acheteurs, notamment dans des domaines où le produit se compose en grande partie de services. Dans ces circonstances, en raison du délai inhérent à l'acquisition d'une bonne réputation, l'implantation rentable risque d'être plus difficile, ce qui retardera d'autant les effets qu'un nouvel arrivant pourrait avoir sur la concurrence.
- 7.14 Les contrats exclusifs à long terme qui prévoient le renouvellement automatique de l'entente, un droit de premier refus, des clauses du « client le plus favorisé » et de « l'offre concurrente » et des frais de résiliation peuvent constituer une entrave à l'accès. Les contrats comportant des caractéristiques qui limitent la capacité de l'acheteur de passer à un autre fournisseur peuvent compliquer la tâche des entreprises qui cherchent à se créer une base de clientèle suffisante pour exercer leurs activités de façon rentable sur au moins un marché (même lorsque les entraves à l'accès dans l'industrie sont par ailleurs relativement faibles) et rendre de ce fait l'implantation peu attrayante. Les effets dissuasifs de ces contrats sont plus prononcés lorsque, par exemple, les économies de densité ou d'échelle sont importantes, rendant ainsi difficile pour les entreprises nouvelles ou plus petites l'atteinte d'une échelle minimale efficace.

Autres facteurs dissuasifs

- 7.15 Dans les marchés où les économies d'échelle sont importantes, l'entreprise qui souhaite s'implanter à petite échelle sur le marché aura peut-être du mal à y parvenir à moins de pouvoir exploiter avec succès un créneau. À l'inverse, l'implantation à grande échelle sur ces marchés pourrait avoir pour effet d'accroître la capacité d'approvisionnement à un niveau supérieur à la demande sur le marché, ce qui exercera une pression à la baisse sur les prix et diminuera l'attrait de l'implantation.
- 7.16 La maturité du marché peut également empêcher l'accès au marché. L'implantation sur un marché naissant ou en croissance, où la dynamique de la concurrence évolue généralement plus rapidement, peut être moins difficile et demander moins de temps. En revanche, dans le cas des marchés parvenus à maturité, la demande est généralement stagnante ou en déclin, de sorte qu'il est plus difficile pour les nouveaux arrivants éventuels de s'implanter de façon rentable, étant donné que leurs ventes doivent provenir de rivaux existants.
- 7.17 Les autres avantages en matière de coûts que possèdent les entreprises existantes et qui peuvent avoir un effet dissuasif sur l'accès au marché comprennent les frais de transport, et le contrôle de l'accès à des ressources rares ou non reproductibles comme la technologie, les terrains, les ressources naturelles, les canaux de distribution, les effets de réseau et les coûts des investissements⁴⁶.



PARTIE 8 : POUVOIR COMPENSATEUR

- 8.1 Lorsqu'il se demande si une fusion entraînera vraisemblablement une augmentation de prix appréciable, le Bureau évalue si les acheteurs ont la capacité de restreindre l'exercice d'un pouvoir de marché. Par exemple, cela peut se produire lorsque :
- ils peuvent s'auto-approvisionner grâce à une intégration verticale de leur entreprise sur le marché en amont;
 - la promesse de commandes majeures peut permettre l'expansion d'un fournisseur de petite taille déjà en place ou peut ouvrir l'accès à un fournisseur éventuel qui n'est actuellement pas positionné sur le marché;
 - ils peuvent refuser d'acheter d'autres produits fabriqués par le vendeur;
 - ils peuvent refuser d'acheter les produits du vendeur offerts dans d'autres marchés géographiques lorsque les conditions concurrentielles sont différentes;
 - ils peuvent imposer des coûts sur le vendeur (par exemple, en accordant moins de placement au détail favorable aux produits de l'entreprise fusionnée).
- 8.2 Le Bureau ne présume pas qu'un acheteur a la capacité d'exercer un pouvoir compensateur uniquement en raison de sa taille. Il doit disposer de la preuve qu'un acheteur, quelle que soit sa taille, a la capacité et l'intérêt de restreindre l'exercice d'un

⁴⁶ Le besoin d'emprunter des capitaux peut avoir des répercussions majeures sur la probabilité et la rapidité de l'implantation.

pouvoir de marché par l'entreprise fusionnée. La preuve de négociations antérieures entre l'acheteur et l'une ou plusieurs des parties qui fusionnent tendant à démontrer le pouvoir de négociation relatif de l'acheteur, ce qui revêt une importance particulière. Le Bureau examine également la mesure dans laquelle la fusion a des répercussions sur la capacité et l'intérêt de l'acheteur à exercer un pouvoir compensateur. Lorsque la fusion élimine un fournisseur dont la présence a contribué de manière significative au pouvoir de négociation historique d'un acheteur, celui-ci ne peut plus être en mesure d'exercer un pouvoir compensateur après la fusion.

- 8.3 Lorsque le marché pertinent est caractérisé par une discrimination par les prix, il se peut que certains acheteurs ne soient pas en mesure de compenser les effets d'un exercice de pouvoir de marché bien que d'autres acheteurs puissent le faire. Ainsi, une entreprise fusionnée pourra peut-être augmenter les prix qu'elle demande aux acheteurs n'ayant pas la possibilité de procéder à une intégration verticale de leur entreprise, alors que les autres acheteurs disposant de cette option pourront s'opposer à cette augmentation. Lorsque seul un sous-groupe d'acheteurs est en mesure de compenser les effets d'une augmentation des prix ou d'une autre manifestation de pouvoir de marché, le Bureau jugera généralement que le pouvoir compensateur est insuffisant pour empêcher l'entreprise fusionnée d'exercer un pouvoir de marché sur le marché pertinent.



PARTIE 9 : MONOPSONE

- 9.1 Une fusion entre acheteurs concurrents peut avoir pour effet de créer ou d'augmenter la capacité de l'entreprise fusionnée, unilatéralement ou en coordination avec d'autres, d'exercer un monopsonne. En règle générale, le Bureau considère qu'un acheteur unique possède un monopsonne lorsqu'il possède un pouvoir de marché dans le marché d'approvisionnement pertinent, de sorte qu'il est en mesure de faire baisser le prix d'un produit pertinent sous les niveaux concurrentiels, avec une réduction correspondante de la quantité totale de l'intrant produit ou fourni dans un marché pertinent, ou une diminution correspondante de toute autre dimension de la concurrence⁴⁷.
- 9.2 Conformément à son cadre d'analyse générale pour l'examen des fusions, le Bureau évalue les éléments de preuve fondés sur la définition du marché et sur les effets sur la concurrence dans les situations de monopsonne. La base conceptuelle qui sert à définir les marchés pertinents est, en s'inspirant du point de vue du vendeur, le critère du monopsonne hypothétique. On entend par marché pertinent le plus petit groupe de produits et la plus petite région géographique où un unique acheteur maximiseur de profit (« monopsonneur hypothétique ») imposerait et maintiendrait une diminution des prix importante et non transitoire sous des seuils qui existeraient vraisemblablement

⁴⁷ Les cas où la courbe d'offre est parfaitement inélastique, au point où une chute des prix sous les seuils concurrentiels n'entraîne pas de recul de la production mais seulement un transfert de richesse, peuvent également susciter des préoccupations. Ce scénario devrait être compris comme faisant généralement partie de la catégorie du monopsonne. De la même façon, un effet sur la production n'est pas nécessaire dans les cas de monopoles.

en l'absence de la fusion. La question qu'il convient de se poser relativement à la définition de marché de produits pertinent est donc si les fournisseurs, en réponse à une diminution du prix d'un intrant, changeraient d'acheteurs ou repositionneraient ou modifieraient le produit qu'ils vendent en quantité suffisante pour rendre non rentable la diminution des prix du produit pratiquée par le monopsonneur hypothétique.

