

DEPARTMENT OF INDUSTRY**MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE**

OFFICE OF THE REGISTRAR GENERAL

BUREAU DU REGISTRAIRE GÉNÉRAL

*Appointments**Nominations**Name and Position/Nom et poste**Order in Council/Décret en Conseil*

| | |
|--|--|
| Auditor General of Canada/Vérificateur général du Canada Auditor/Vérificateur Petro-Canada Limited/Petro-Canada Limitée | 1998-93 |
| Barnes, Christopher R. Atomic Energy Control Board/Commission de contrôle de l'énergie atomique Member/Commissaire | 1998-117 |
| Burrows, Brian R., Q.C./c.r. Court of Queen's Bench of Alberta/Cour du Banc de la Reine de l'Alberta Justice/Juge Court of Appeal of Alberta/Cour d'appel de l'Alberta Member <i>ex officio</i> /Membre d'office | 1998-75 |
| Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal/Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs Barlow, Curtis — Part-time Member/Membre à temps partiel Fortier, André T. — Vice-chairperson/Vice-président Silcox, David — Chairperson — Part-time Basis/Président — à temps partiel Walsh, Meeka — Part-time Member/Membre à temps partiel | 1998-91 1998-89 1998-88 1998-90 |
| Danson, The Hon./L'hon. Barnett J. Canadian Museum of Civilization/Musée canadien des civilisations Trustee of the Board of Trustees/Administrateur du conseil d'administration | 1998-115 |
| Drapeau, J. Ernest Court of Appeal of New Brunswick/Cour d'appel du Nouveau-Brunswick Judge/Juge | 1998-74 |
| Export Development Corporation/Société pour l'expansion des exportations Directors of the Board of Directors/Administrateurs du conseil d'administration Byrne, Dorothy E., Q.C./c.r. Labelle, Huguette Pattillo, James A. | 1998-92 |
| Fréchette, Louise Special Advisor to the Minister of Foreign Affairs/Conseiller spécial auprès du ministre des Affaires étrangères | 1998-110 |
| Garneau, Jean-Claude Defence Construction (1951) Limited/Construction de Défense (1951) Limitée Director/Administrateur | 1998-116 |
| Hilton, Allan R. Superior Court for the District of Montréal in the Province of Quebec/Cour supérieure pour le district de Montréal dans la province de Québec Puisne Judge/Juge puîné | 1998-76 |
| Kochar, Cuckoo Canada Mortgage and Housing Corporation/Société canadienne d'hypothèques et de logement Director of the Board of Directors/Administrateur du conseil d'administration | 1998-82 |
| Lewis, Errol T. Canadian Grain Commission/Commission canadienne des grains | 1998-86 |

| <i>Name and Position/Nom et poste</i> | <i>Order in Council/Décret en Conseil</i> |
|--|---|
| Assistant Commissioner/Commissaire adjoint | |
| MacKenzie, Gregory Enterprise Cape Breton Corporation/Société d'expansion du Cap-Breton Director of the Board of Directors/Administrateur du conseil d'administration | 1998-118 |
| McClelland, Robert Murray Canada Post Corporation/Société canadienne des postes Director of the Board of Directors/Administrateur du conseil d'administration | 1998-83 |
| Mills, H. Paul <i>Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act/Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada — Terre-Neuve</i> Development Fund Committee/Comité du Fonds de développement Member/Membre | 1998-87 |
| Montreal Port Corporation/Société du port de Montréal Lamarre, Yvon — Vice-chairman of the Board of Directors/Vice-président du conseil d'administration | 1998-77 |
| Raymond, Chabot, Martin, Paré Special Examination/Chargé de l'examen spécial | 1998-78 |
| National Council of Welfare/Conseil national du bien-être social Bernard, Doris — Member/Membre | 1998-104 |
| Murphy, John — Chairperson/Président | 1998-103 |
| National Parole Board/Commission nationale des libérations conditionnelles Full-time Members/Membres à temps plein Louis, Kathy J. | 1998-106 |
| McKall, Elizabeth M. B. | 1998-105 |
| Part-time Member/Membre à temps partiel Caudron, Cindy | 1998-120 |
| Ontario Boards of Referees/Conseils arbitraux de l'Ontario Chairpersons/Présidents Barnes, Mary Helen — Oshawa | 1998-96 |
| DuCharme, Anita — Sudbury | 1998-98 |
| Gaon, Steven C. — Ottawa | 1998-97 |
| Kaduck, Raymon M. — Kingston | 1998-94 |
| Lipsett, F. Ronald — Owen Sound | 1998-119 |
| Piriz, Wilson F. — Mississauga | 1998-95 |
| Paquet, Jean-Guy International Development Research Centre/Centre de recherches pour le développement international Governor of the Board of Governors/Gouverneur du Conseil des gouverneurs | 1998-114 |
| Portelance, Jacques Port of Quebec Corporation/Société du port de Québec Part-time Director of the Board of Directors/Administrateur à temps partiel du conseil d'administration | 1998-79 |
| Rennie, John H. British Columbia Boards of Referees/Conseils arbitraux de la Colombie-Britannique Chairperson/Président — Lower Mainland | 1998-100 |
| Review Tribunal/Tribunal de révision <i>Canada Pension Plan/Régime de pensions du Canada</i> Members/Membres Fitzpatrick, John Stephen — Halifax | 1998-102 |
| McKague, Susan Louise — Regina | 1998-101 |
| Royal Canadian Mint/Monnaie royale canadienne Directors of the Board of Directors/Administrateurs du conseil d'administration | |

| <i>Name and Position/Nom et poste</i> | <i>Order in Council/Décret en Conseil</i> |
|--|---|
| Ross, Charles F. M. | 1998-85 |
| Spiegel, Timothy John | 1998-84 |
| Schumacher, Sheila D. | 1998-99 |
| Alberta Boards of Referees/Conseils arbitraux de l'Alberta Chairperson/Président — Edmonton | |
| * Social Sciences and Humanities Research Council/Conseil de recherches en sciences humaines | 1998-143 |
| Members/Conseillers | |
| Brodhead, Tim | |
| Savard Muir, Elizabeth | |
| Starr, Vina A. | 1998-107 |
| Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission/Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada | |
| Part-time Member/Membre à temps partiel | |
| Thibault, Marcel | |
| Asia-Pacific Foundation of Canada/Fondation Asie-Pacifique du Canada | 1998-113 |
| Director of the Board of Directors/Administrateur du conseil d'administration | |
| Via Rail Canada Inc. | |
| Directors of the Board of Directors/Administrateurs du conseil d'administration | |
| Kaufman, Morris | 1998-81 |
| Lyons, Jeffery | 1998-80 |
| Yungblut, Glenn R. | 1998-108 |
| Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Board/Office Canada — Nouvelle-Écosse des hydrocarbures extracôtiers | |
| Chairman/Président | |

[9-1-o]

[9-1-o]

DEPARTMENT OF INDUSTRY**MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE**

OFFICE OF THE REGISTRAR GENERAL

BUREAU DU REGISTRAIRE GÉNÉRAL

*Appointments**Nominations*

| <i>Name and Position/Nom et poste</i> | <i>Order in Council/Décret en Conseil</i> |
|---|---|
| Bérubé, Michel | 1998-146 |
| Canada Ports Corporation/Société canadienne des ports | |
| Director of the Board of Directors/Administrateur du conseil d'administration | |
| Drummond, Donald | 1998-179 |
| Department of Finance/Ministère des Finances | |
| Associate Deputy Minister/Sous-ministre délégué | |
| Halifax Port Corporation/Société du port de Halifax | |
| Directors of the Board of Directors/Administrateurs du conseil d'administration | 1998-147 |
| Brennan, Linda Marie | |
| Wilson, Robert A. | |
| Horgan, J. Michael | 1998-182 |
| Atlantic Canada Opportunities Agency/Agence de promotion économique du Canada atlantique | |
| Executive Vice-President and Associate Deputy Minister/Premier vice-président et sous-ministre délégué | |