9.3 Afin de déterminer les parts de marché et les niveaux de concentration, le Bureau compare la taille des achats du produit pertinent par les parties à la fusion avec le total des ventes du produit pertinent. Lorsque les parties à la fusion ne représentent qu'un faible pourcentage du total des achats du produit pertinent, le Bureau considère généralement les fournisseurs comme étant bien positionnés pour renoncer à des ventes aux parties à la fusion en faveur d'autres acheteurs en cas de tentative de faire baisser les prix. En règle générale, le Bureau ne contestera pas une fusion en raison de la crainte de l'existence d'un pouvoir monopsonistique (ou oligopsonistique) lorsque les parts du marché en amont détenues par les parties à la fusion (et leurs concurrents, dans le cas d'un oligopsonne) tombent en deçà des seuils fixés dans la [partie 5](#) des présentes lignes directrices. Lorsque les parties à la fusion représentent une fraction importante des achats du produit pertinent et dépassent les seuils de part du marché, alors il est plus probable qu'elles exercent un monopsonne. Dans ce cas, le Bureau considère les entraves à l'accès qui peuvent limiter ou restreindre la capacité d'un nouvel acheteur à acheter le produit, ou la capacité d'un acheteur existant à développer ses achats (voir la [partie 7](#), qui traite en détail de la méthode d'analyse du Bureau).

9.4 Si l'entreprise fusionnée représente une part importante des achats du produit pertinent, et que les entraves à l'achat de l'intrant sont nombreuses, le Bureau tient compte notamment des facteurs suivants lorsqu'il tente de déterminer si l'entreprise fusionnée est susceptible d'avoir la capacité d'exercer un monopsonne :

- si l'entreprise fusionnée peut restreindre ses achats d'un montant assez élevé afin de réduire le prix du produit pertinent sur le marché;
- si l'offre du produit pertinent en amont se caractérise par un grand nombre de vendeurs et de faibles entraves à l'entrée, de sorte que le prix de vente normal d'un fournisseur soit vraisemblablement concurrentiel;
- s'il est vraisemblable que certains fournisseurs sortiront du marché ou réduiront plutôt leur production, ou s'ils réduiront leurs investissements dans de nouveaux produits et processus en réaction à la baisse des prix prévue;
- si une réduction des achats de l'entreprise fusionnée du produit pertinent (intrant) est susceptible de réduire les bénéfices réalisés par l'entreprise fusionnée sur les marchés de production en aval, et si tel est le cas, si la réduction des bénéfices de la production en aval est assez élevée pour réduire l'intérêt de l'entreprise fusionnée à restreindre ses achats;

- si une réduction des achats de l'entreprise fusionnée du produit pertinent est susceptible de réduire son accès à une offre adéquate du produit pertinent à long terme.
- 9.5 Si les renseignements existent, le Bureau considère de manière empirique l'effet de l'évolution historique de l'offre sur les prix et la quantité afin de déterminer s'il existe ou non un monopsonne chez les parties à la fusion.



PARTIE 10 : TRANSACTIONS AVEC LES INTÉRÊTS MINORITAIRES ET DIRECTIONS INTERRELIÉES

- 10.1 La [partie I](#), ci-dessus, décrit brièvement les facteurs dont le Bureau doit tenir compte lorsqu'il détermine si une transaction d'intérêts minoritaires ou comportant des directions interreliées confère le niveau d'influence nécessaire pour constituer une fusion⁴⁸. De plus, un intérêt minoritaire ou une direction interreliée peut être accessoire à une fusion que le Bureau examine par ailleurs (c.-à-d. lorsque l'une des parties à la fusion détient un intérêt minoritaire dans un tiers concurrent avant la fusion). Cette partie décrit l'approche du Bureau à l'égard des transactions d'intérêts minoritaires lorsque le Bureau a compétence selon les dispositions sur les fusions de la *Loi*.
- 10.2 L'analyse des intérêts minoritaires et des directions interreliées qui sont jugés comme étant des fusions aux termes de la [partie I](#) des présentes lignes directrices comporte deux étapes distinctes :
- En premier lieu, le Bureau mène un examen préliminaire pour déterminer si la transaction constitue une fusion complète entre l'acquéreur et l'entreprise acquise. Cet exercice consiste à éliminer les cas non problématiques. Lorsque le Bureau conclut qu'une fusion complète n'aurait vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence⁴⁹, une analyse

48 Comme l'indique le [paragraphe I.16](#) ci-dessus, une direction interreliée constituerait rarement à elle seule une fusion, même si cela est possible; cependant, les directions interreliées sont fréquentes lors de transactions d'intérêts minoritaires qui constituent par ailleurs des fusions. Le Bureau examine toute caractéristique d'une direction interreliée dans son évaluation des effets d'une fusion sur la concurrence. Les facteurs suivants revêtent une importance particulière : la relation entre les entreprises interreliées, le rôle et les fonctions du directeur interrelié par rapport aux entreprises interreliées, la composition du conseil d'administration et le poste qu'occupe le directeur interrelié au sein du conseil, les renseignements auxquels le directeur interrelié a accès, tout pouvoir spécial détenu par le directeur interrelié, y compris les droits de vote et de veto, et tout mécanisme pratique ou contractuel auquel le directeur interrelié peut avoir recours pour influencer les politiques ou les décisions de l'entreprise.

49 Comme l'indique le [paragraphe I.2.3](#), lorsqu'il examine une fusion complète, le Bureau peut se prononcer sur la question de savoir si les gains en efficacité susceptibles de résulter de la fusion seront supérieurs aux effets anticoncurrentiels de la fusion et les neutraliseront. En revanche, les transactions d'intérêts minoritaires ne sont habituellement pas caractérisées par l'intégration des entreprises; par conséquent, le Bureau ne prend habituellement pas en compte les gains en efficacité dans l'examen des intérêts minoritaires.

plus approfondie des intérêts minoritaires ou des directions interreliées n'est généralement pas requise.

- Lorsque le Bureau détermine, conformément à son examen préliminaire, qu'une fusion complète pourrait soulever des préoccupations liées à la concurrence, il passe alors à la seconde étape de son analyse qui est (1) d'examiner la nature particulière et l'influence de la participation minoritaire ou de la direction interreliée; et (2) de mener un examen détaillé des effets concurrentiels possibles découlant de cette participation minoritaire ou de cette direction interreliée.

- 10.3 Un intérêt minoritaire ou une direction interreliée peut avoir des effets sur la concurrence en portant atteinte au prix ou aux autres incitatifs à la concurrence de l'entreprise acquise, de l'acquéreur ou des deux à la fois. Notons qu'à l'égard des directions interreliées, le Bureau n'aura en général aucune inquiétude quant à l'effet sur la concurrence si dans de telles circonstances le conseil de l'un des deux concurrents est composé uniquement d'administrateurs « indépendants » lorsque les entreprises ne sont pas en concurrence directe.
- 10.4 Lors de l'évaluation des prix de l'entreprise acquise ou d'autres incitatifs à la concurrence, le Bureau examine d'abord si, en vertu de sa capacité d'influencer concrètement le comportement économique de l'entreprise acquise, l'acquéreur ou le directeur interrelié peut inciter l'entreprise à livrer une concurrence moins intense. Le Bureau examine également l'étendue de cette influence et la probabilité que cet exercice ait comme effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence.
- 10.5 Deuxièmement, le Bureau évalue si la transaction fournit à l'acquéreur ou à l'entreprise où siège le directeur interrelié un droit d'accès aux renseignements confidentiels sur l'entreprise cible. Plus particulièrement, le Bureau examine la probabilité que cet accès puisse faciliter la coordination entre les deux entreprises, avoir des effets sur le comportement concurrentiel unilatéral de l'entreprise qui reçoit les renseignements, ou ces deux possibilités à la fois.
- 10.6 En ce qui a trait à l'acquéreur, le Bureau évalue si un intérêt minoritaire ou une direction interreliée peut entraîner une modification du prix de l'acquéreur ou d'autres incitatifs à la concurrence. Une entreprise qui détient une participation minoritaire dans une entreprise acquise qui est un concurrent pourrait avoir moins d'intérêt à livrer une concurrence à l'entreprise acquise car si l'acquéreur augmente ses prix et perd des ventes en conséquence, il bénéficiera, grâce à son intérêt minoritaire, des ventes qui affluent vers l'entreprise acquise. En effet, l'acquéreur récupérera une partie des ventes détournées à l'entreprise acquise et pourrait donc être plus fortement incité à augmenter ses propres prix qu'en l'absence d'intérêt minoritaire. Dans le cadre de son évaluation, le Bureau examine l'étendue du détournement entre les produits de l'acquéreur et ceux de l'entreprise acquise et les bénéfices réalisés sur ces ventes détournées. Le Bureau examine en outre la probabilité que l'une ou l'autre de ces modifications soient apportées aux incitatifs de l'acquéreur, ainsi que l'importance et l'effet de celles-ci.



PARTIE II : FUSIONS NON HORIZONTALES

- 11.1 Une fusion horizontale est une fusion entre deux entreprises qui fournissent des produits concurrentiels. À l'inverse, une fusion non horizontale vise des entreprises qui ne fournissent pas de produits en concurrence. Les deux principaux types de fusions non horizontales sont les fusions verticales et les fusions en conglomérat. Une fusion verticale est une fusion entre des entreprises qui fabriquent des produits à différents niveaux d'une chaîne d'approvisionnement (p. ex., une fusion entre un fournisseur et un client). Une fusion en conglomérat est une fusion entre des parties dont les produits ne se concurrencent ni réellement ni potentiellement⁵⁰ et qui ne sont pas reliés verticalement. Les fusions en conglomérat peuvent viser des produits qui sont reliés car ils sont complémentaires (p. ex., des imprimantes et des cartouches d'encre)⁵¹, ou parce que les clients les achètent ensemble en raison d'économies d'échelle ou de gamme en matière d'achat.
- 11.2 Les fusions non horizontales sont en règle générale moins susceptibles d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence que ne le sont les fusions horizontales. C'est parce que les fusions non horizontales n'entraînent pas nécessairement une perte de concurrence entre les entreprises qui fusionnent dans un marché pertinent. Il arrive fréquemment que les fusions non horizontales créent également des gains en efficacité importants⁵². Cependant, les fusions non horizontales peuvent diminuer la concurrence dans certaines circonstances, comme il est indiqué ci-dessous.
- 11.3 On peut avoir recours aux dispositions civiles de la *Loi* pour traiter une conduite par l'entreprise fusionnée qui constitue un refus de vendre, un abus de position dominante ou tout autre comportement susceptible d'examen. Toutefois, lorsque le Bureau est en mesure de remédier à une fusion qui est susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence ou de l'interdire, il le fera généralement de préférence à l'exercice de recours après la fusion en vertu d'autres dispositions de la *Loi*.

Effets unilatéraux des fusions non horizontales

- 11.4 Une fusion non horizontale peut nuire à la concurrence si l'entreprise fusionnée est en mesure de limiter ou d'éliminer l'accès des entreprises rivales aux intrants ou aux marchés, réduisant ou éliminant ainsi la capacité des entreprises rivales ou leur intérêt à se livrer concurrence. La capacité de nuire ainsi aux rivaux (et, par extension, à

50 Les fusions entre des concurrents potentiels sont considérées comme des cas d'empêchement de la concurrence. Voir les [paragraphe 2.10](#) à [2.12](#) ci-dessus.

51 C'est-à-dire que les biens sont des compléments économiques, de sorte que la quantité demandée d'un produit diminue au fur et à mesure que le prix des autres produits augmente.

52 Par exemple, une fusion verticale peut permettre à l'entreprise fusionnée de supprimer ou d'« internaliser » une double marginalisation existante, car aucune majoration des prix des biens de l'entreprise en amont à l'intention de son partenaire de fusion en aval n'est nécessaire. Avec les fusions en conglomérat, l'entreprise fusionnée peut être en mesure d'internaliser l'effet positif d'une diminution du prix d'un seul produit complémentaire sur les ventes d'un autre produit complémentaire. Cela peut en retour augmenter la production des deux produits, toutes choses étant égales par ailleurs, ce qui est favorable à la concurrence.

la concurrence) est désignée dans les présentes lignes directrices comme étant une « forclusion ».

- 11.5 La forclusion peut être partielle lorsque l'entreprise fusionnée, par exemple, augmente ses prix au détriment d'un concurrent en aval, augmentant ainsi les coûts de son rival. La forclusion peut être complète lorsque l'entreprise fusionnée, par exemple, refuse d'approvisionner un concurrent en aval.
- 11.6 Lorsqu'il examine les effets probables de forclusion d'une opération de fusion non horizontale, le Bureau considère trois questions interdépendantes : (1) si l'entreprise fusionnée a la capacité de nuire à ses rivaux; (2) si l'entreprise fusionnée a un intérêt (c.-à-d. si c'est rentable) à le faire, et (3) si les actes de l'entreprise fusionnée seraient suffisants pour empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence.
- 11.7 Dans le cas de fusions verticales, le Bureau examine quatre catégories principales de forclusion :
- la forclusion totale des intrants, laquelle se produit lorsque l'entreprise fusionnée refuse de fournir des intrants à des fabricants rivaux qui lui font concurrence sur le marché en aval;
 - la forclusion partielle des intrants, laquelle se produit lorsque l'entreprise fusionnée augmente le prix qu'elle impose pour fournir des intrants à des fabricants rivaux qui lui font concurrence sur le marché en aval⁵³;
 - la forclusion totale du client, qui se produit lorsque l'entreprise fusionnée refuse d'acheter les intrants d'un rival en amont;
 - la forclusion partielle du client, qui se produit lorsque l'entreprise fusionnée est un distributeur et qui peut défavoriser les rivaux en amont dans la distribution et la vente de leurs produits.
- 11.8 Dans le cas d'une fusion en conglomérat, le Bureau détermine si la combinaison de produits sur les marchés connexes confèrera à l'entreprise fusionnée la capacité et l'intérêt de mettre à profit une forte position sur le marché, d'un marché à l'autre, en combinant les produits. Par exemple, l'entreprise fusionnée peut nuire à ses rivales en refusant de vendre un produit à des clients à moins que ceux-ci lui en achètent également un second. En posant l'hypothèse que des entreprises rivales ne vendent pas la même variété de produits que ceux de l'entreprise fusionnée, cette vente liée peut éliminer les rivaux en réduisant leur capacité de faire concurrence, empêchant ou diminuant ainsi sensiblement la concurrence.

53 La forclusion peut également s'accomplir par des moyens non liés au prix. Par exemple, une entreprise fusionnée peut adopter des normes relatives aux produits qui sont incompatibles avec celles utilisées par des rivaux, exigeant ainsi de ceux-ci qu'ils investissent dans de nouvelles normes afin de poursuivre l'achat du produit de l'entreprise fusionnée ou rendant la tâche des concurrents d'utiliser le produit de l'entreprise fusionnée impossible.