| <i>Name and Position/Nom et poste</i> | <i>Order in Council/Décret en Conseil</i> |
|--|---|
| Immigration and Refugee Board/Commission de l'immigration et du statut de réfugié | |
| Full-time Members/Membres à temps plein | |
| Lalonde-Morrisset, Marie-Andrée | 1998-161 |
| Sivak, Bernard — Coordinating Member/Membre coordonnateur | 1998-159 |
| Sordzi, Kofi | 1998-160 |
| le Bel-Chevalier, Louise | 1998-148 |
| Montreal Port Corporation/Société du port de Montréal | |
| Part-time Director of the Board of Directors/Administrateur à temps partiel du conseil d'administration | |
| LeBlanc, Arthur J., Q.C./c.r. | 1998-162 |
| Supreme Court of Nova Scotia/Cour suprême de la Nouvelle-Écosse | |
| Judge/Juge | |
| Nova Scotia Court of Appeal/Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse | |
| Judge <i>ex officio</i> /Juge d'office | |
| LeFrançois, Marc | 1998-152 |
| VIA Rail Canada Inc. | |
| Chairman of the Board of Directors/Président du conseil d'administration | |
| LeSage, The Hon./L'hon. Patrick Joseph | 1998-190 |
| Government of Ontario/Gouvernement de l'Ontario | |
| Administrator: February 15 to 22, 1998/Administrateur : du 15 au 22 février 1998 | |
| Little, Donald M., Q.C./c.r. | 1998-164 |
| Her Majesty's Court of Queen's Bench of Manitoba — Family Division/Cour du Banc de la Reine du Manitoba — Division de la Famille | |
| Judge/Juge | |
| Lloyd, Sandra Kathleen | 1998-145 |
| Civil Aviation Tribunal/Tribunal de l'aviation civile | |
| Part-time Member/Conseiller à temps partiel | |
| Marleau, Diane | 1998-153 |
| Royal Canadian Mint/Monnaie royale canadienne | |
| Director of the Board of Directors/Administrateur du conseil d'administration | |
| Oland, Linda Lee, Q.C./c.r. | 1998-163 |
| Supreme Court of Nova Scotia/Cour suprême de la Nouvelle-Écosse | |
| Judge/Juge | |
| Nova Scotia Court of Appeal/Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse | |
| Judge <i>ex officio</i> /Juge d'office | |
| Review Tribunal/Tribunal de révision | |
| Members/Membres | |
| Blades, Linda Marie — Yarmouth | 1998-157 |
| MacDonald, Helen — Charlottetown | 1998-158 |
| Walker, Gwendolyn Dale — Halifax | 1998-176 |
| Schuessler, Scott L. | 1998-156 |
| Ontario Boards of Referees/Conseils arbitraux de l'Ontario | |
| Chairman/Président — London | |
| See, Albert | 1998-144 |
| Port Alberni Harbour Commission/Commission du havre de Port-Alberni | |
| Member/Commissaire | |
| Vancouver Port Corporation/Société du port de Vancouver | |
| Board of Directors/Conseil d'administration | |
| Smith, C. Lynn — Vice-chairman/Vice-président | 1998-150 |
| Stowe, David H. R. — Director/Administrateur | 1998-151 |
| Taylor, Carole — Chairman/Président | 1998-149 |

Name and Position/Nom et poste

Order in Council/Décret en Conseil

Veterans Review and Appeal Board/Tribunal des anciens combattants (révision et appel)

Temporary Members/Membres vacataires

Munroe, Alan F.