Effets coordonnés des fusions non horizontales

11.9 Le Bureau examine également si une fusion non horizontale augmente la probabilité d'une interaction coordonnée entre les entreprises :

- La fusion qui entraîne un degré élevé d'intégration verticale ou qui a pour effet d'accroître le degré d'intégration verticale existant entre un marché en amont et un marché de vente au détail en aval peut favoriser un comportement coordonné entre des entreprises du marché en amont en facilitant le contrôle des prix demandés par des entreprises rivales en amont. Une fusion verticale pourrait aussi favoriser un comportement coordonné entre des entreprises du marché en aval en augmentant la transparence (grâce à une capacité d'observer les augmentations d'achats d'intrants) ou en fournissant des moyens supplémentaires de décourager ou de sanctionner des dérogations (en limitant l'approvisionnement en intrants).
- Une fusion en conglomérat peut faciliter la coordination en augmentant la présence sur de multiples marchés des entreprises (voir le [paragraphe 6.33](#) ci-dessus).



PARTIE 12 : L'EXCEPTION D'EFFICIENCE

Aperçu

- 12.1 L'article 96 de la *Loi* prévoit une exception aux dispositions de l'article 92 au titre de l'efficacité. Dans les cas où une fusion se traduit par la création, le maintien ou l'accroissement d'un pouvoir de marché, le paragraphe 96(1) établit un cadre d'analyse dans lequel les gains en efficacité susceptibles d'être réalisés par suite de la fusion sont comparés aux effets anticoncurrentiels qu'entraînera vraisemblablement celle-ci. Il convient de souligner que le Bureau tente de cerner rapidement les quelques fusions qui pourraient soulever des préoccupations importantes sur le plan de la concurrence et de permettre aux autres transactions de réaliser au plus tôt les gains en efficacité dans un contexte de stabilité commerciale. Dans cette optique, une évaluation approfondie des gains en efficacité allégués ne sera pas nécessaire dans la grande majorité des examens de fusion que le Bureau mène.
- 12.2 Comme point de départ, lorsqu'il cherche à déterminer les effets anticoncurrentiels pertinents aux fins de l'analyse, le Bureau reconnaît l'importance de tous les objets de la *Loi* qui sont énoncés à l'article 1.1 de celle-ci.
- 12.3 Dans les cas pertinents et lorsque les données probantes des parties qui corroborent ces cas sont fournies en temps opportun, le Bureau évalue si les gains en efficacité qui découleront vraisemblablement d'une fusion surpasseront et neutraliseront les effets anticoncurrentiels de la transaction et ne recourra pas nécessairement au Tribunal pour obtenir une décision sur la question. Les parties doivent toutefois être en mesure de valider les allégations relatives à l'efficacité pour permettre au Bureau de vérifier la nature, l'ampleur, la probabilité et le moment de la réalisation des gains allégués, et d'approuver (ou de réfuter) les éléments qui justifient ces allégations.

- 12.4 En général, les catégories d'efficience qui sont pertinentes pour l'analyse comparative au cours de l'examen d'une fusion comprennent :
- l'efficience de la répartition des ressources : la mesure dans laquelle les ressources dont dispose la société sont affectées à leur emploi le plus valable;
 - l'efficience technique (efficience de la production) : la création d'un volume donné d'extrants au plus bas coût possible sur le plan des ressources;
 - l'efficience dynamique : le lancement optimal de nouveaux produits et procédés de production au fil du temps.
- 12.5 Ces catégories sont examinées tant sur le plan des gains en efficience que sur celui des effets anticoncurrentiels (qui comprennent les pertes d'efficience).
- 12.6 Pour les fins de l'analyse comparative dans le cadre des litiges portés devant le Tribunal, le Bureau doit démontrer les effets anticoncurrentiels d'une fusion. Comme on le précise davantage au [paragraphe 12.13](#) ci-dessous, les parties à la fusion doivent établir tous les autres aspects de l'analyse comparative, y compris la nature, l'ampleur, la probabilité et le moment de la réalisation des gains en efficience ainsi que la mesure dans laquelle ces gains surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels. Que la fusion en question fasse ou non l'objet d'un litige, le Bureau cherche à obtenir des renseignements des parties à la fusion et d'autres sources afin d'évaluer les gains en efficience et les effets anticoncurrentiels.
- 12.7 En ajoutant une exception explicite concernant les gains en efficience, le Parlement indique que l'évaluation des effets de la fusion sur la concurrence en vertu de l'article 92 de la *Loi* doit être distincte de l'évaluation des gains en efficience en vertu de l'article 96. Cela dit, il peut être pertinent de tenir compte des économies que procurent les gains en efficience corroborés lorsqu'il s'agit d'analyser, en vertu de l'article 92, si la fusion aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans le sens restreint suivant : le Bureau examinera si, par suite des économies (discutées ci-dessous sous « Types de gains en efficience généralement pris en compte dans l'analyse comparative »), les parties à la fusion sont mieux positionnées pour rivaliser sur un marché concurrentiel ou sont moins susceptibles d'adopter un comportement coordonné⁵⁴.
- 12.8 Quand les gains en efficience peuvent être importants, les parties à la fusion sont encouragées à présenter au Bureau leurs arguments au sujet de l'efficience dès que possible durant le processus d'examen, de manière à favoriser une évaluation rapide de la nature, de l'ampleur, de la probabilité et le moment de la réalisation des gains en efficience ainsi que de la comparaison des gains en efficience pertinents et des effets anticoncurrentiels. En disposant de renseignements détaillés concernant les allégations de gains au tout début du processus, il lui est plus facile de formuler des demandes d'information précises ou de recourir aux bons mécanismes de collecte d'information.

54 L'impact des gains en efficience sur la structure de coûts d'une entreprise peut avoir pour effet de rendre la coordination plus difficile en l'incitant à livrer une concurrence plus dynamique aux autres entreprises.

Il peut également, sous réserve des restrictions relatives à la confidentialité, corroborer les allégations dans le cadre des communications avec le marché portant sur la fusion. Ces renseignements concernant les gains en efficacité prévus permettront également au Bureau de comprendre le bien-fondé du projet de transaction.

Gains en efficacité

- 12.9 Pour être pris en compte en vertu du paragraphe 96(1), les gains en efficacité doivent être des gains qui « ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance (du Tribunal) était rendue ». Dans ce contexte, il est nécessaire d'examiner la nature des ordonnances possibles, que celles-ci visent l'ensemble de la fusion ou certaines parties seulement. Par la suite, il faut évaluer chacun des gains en efficacité escomptés pour savoir si ce gain serait vraisemblablement réalisé par d'autres moyens dans les cas où l'ordonnance demandée serait rendue. Lorsque l'ordonnance sollicitée vise seulement certaines parties de la fusion, l'analyse comparative ne couvrira pas les gains en efficacité qui ne sont pas touchés par l'ordonnance.
- 12.10 Afin de faciliter l'examen par le Bureau des gains en efficacité allégués, les parties doivent fournir des renseignements détaillés et complets qui corroborent la nature, l'ampleur, la probabilité et le moment de la réalisation des gains en efficacité allégués ainsi que toute information concernant les montants à déduire des gains en efficacité, notamment les coûts d'intégration de la fusion. Ces renseignements devraient notamment traiter de la probabilité que ces gains soient réalisés et des raisons pour lesquelles ils ne seront vraisemblablement pas réalisés si les ordonnances possibles du Tribunal sont rendues.
- 12.11 Habituellement, le Bureau recourt à des experts de l'industrie pour évaluer les gains en efficacité allégués. Aux fins de cette évaluation, ces experts, ainsi que les agents et les économistes du Bureau, peuvent exiger d'obtenir des données financières détaillées et d'autres renseignements⁵⁵. Pour permettre la confirmation objective des gains en efficacité prévus, les allégations de gains devraient être appuyées dans la mesure du possible par des documents préparés dans le cours normal des activités. Il peut s'agir de relevés comptables, par usine et par entreprise, d'études internes, de plans stratégiques, de plans d'intégration, d'études de conseillers en gestion et d'autres données disponibles. Le Bureau pourrait également exiger l'accès à certaines installations et demander à ce que le personnel opérationnel lui fournisse des documents et de l'information sur, entre autres, la gestion actuelle de l'entreprise et les secteurs où les gains en efficacité seraient probablement réalisés.
- 12.12 Suivant le paragraphe 96(2), le Tribunal doit déterminer si la fusion entraînera vraisemblablement les gains en efficacité décrits au paragraphe 96(1) qui se traduiront