Gaudet, William Raymond

1998-154

1998-155

[9-1-o]

[9-1-o]

DEPARTMENT OF INDUSTRY**MINISTÈRE DE L'INDUSTRIE**

COMPETITION ACT

LOI SUR LA CONCURRENCE

*The Merger Enforcement Guidelines as Applied to a Bank Merger**Lignes directrices pour l'application de la Loi : Fusionnements de banques*

Introduction

Introduction

The following document presents a preliminary draft for consultation of the Competition Bureau's Merger Enforcement Guidelines as applied to a bank merger. This was originally submitted as Appendix II to the Bureau's submission to the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector in November 1997¹. The Appendix sets out the analytical framework which the Bureau proposes to apply when assessing the competitive effects of a merger of two or more Schedule I banks.

Vous trouverez ci-joint un document préliminaire aux fins de consultation qui expose la façon dont le Bureau de la concurrence pourrait appliquer les Lignes directrices pour l'application de la Loi à un fusionnement entre des banques. Ce document constituait initialement l'annexe II du mémoire que le Bureau a soumis en novembre 1997¹ au Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadiens. Il décrit le cadre analytique que le Bureau compte appliquer lors de l'évaluation des effets de la concurrence à la suite d'une fusion entre deux banques ou plus visées par l'annexe I.

As part of this consultative process, the Bureau is asking interested parties to submit their written comments by April 27, 1998. All submissions will be made available to the public except where confidentiality is specifically requested. For clarification, the Bureau is not proposing consultations on the conceptual framework underpinning the Merger Enforcement Guidelines². Rather, the Bureau is seeking comments on how best to apply the established analytical framework found in the Merger Enforcement Guidelines to the banking sector as a whole, while taking into account the unique characteristics of banking and its role in the Canadian economy. While we would appreciate receiving your views on all aspects of the proposed approach, the Bureau is particularly interested in your comments on the following questions:

Aux fins de son processus de consultation, le Bureau demande aux intéressés de faire parvenir leurs commentaires écrits au plus tard le 27 avril 1998. Toutes les observations seront disponibles au public sauf s'il y a une demande expresse de confidentialité. Pour clarifier les choses, le Bureau ne propose pas de consultations sur le cadre conceptuel qui étaye les Lignes directrices pour l'application de la loi : Fusionnements². Le Bureau veut plutôt obtenir des commentaires concernant la meilleure façon d'appliquer le cadre analytique existant dans les Lignes directrices pour l'application de la loi — Fusionnements au secteur bancaire bien qu'il tienne compte des caractéristiques particulières des banques et de leur rôle dans l'économie canadienne. Bien que les intéressés peuvent donner leur avis sur tout aspect de la démarche proposée, nous leur demandons tout particulièrement de bien vouloir répondre aux questions posées à l'annexe ci-jointe :

1. When dealing with a proposed merger within the banking sector, should the Bureau assess the transaction:
 - (i) strictly on its own merits;
 - (ii) taking into account any other merger transactions which are likely to occur; or
 - (iii) in relation to the probable evolution of the sector as a whole.

How should this analysis proceed?

2. The Bureau proposes that it apply the market share/concentration thresholds stated in paragraph 8 when assessing the competitive effects of a bank merger. These thresholds are only rules of thumb to determine whether further analysis is warranted, and do not in any way indicate that a transaction will be challenged. Are there factors specific to the banking sector to suggest that these thresholds should be adjusted?

1. Lorsqu'il est saisi d'un projet de fusionnement dans le secteur bancaire, est-ce que le Bureau devrait l'évaluer :
 - (i) de façon isolée ou comme un cas unique;
 - (ii) en tenant compte de tout autre fusionnement susceptible de se produire;
 - (iii) en fonction de l'évolution probable de l'ensemble du secteur bancaire.

Comment cette évaluation devrait-elle se dérouler?

2. Le Bureau propose de continuer d'appliquer les seuils établis relativement à la part de marché et à la concentration mentionnés au paragraphe 8, lorsqu'il s'agit d'évaluer les effets sur la concurrence d'un fusionnement dans le secteur bancaire. Ces seuils ne sont que des indices afin de déterminer si une analyse plus approfondie est justifiée et ne permettent aucunement de conclure qu'il y aura opposition à la transaction. Est-ce qu'il y

¹ A copy of the Bureau's submission to the Task Force is available through the Competition Bureau's Internet homepage at: strategis.ic.gc.ca/competition or by contacting the Complaints and Public Enquiries Centre at 1-800-348-5358 or in the National Capital Region at 997-4282.

² A copy of the Merger Enforcement Guidelines is available through the sources described in footnote 1.

¹ On peut se procurer un exemplaire du Mémoire au Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadiens en communiquant avec le Bureau de la concurrence à l'adresse Internet strategis.ic.gc.ca/concurrence ou on peut également joindre le Centre de plaintes et de renseignements en composant le 1-800-348-5358 ou, pour les personnes situées dans la région de la capitale nationale, en composant le 997-4282.

² On peut se procurer un exemplaire des Lignes directrices pour l'application de la Loi : Fusionnements en utilisant les mêmes sources que celles décrites à la note 1.

3. Many banking markets are characterized by the continual introduction of innovative products and distribution channels, as well as changes in regulations. Are the principles for assessing the future competitive significance of such developments stated in paragraph 10 appropriate?
4. In order to assess the effects of a merger on competition, the Bureau calculates the shares of market participants. Market shares can be calculated either on the basis of output, or on the basis of capacity to supply the relevant product. For which banking products is it most appropriate to calculate shares on the basis of capacity?
5. The Bureau has proposed calculating market shares and concentration levels in a set of pre-defined product offerings and geographic areas (paragraphs 50–57). This would permit quick identification of the markets which are likely to give rise to competition concerns. What factors should be considered to further refine the analysis to reflect consumer purchasing patterns for retail banking?
6. Competition in a market can be lessened substantially as a result of a merger when it provides the incentive and ability for firms to exercise market power either unilaterally or inter-dependently. The factors that influence this incentive and ability are discussed in paragraphs 59–65. How significant are each of these factors in the case of a bank merger, and are there others to be included?
7. Are the approaches to dealing with supply substitution (paragraphs 41–49) and barriers to entry (paragraphs 75–88) appropriate for a bank merger?
8. In addition to the regulatory barriers outlined in paragraphs 71–72, the Bureau will also be assessing the economic incentives of foreign banks to enter Canadian banking should any of the current regulatory restrictions for foreign branch retail banking be removed by the Government. If some of these restrictions were removed, would foreign banks likely enter Canadian banking, or are there non-regulatory factors that weaken this incentive?
9. The Bureau has proposed that it continue to apply a total welfare standard when assessing the overall effects of a bank merger (paragraphs 102–113). Under this approach, cost savings do not have to be passed through to consumers in order to be included in the analysis. Are there factors specific to bank mergers that would suggest an alternative welfare standard should be adopted?

You may submit written comments to: Competition Bureau, Place du Portage, Phase I, 50 Victoria Street, Hull, Quebec K1A 0C9, (819) 953-5013 (Facsimile), complaints@ic.gc.ca (Electronic Mail).

a des facteurs précis s'appliquant au secteur bancaire qui nécessitent que ces seuils soient changés?