55 Y compris tous les documents créés préalablement pour évaluer la fusion. Les renseignements supplémentaires qui peuvent se révéler pertinents comprennent : (1) les renseignements sur les gains en efficacité réalisés dans le cadre de fusions antérieures touchant des actifs semblables; (2) les documents préalables à la fusion portant sur les innovations en matière de produits et de procédés; (3) les renseignements sur les économies d'échelle, y compris l'échelle minimale efficace, et les économies de gamme dans la production.

(1) par une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations ou (2) par une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers. Afin de collaborer à cette analyse, les entreprises actives sur des marchés caractérisés par des échanges internationaux devraient fournir au Bureau des renseignements indiquant si la fusion entraînera un accroissement de leur production en raison d'une augmentation des exportations ou d'une substitution des importations.⁵⁶

Fardeau des parties

12.13 Le fardeau des parties comprend l'obligation de prouver que les gains en efficience :

- se réaliseront probablement. Autrement dit, elles doivent expliquer en détail comment la fusion, réelle ou proposée, permettra à l'entreprise fusionnée de réaliser les gains en efficience. Les parties doivent donc préciser les mesures qu'elles prévoient prendre pour réaliser ces gains, les risques en cause de même que les délais et les coûts afférents.
- découlent de la fusion réalisée ou proposée (c.-à-d. qu'ils sont propres à la transaction). Le critère applicable en vertu du paragraphe 96(1) consiste à déterminer si les gains en efficience peuvent vraisemblablement être réalisés en l'absence de la fusion. Par conséquent, si certains gains en efficience sont susceptibles de se concrétiser même dans le cas où la fusion n'aurait pas lieu, ces gains ne seront pas pris en compte dans l'analyse comparative.
- surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels. Les parties doivent quantifier les gains en efficience et fournir une explication détaillée et solide de leurs calculs. Elles devraient également, dans les cas pertinents, fournir des renseignements sur les gains en efficience qualitatifs. Bien qu'en définitive, il incombe aux parties d'établir que les gains en efficience surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels, dans des cas pertinents et lorsque les données probantes des parties qui corroborent ces cas sont fournies en temps opportun, le Bureau effectuera sa propre analyse interne dans les cas pertinents avant de décider de contester ou non une fusion devant le Tribunal.
- ne seraient vraisemblablement pas réalisés si une ordonnance prévue à l'article 92 était rendue. En d'autres termes, les gains en efficience qui seraient vraisemblablement réalisés, même si une ordonnance interdit la fusion en totalité ou en partie, ne doivent pas être pris en compte pour l'application de l'article 96⁵⁷.

56 Dans ce contexte, l'accroissement de la production n'est généralement possible que dans les cas où une diminution correspondante du prix est observée.

57 Par exemple, s'il suffisait pour corriger un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence d'exiger un dessaisissement sur certains marchés seulement, la réduction des coûts résultant de la rationalisation des installations au siège social ne serait pas incluse dans l'analyse comparative, à supposer que ces économies soient réalisables malgré le dessaisissement de certains éléments d'actif. Une partie des économies touchant le siège social peuvent alors être pertinentes dans cet exemple seulement si les parties peuvent clairement démontrer qu'elles ne seraient pas réalisables si le recours proposé va de l'avant. Seuls les gains en efficience qui seront sacrifiés en raison du recours seront comptés.

Types de gains en efficience généralement pris en compte dans l'analyse comparative : Gains touchant l'efficience de la production

12.14 Les gains touchant l'efficience de la production découlent d'économies de ressources réelles, qui permettent aux entreprises de produire davantage d'extrants ou des extrants de meilleure qualité avec la même quantité d'intrants. Dans bon nombre de cas, ces gains en efficience peuvent être mesurés de manière quantifiable, vérifiés objectivement et corroborés par des données techniques, comptables ou autres, et probablement assujettis à une remise, au besoin, dans la pratique. Il est possible de prendre en compte les écarts temporels touchant la réalisation de ces économies en les ramenant à des valeurs actuelles.

12.15 Les sources de l'efficience de la production comprennent :

- les économies de coûts à l'échelle des produits, de l'usine et de plusieurs usines;
- les économies associées à l'intégration de nouvelles activités au sein de l'entreprise⁵⁸;
- les économies découlant du transfert de techniques de production et de savoir-faire supérieurs d'une des parties à la fusion à l'autre⁵⁹.

12.16 Les renseignements concernant les gains en efficience qui ont trait à l'économie de coûts devraient aussi être classés selon qu'ils sont ponctuels ou récurrents. Lorsqu'il évalue les économies de coûts, le Bureau examine les allégations suivantes :

- les économies d'échelle, soit les réductions du coût unitaire moyen à l'échelle des produits et de l'usine grâce à un accroissement de la production;
- les économies de gamme, soit les économies qui se produisent lorsque la production simultanée plutôt que séparée de plusieurs produits à un niveau donné permet de réduire leur coût de production;
- les économies de densité, soit les économies qui découlent de l'utilisation plus intensive d'une infrastructure de réseau donnée;
- les économies liées à la spécialisation, à l'élimination du chevauchement, à la réduction du temps d'arrêt, à la réduction de la gamme de pièces de rechange, à la réduction des stocks et à l'évitement de dépenses en immobilisations qui auraient autrement été nécessaires;
- les économies liées à la spécialisation des usines, à la rationalisation des diverses fonctions d'administration et de gestion (p. ex., ventes, commercialisation,

58 Ces économies comprennent la diminution des coûts associés à des aspects comme la sous-traitance en matière d'intrants, de distribution et de services qui étaient auparavant exécutés par des tierces parties, mais ne couvrent pas les économies de nature financière comme celles découlant de la mise en service de matériel non utilisé, lorsque cette capacité est transférée de l'entité fusionnée à des tierces parties.

59 Bien que des économies de cette nature puissent exister, il sera généralement difficile de prouver qu'une « gestion supérieure » donnera lieu à des gains en efficience, ou que les économies sont explicitement attribuables au rendement de la gestion ou ne seraient vraisemblablement pas recherchées et réalisées par d'autres moyens.

comptabilité, achats, finances et production) et à la rationalisation des activités de recherche et de développement;

- les économies liées à la distribution, à la publicité et aux activités de financement.

Types de gains en efficacité généralement pris en compte dans l'analyse comparative : Gains touchant l'efficacité dynamique

12.17 Le Bureau examine également les allégations selon lesquelles la fusion a donné ou donnera vraisemblablement lieu à des gains touchant l'efficacité dynamique, y compris les gains découlant d'un lancement optimal de nouveaux produits, de l'élaboration de procédés de production plus efficaces et de l'amélioration de la qualité des produits et du service. Lorsque c'est possible, l'évaluation quantitative des gains en efficacité dynamique est réalisée. Cette situation s'applique généralement quand les renseignements présentés par les parties indiquent qu'il y aura vraisemblablement une diminution des coûts de production attribuable à une technologie de production novatrice ou un accroissement de la demande pour les produits des parties à la suite d'une innovation en matière de produits (débouchant sur un produit nouveau ou amélioré). Pour compléter les renseignements quantitatifs, ou en l'absence de ces derniers, le Bureau réalise une évaluation qualitative.

12.18 Le Bureau accorde de l'importance au contexte dans lequel l'industrie en question évolue lorsqu'il analyse les effets concurrentiels d'une fusion sur l'innovation. Étant donné la complexité et les incertitudes propres à l'évaluation des allégations touchant les gains en efficacité dynamique, peu importe l'industrie, certains types de renseignements sur l'industrie (en plus des renseignements dont il est question aux [paragraphes 12.10](#) et [12.11](#) ci-dessus) peuvent être très utiles lorsque le Bureau analyse les effets d'une fusion sur l'innovation, par exemple les renseignements concernant la vérifiabilité des gains en efficacité allégués, la probabilité qu'ils se réalisent et le moment où ils se réaliseront vraisemblablement. L'effet que des fusions antérieures dans l'industrie ont eu sur l'innovation peut être pertinent⁶⁰. Il peut s'agir de l'effet d'une fusion sur la nature et la portée des activités de recherche-développement, des innovations réussies touchant des produits ou des procédés de production nouveaux ou existants ou du rehaussement de la concurrence dynamique⁶¹. En outre, le cas échéant, le Bureau encourage les parties à fournir des explications détaillées concernant les plans qu'elles ont élaborés en vue d'utiliser des technologies de substitution ou des technologies complémentaires pour accroître l'innovation.

60 De tels renseignements peuvent être utiles même si les fusions antérieures ne touchaient aucune des parties à la fusion faisant l'objet de l'examen. En effet, les employés du Bureau examineront, au besoin, l'effet que des fusions antérieures dans l'industrie ont eu sur l'innovation à l'aide de différentes sources d'information, y compris en consultant les experts de l'industrie et en menant des entrevues auprès des concurrents.

61 Dans ce contexte, la concurrence dynamique s'entend de la concurrence fondée sur le lancement successif de produits nouveaux ou améliorés au fil du temps.

Types de gains en efficience généralement pris en compte dans l'analyse comparative : Déductions de gains en efficience

12.19 Une fois que tous les gains en efficience allégués ont été évalués, les frais de restructuration et les autres frais à engager pour réaliser les gains en efficience sont déduits de la valeur totale des gains en efficience qui sont pris en compte en vertu du paragraphe 96(1). L'intégration des opérations de deux entreprises complexes aux cultures organisationnelles différentes peut être coûteuse et se solder par un échec. Les coûts d'intégration sont déduits des gains en efficience⁶².

Types de gains en efficience généralement exclus de l'analyse comparative

12.20 L'analyse comparative ne couvre pas nécessairement tous les gains en efficience allégués. Le Bureau ne tient pas compte :

- des gains qui seraient vraisemblablement réalisés en tout état de cause par d'autres moyens si les ordonnances possibles étaient rendues (par exemple, une croissance interne, une fusion avec une tierce partie⁶³, une coentreprise, une entente de spécialisation, une licence, une location ou une autre entente contractuelle)⁶⁴;
- des gains qui ne seraient pas touchés par une ordonnance, dans les cas où l'ordonnance recherchée vise seulement certaines parties de la fusion;
- des gains provenant d'une redistribution, comme le prévoit le paragraphe 96(3) de la *Loi* (notamment les gains dont on prévoit qu'ils découleront d'une augmentation du pouvoir de négociation qui permettra aux parties à la fusion d'obtenir des concessions salariales ou des remises des fournisseurs non justifiées par les prix de revient, et les gains à caractère fiscal)⁶⁵;
- des gains qui se réalisent à l'extérieur du Canada (par exemple, des gains touchant l'efficience de la production découlant de la rationalisation des installations des parties situées à l'étranger qui ne profitent pas à l'économie canadienne)⁶⁶;

62 Les pertes d'efficience dynamique décrites au [paragraphe 12.31](#) ci-dessous, peuvent aussi être déduites des gains en efficience à ce stade de l'analyse dans la mesure où elles ne sont pas comptabilisées deux fois.

63 Seules les autres propositions de fusion, dont il est raisonnable de les considérer comme adaptées étant donné les réalités commerciales auxquelles sont confrontées les entreprises qui fusionnent, seront prises en compte.

64 Les réalités du marché de l'industrie visée seront prises en compte lors de l'examen de la question de savoir s'il est raisonnable de s'attendre à ce que des catégories particulières d'efficience soient possibles par des moyens autres que la fusion. Ces réalités comprennent les perspectives de croissance du marché en question, le degré de capacité excédentaire qui le caractérise et la possibilité de réaliser l'expansion par étapes.

65 Les remises découlant de commandes plus importantes qui permettraient au fournisseur de réaliser des économies d'échelle, de réduire les frais de transaction ou de réaliser d'autres économies pourront être prises en compte, lorsqu'il est possible de démontrer les économies réalisées par le fournisseur. Une simple redistribution de revenu du fournisseur à l'entreprise fusionnée sous forme de volume ou de remises ne constitue pas une efficience.

66 À l'inverse, par exemple, lorsqu'il peut être établi que les gains en efficience découlant de la rationalisation des installations des parties à l'étranger se traduiront vraisemblablement par des prix inférieurs au Canada, ces gains en efficience de source non canadienne pourraient bénéficier à l'économie canadienne. La question est de savoir si les gains bénéficieront à l'économie canadienne plutôt qu'à la propriété de l'entreprise.

- des économies qui découlent d'une réduction de la production, du service, de la qualité ou du choix dans les produits.

Effets anticoncurrentiels

- 12.21 Selon le paragraphe 96(1), les gains en efficacité doivent être comparés aux « effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé ». Les effets à examiner ne se limitent pas aux effets sur la répartition des ressources; ils englobent tous les effets anticoncurrentiels qui résulteront vraisemblablement de la fusion, compte tenu de l'ensemble des objets de la *Loi*. La détermination des effets anticoncurrentiels pertinents dépend des circonstances propres à la fusion en question et des marchés qu'elle touche.
- 12.22 Le Bureau examine tous les effets sur les prix et les autres effets pertinents, notamment les effets négatifs sur l'efficacité de la répartition des ressources, l'efficacité de la production et l'efficacité dynamique, les effets sur la redistribution, et les effets sur le service, la qualité et le choix des produits.
- 12.23 En plus des effets directs sur le marché pertinent, le Bureau examine les effets sur les prix et les autres effets sur les marchés interreliés. Ainsi, les fusions qui donneront vraisemblablement lieu à une majoration des prix et à une baisse de la production peuvent toucher les industries qui se servent des produits de l'entreprise fusionnée comme intrants.
- 12.24 Quelques exemples d'effets anticoncurrentiels pouvant découler d'une fusion sont donnés ci-dessous. Cette liste n'est pas exhaustive. Même si, dans certains cas, les effets négatifs d'une fusion peuvent être difficiles à quantifier, tous les effets anticoncurrentiels pertinents d'une fusion sont examinés dans le cadre de l'analyse comparative. Lorsque ces répercussions ne peuvent être quantifiées (comme les effets sur la redistribution et les effets qui ne sont pas liés aux prix), elles sont examinées d'un point de vue qualitatif.