3. De nombreux marchés bancaires se caractérisent par l'offre continue de produits innovateurs et de nouveaux moyens de distribution, ainsi que par des changements dans la réglementation. Les principes qui président à l'évaluation des répercussions possibles de tels faits nouveaux sur la concurrence, énoncés au paragraphe 10, sont-ils appropriés?
4. Pour évaluer les effets d'un fusionnement sur la concurrence, le Bureau calcule les parts de marché des participants. Les parts sont calculées soit en fonction de la production, soit en fonction de la capacité de fournir le produit en cause. Pour quels produits bancaires est-il le plus approprié de calculer les parts en fonction de la capacité de production?
5. Le Bureau propose de calculer les parts de marché et les niveaux de concentration à l'égard d'un ensemble préétabli de produits offerts et de régions géographiques définis au préalable (paragraphes 50 à 57). Cela permettrait d'identifier rapidement quels marchés sont susceptibles de soulever des inquiétudes sur le plan de la concurrence. Quels facteurs sont importants pour clarifier l'analyse afin de refléter les habitudes d'achat des consommateurs dans le domaine des services bancaires au détail?
6. Un fusionnement peut avoir pour effet de diminuer sensiblement la concurrence sur un marché lorsqu'il incite des entreprises à exercer une puissance commerciale unilatéralement ou en interdépendance. Les facteurs qui favorisent ou permettent un tel comportement sont analysés aux paragraphes 59 à 65. Ces facteurs sont-ils appropriés? En existe-t-il d'autres qui devraient être pris en considération dans le cas d'un fusionnement de banques?
7. Les critères liés à l'offre de substituts acceptables (paragraphes 41 à 49) et à l'entrave à l'accès (paragraphes 75 à 88) conviennent-ils à un cas de fusionnement de banques?
8. Outre les obstacles réglementaires énoncés aux paragraphes 71 et 72, le Bureau examinera également l'intérêt économique qu'auraient les banques étrangères à pénétrer le marché canadien des services bancaires dans le cas où le gouvernement supprimerait les restrictions réglementaires actuelles relatives à l'établissement de succursales par les banques étrangères. Si certaines restrictions étaient levées, les banques étrangères s'amèneraient-elles sur le marché canadien des services bancaires ou existe-t-il d'autres obstacles que ceux de nature réglementaire?
9. Le Bureau a proposé de continuer d'appliquer une norme de bien-être global pour évaluer l'ensemble des effets d'un fusionnement dans le secteur bancaire (paragraphes 102 à 113). Selon cette approche, l'économie réalisée sur le plan des coûts ne doit pas bénéficier aux consommateurs pour être prise en considération dans le cadre de l'analyse. Est-ce qu'il y a des facteurs précis s'appliquant aux fusionnements des banques qui exigent qu'une autre norme de bien-être devrait être utilisée?

Les commentaires écrits doivent être envoyés au : Bureau de la concurrence, Place du Portage I, 50, rue Victoria, Hull (Québec) K1A 0C9, (819) 953-5013 (télécopieur), plaintes@ic.gc.ca (courrier électronique).

OVERVIEW

THE DEFINITION OF “MERGER”

THE ANTI-COMPETITIVE THRESHOLD.....

Lessening Competition

Preventing Competition

Substantiality

VUE D’ENSEMBLE

DÉFINITION D’UN « FUSIONNEMENT ».....

SEUIL DE L’ENTRAVE À LA CONCURRENCE.....

Diminution de la concurrence.....

Empêchement de la concurrence

Degré de sensibilité.....

MARKET DEFINITION

- The Product Dimension
- General Approach
- Evaluative Criteria — Product Market Definition

- The Geographic Dimension
- General Approach
- Evaluative Criteria — Geographic Market Definition

CALCULATION OF MARKET SHARES AND CONCENTRATION LEVELS

- Firms That Can Participate in the Market Through a Supply Response
- The Initial Threshold Test

THE POTENTIAL ANTI-COMPETITIVE EFFECTS OF MERGERS

- Lessening of Competition Through Unilateral Effects
- Lessening of Competition Through Interdependent Behaviour

EVALUATIVE CRITERIA

- Foreign Competition
- The Availability of Acceptable Substitutes
- Barriers to Entry
- Absolute Cost Advantages
- Sunk Costs
- Time
- Effective Remaining Competition
- Removal of a Vigorous and Effective Competitor
- Change and Innovation
- Business Failure and Exit
- Additional Evaluative Criteria

THE EFFICIENCY EXCEPTION

- Efficiencies that Would Likely be Attained If an Order Were Made
- Cost Savings That Are Redistributive in Nature
- “Greater Than” and “Offset”
- Anticompetitive “Effects”

DÉFINITION DU MARCHÉ

- La dimension du produit
- Approche générale
- Critères d'évaluation — Définition des marchés du produit

- La dimension géographique
- Approche générale
- Critères d'évaluation — Définition des marchés géographiques