Effets sur les prix : perte touchant l'efficacité de la répartition des ressources (perte sèche)

- 12.25 Une fusion qui donne lieu à une augmentation de prix entraîne généralement un effet négatif sur la répartition des ressources (appelé « perte sèche ») qui consiste en une réduction de la somme des surplus du producteur et du consommateur au Canada. Il s'agit là d'une perte touchant l'efficacité de la répartition des ressources qui, loin de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, va à l'encontre de celles-ci.
- 12.26 Étant donné qu'il est difficile de parvenir à une estimation précise de l'ampleur de l'augmentation de prix qu'entraînera vraisemblablement la fusion et d'autres variables, on effectue habituellement plusieurs estimations de la perte sèche sur une série d'augmentations de prix et de niveaux d'élasticité de la demande sur le marché.

12.27 L'estimation de la perte sèche couvre généralement :

- les pertes du surplus du consommateur qui découlent des diminutions de la production imputables à la fusion;
- les pertes du surplus du producteur qui se produisent lorsqu'un pouvoir de marché est exercé sur le marché pertinent avant la fusion⁶⁷;
- les pertes des surplus du consommateur et du producteur qui se produiront vraisemblablement sur les marchés interreliés⁶⁸.

Effets sur les prix : effets sur la redistribution

12.28 Les augmentations de prix découlant d'une fusion anticoncurrentielle entraînent un effet de redistribution (« transfert des richesses ») des acheteurs aux vendeurs. Un des objectifs de la *Loi* est d'assurer aux acheteurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Effets sur des aspects autres que les prix : diminution du service, de la qualité et du choix

12.29 L'empêchement ou la diminution sensible de la concurrence par suite d'une fusion peut avoir des répercussions négatives sur le service, la qualité, le choix des produits et toute autre dimension de la concurrence à laquelle les acheteurs accordent de l'importance. La prise en compte de ces effets va de pair avec l'objectif qui consiste à assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Effets sur des aspects autres que les prix : perte touchant l'efficacité de la production

12.30 Les fusions qui empêchent ou diminuent sensiblement la concurrence peuvent également avoir pour effet de réduire l'efficacité de la production, en raison de la dispersion des ressources par suite d'une inefficacité x ⁶⁹ et d'autres distorsions⁷⁰. Ainsi, il peut y avoir inefficacité x lorsque les entreprises, notamment celles qui se trouvent sur des marchés monopolistiques ou quasi monopolistiques, ne subissent pas les pressions concurrentielles qui les forceraient à optimiser leur efficacité.

Effets sur des aspects autres que les prix : perte touchant l'efficacité dynamique

12.31 Les fusions qui se produisent dans un marché très concentré peuvent avoir pour effet de réduire le rythme d'innovation et de changement technologique ainsi que

67 Lorsque les conditions préalables à la fusion ne sont pas concurrentielles, la perte sèche découlant d'une fusion peut être particulièrement sous-estimée si cette perte du surplus du producteur n'est pas prise en compte.

68 Par exemple, lorsque l'entreprise fusionnée produit des biens intermédiaires qui sont utilisés comme intrants pour la production d'autres produits, les augmentations de prix touchant les biens en question peuvent donner lieu à une inefficience de la répartition des ressources sur des marchés interreliés.

69 L'« inefficacité x » désigne habituellement la différence entre l'efficacité de la production maximale (ou théorique) qu'une entreprise peut atteindre et celle qui est effectivement réalisée.

70 Par exemple, l'accroissement d'une puissance commerciale peut donner lieu à un comportement typique de maximisation de la rente (comme le lobbying), lequel peut faire en sorte que les ressources économiques réelles soient affectées à des activités visant à redistribuer le revenu plutôt qu'à produire des extrants réels.

la diffusion de nouvelles technologies, ce qui risque de se traduire par une perte du surplus économique⁷¹.

L'analyse comparative

- 12.32 Pour respecter les exigences de l'article 96, les gains en efficience doivent à la fois « surpasser et neutraliser » les effets anticoncurrentiels pertinents.
- 12.33 Le mot « surpasser » signifie que les gains en efficience doivent être plus étendus ou d'une plus grande ampleur que les effets anticoncurrentiels. Quant au mot « neutraliser », il signifie que les gains en efficience doivent contrebalancer les effets anticoncurrentiels. L'exigence supplémentaire relative au terme « neutraliser » met en évidence qu'il n'est pas suffisant pour les parties de montrer que les gains en efficience dépassent simplement, de façon marginale ou numérique les effets anticoncurrentiels pour respecter les exigences de l'article 96. L'importance de cette exigence supplémentaire pourrait toutefois devoir être étudiée par le Tribunal et les tribunaux.
- 12.34 Tant les gains en efficience que les effets anticoncurrentiels peuvent comporter des aspects quantitatifs (mesurés) et qualitatifs et les termes « surpasser » et « neutraliser » s'appliquent à tous les effets anticoncurrentiels. Pour que les comparaisons soient significatives, il convient de tenir compte des écarts temporels entre les gains en efficience futurs prévus et les effets anticoncurrentiels évalués en les ramenant à des valeurs actuelles.
- 12.35 Les parties à la fusion qui ont l'intention d'invoquer l'exception des gains en efficience devraient indiquer comment à leur avis les gains et effets qualitatifs et quantitatifs devraient être évalués aux fins de l'analyse tant de l'aspect « surpasser » que de l'aspect « neutraliser »; elles devraient aussi expliquer la façon dont les gains compensent les effets anticoncurrentiels et la raison pour laquelle il en est ainsi⁷².



PARTIE 13 : DÉCONFITURE DE L'ENTREPRISE ET ÉLÉMENTS D'ACTIF SORTANTS

Déconfiture de l'entreprise et éléments d'actif sortants

- 13.1 Selon l'alinéa 93b) de la *Loi*, un des facteurs pertinents quant à l'analyse d'une fusion et de ses effets sur la concurrence réside dans « la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable, de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise, d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé ». La clause introductive de l'article 93 signifie qu'on doit tenir compte de cette information « lorsque [le Tribunal] détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence [...] ». L'incidence que peut avoir le départ d'une

71 Les pertes d'efficience dynamique peuvent être considérées dans le cadre des effets anticoncurrentiels ou elles peuvent être déduites des gains en efficience, comme le mentionne le [paragraphe 12.20](#) ci-dessus.

72 Il incombe, en dernier ressort, aux parties d'entreprendre l'analyse comparative intégrale et de prouver que les gains en efficience surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels.

entreprise sur autre chose que la concurrence est généralement hors de l'étendue de l'examen envisagé à l'alinéa 93b).

- 13.2 La déconfiture probable d'une entreprise ne peut constituer un moyen de défense pour une fusion susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Par ailleurs, la perte d'influence concurrentielle réelle ou future d'une entreprise en déconfiture n'est pas attribuée à la fusion lorsque la déconfiture imminente est probable et que, en l'absence de la fusion, les actifs de l'entreprise seraient vraisemblablement retirés du marché pertinent. Les parties à la fusion qui entendent invoquer les arguments relatifs à l'entreprise en déconfiture sont encouragées à en faire état le plus tôt possible.
- 13.3 Une entreprise est considérée comme une entreprise en déconfiture dans les cas suivants :
- elle est insolvable ou le deviendra vraisemblablement⁷³;
 - elle a entamé ou entamera vraisemblablement une procédure de faillite volontaire;
 - elle a été mise sous séquestre ou en faillite, ou le sera vraisemblablement.
- 13.4 Lorsque le Bureau évalue dans quelle mesure la déconfiture d'une entreprise est probable, il examine normalement les renseignements et les documents suivants :
- les états financiers vérifiés les plus récents, y compris les notes afférentes et les réserves dans le rapport du vérificateur;
 - la marge brute d'autofinancement projetée;
 - si un des prêts de l'entreprise a été appelé au remboursement ou si de nouveaux prêts simples ou avancés sur marge de crédit à des taux viables ont été refusés et ne peuvent pas être obtenus ailleurs;
 - si les fournisseurs ont réduit ou éliminé le crédit commercial;
 - s'il y a eu des pertes d'exploitation persistantes ou une baisse importante de la valeur nette ou de l'actif de l'entreprise⁷⁴;
 - si ces pertes ont été accompagnées d'une érosion de la position relative de l'entreprise sur ce marché;
 - l'importance des activités de financement hors bilan de l'entreprise comme le crédit-bail;
 - si la valeur des titres de créance de l'entreprise qui sont négociés sur le marché public a baissé de façon significative;

73 L'entreprise se trouve dans un état d'insolvabilité technique lorsque son passif dépasse la valeur de réalisation de ses éléments d'actif ou lorsqu'elle n'est pas en mesure de payer ses dettes à l'échéance.

74 Les pertes d'exploitation persistantes n'indiqueront pas nécessairement qu'il y a déconfiture, particulièrement dans les cas de démarrage d'entreprise, où ces pertes peuvent être normales, voire prévues.

- si l'entreprise n'est vraisemblablement pas en mesure de se restructurer avec succès conformément à la législation canadienne ou étrangère en matière de faillite ou à la *Loi sur les arrangements avec les créanciers* des compagnies ou encore au moyen d'une proposition concordataire.

- 13.5 Ces facteurs s'appliquent également aux allégations liées à une déconfiture concernant une division ou une filiale en propriété exclusive d'une entreprise plus grande. Toutefois, lors de l'évaluation de ces allégations, une attention particulière est accordée aux prix de transfert à l'intérieur de la plus grande entreprise, à la répartition des coûts au sein de l'entreprise, aux frais de gestion, aux redevances et aux autres aspects pouvant être pertinents dans ce contexte. La valeur de tels paiements ou frais est généralement examinée relativement à la valeur des transactions sans lien de dépendance équivalentes.
- 13.6 Normalement, on présumera que les points abordés dans les états financiers ont été vérifiés objectivement si les états ont été vérifiés ou préparés par une personne qui est indépendante de l'entreprise qui invoque la déconfiture. Dans le cadre de son évaluation des renseignements financiers, le Bureau examine les états des résultats et les bilans passés, actuels et prévisionnels. Il se demande aussi si les hypothèses sous-jacentes aux prévisions financières sont raisonnables, eu égard aux résultats passés, à la conjoncture économique du moment et au rendement d'autres entreprises dans l'industrie.

Solutions de rechange à la fusion

- 13.7 Avant de conclure qu'une fusion mettant en cause une entreprise ou division en déconfiture n'aura vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, le Bureau se demande si l'une ou l'autre des solutions de rechange à la fusion existe et est susceptible d'entraîner un niveau de concurrence nettement supérieur à celui qui existera dans l'éventualité où la fusion proposée a lieu.

Acquisition par un acheteur préférable sur le plan de la concurrence

- 13.8 Le Bureau cherche à savoir s'il existe une tierce partie (un « acheteur préférable sur le plan de la concurrence ») qui pourrait acheter l'entreprise ou la division en déconfiture ou les avoirs de production de celle-ci dans le cadre d'une opération qui déboucherait vraisemblablement sur un niveau de concurrence nettement plus élevé sur le marché⁷⁵. De plus, une telle tierce partie devrait être disposée à payer un prix qui, en excluant les coûts requis pour réaliser la vente⁷⁶, serait supérieur au produit de la liquidation, en excluant les coûts de liquidation (appelé « prix net au-dessus de la valeur de liquidation »)⁷⁷. Lorsque la réponse à cette question est affirmative, on peut

75 Le Bureau se demande si la tierce partie est capable d'exercer une influence significative sur le marché.

Lorsqu'un autre acheteur n'a pas l'intention de conserver les éléments d'actif de l'entreprise en déconfiture sur le marché pertinent, le Bureau cherche à savoir jusqu'à quel point la puissance commerciale découlant de la première proposition de la fusion sera vraisemblablement inférieure à ce qu'elle serait si l'autre fusion avait lieu.

76 Ces coûts comprennent entre autres les obligations environnementales courantes, les obligations fiscales, les commissions reliées à la vente, les coûts de séparation et autres coûts reliés à la main d'œuvre.

77 La valeur de liquidation se définit comme le prix de vente des éléments d'actif à la suite de procédures de faillite

généralement s'attendre à ce que si la fusion proposée ne puisse être menée à terme, l'entreprise achetée cherchera soit à fusionner avec cet acheteur préférable sur le plan de la concurrence, soit à se maintenir sur le marché. Si le Bureau n'est pas convaincu qu'une recherche exhaustive a été menée en vue de trouver un acheteur préférable sur le plan de la concurrence, il demandera l'intervention d'un tiers indépendant (comme un courtier en valeurs immobilières, un fiduciaire ou un courtier qui n'a aucun intérêt important à l'endroit des parties à la fusion ou de la proposition en question) de mener cette recherche avant d'accepter l'argument de déconfiture de l'entreprise.

Réduction des activités

13.9 Lorsqu'il ressort que l'entreprise restera vraisemblablement sur le marché plutôt que d'être vendue à un acheteur préférable sur le plan de la concurrence ou d'être liquidée, il est nécessaire de déterminer si cette solution de rechange à la fusion proposée entraînera vraisemblablement un niveau de concurrence nettement supérieur à celui qui existerait si la fusion avait lieu. L'entreprise qui se trouve dans une situation difficile peut parfois éviter la déconfiture et survivre comme concurrent efficace en réduisant l'étendue de ses activités, par exemple, en mettant fin à la vente de certains produits ou à la vente dans certaines régions géographiques ou encore en rationalisant ses activités.

Liquidation

13.10 Lorsque le Bureau est en mesure de confirmer qu'il n'existe pas d'acheteur préférable sur le plan de la concurrence pour l'entreprise en déconfiture et qu'il n'existe pas de scénario de réduction des activités réalisable et vraisemblable, il évalue si la liquidation de l'entreprise pourrait vraisemblablement se traduire, sur le marché, par un niveau de concurrence nettement plus élevé que celui qui existerait si la fusion en question avait lieu. Dans certains cas, la liquidation peut faciliter l'accès à un marché en permettant à des concurrents réels ou potentiels de se disputer davantage la clientèle ou les éléments d'actif de l'entreprise en déconfiture que si celle-ci fusionnait avec l'acquéreur proposé.

ou de forclusion.



COMMENT COMMUNIQUER AVEC LE BUREAU DE LA CONCURRENCE

Pour obtenir de plus amples renseignements sur la *Loi sur la concurrence*, la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (sauf en ce qui concerne les denrées alimentaires), la *Loi sur l'étiquetage des textiles*, la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* ou sur le programme d'avis écrits du Bureau ou encore pour déposer une plainte en vertu de ces lois, veuillez communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence.

Site Web

[www.bureaudelaconcurrence.gc.ca]

Adresse

[Centre des renseignements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Gatineau (Québec) K1A 0C9]

Téléphone

[Sans frais : 1-800-348-5358
Région de la capitale nationale : 819-997-4282
ATS (pour les malentendants) : 1-800-642-3844]

Télécopieur

[819-997-0324]