PARTS DE MARCHÉ ET NIVEAUX DE CONCENTRATION

- Entreprises pouvant intervenir sur le marché en modifiant leur offre de produits
- Évaluation préliminaire des seuils

EFFETS ANTICONCURRENTIELS POSSIBLES DES FUSIONNEMENTS

- Diminution de la concurrence par exercice unilatéral
- Diminution de la concurrence via un comportement en interdépendance

CRITÈRES D'ÉVALUATION

- Concurrence étrangère
- Existence de substituts acceptables
- Entraves à l'accès
- Avantages sur le plan des coûts, en chiffres absolus
- Coûts irrécupérables
- Temps
- Concurrence réelle restante
- Élimination d'un concurrent dynamique et efficace
- Changements et innovation
- Faillite d'entreprise et sortie
- Autres critères d'évaluation

EXCEPTION POUR GAINS EN EFFICIENCE

- Gains en efficacité qui seraient vraisemblablement réalisés si une ordonnance était rendue
- Gains provenant d'une redistribution
- « Surpasser » et « neutraliser »
- « Effets anticoncurrentiels »

APPENDIX II**THE MERGER ENFORCEMENT GUIDELINES AS APPLIED TO A BANK MERGER***Overview*

1. This appendix articulates the analytical framework used by the Competition Bureau (the “Bureau”) when assessing the competitive effects of a merger, under the *Competition Act*, (the “Act”) involving two or more Schedule I banks. The Bureau’s general approach to assessing a merger is described in the

ANNEXE II**LIGNES DIRECTRICES POUR L'APPLICATION DE LA LOI : FUSIONNEMENTS DE BANQUES***Vue d'ensemble*

1. La présente annexe explique le cadre d'analyse adopté par le Bureau de la concurrence (le « Bureau ») pour examiner, en vertu de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »), le fusionnement de deux ou plusieurs banques figurant à l'annexe I de la *Loi sur les banques*. La façon générale dont le Bureau procède pour examiner un

Director's Merger Enforcement Guidelines (the "MEGs")¹. This is the first time that the Bureau has released a document that describes how the general guidelines would be applied to a specific industry sector. While the Act is a law of general application and the MEGs are intended to be applied across all business sectors, the Bureau believes that this precedent is appropriate for several reasons. The current policy debate with respect to bank mergers has raised the question of how the Bureau would apply the MEGs to a merger that involves a large number of products and services which are provided by many market participants across a large number of geographic markets. While this is not an entirely new challenge for the Bureau, it is likely that a merger in this sector would involve a larger number of products and geographic markets than the Bureau has reviewed previously. As well, the importance of this sector in the economy and to the general public has encouraged the Bureau to provide those involved in the current policy debate with a clearer view of the approach that the Bureau would likely follow when assessing a transaction involving two or more Schedule I banks. It is also in keeping with the Bureau's open, transparent, and predictable approach to enforcing the Act.

2. The approach that the Bureau intends to use in reviewing mergers in this sector is entirely consistent with the approach described in the MEGs. It is the Bureau's intention in this appendix to provide a more practical and industry-specific tool for applying the MEGs than is found in the MEGs themselves. It is important to note that the approach outlined herein is predicated on the fact that the Bureau has not undertaken a major bank merger review and as such, our views are preliminary and subject to refinement and revision.

3. In general, the main objective of the merger review process is to maintain and promote competition within the Canadian economy in order to provide consumers with a wide variety of high quality products that are competitively priced. More specifically, section 92 of the *Competition Act* states that the Competition Tribunal may order remedies when a merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially. However, section 96 of the Act provides an efficiency exception: in general, if the anti-competitive effects of a merger are outweighed by the savings in economic resources that are likely to arise as a result of the merger, then the Competition Tribunal may not make an order under section 92.

4. A merger lessens or prevents competition substantially when it creates, enhances or preserves market power. Market power is the ability to profitably maintain prices, quality, and/or product variety for a significant period of time at levels that are less favourable to consumers than would obtain in a competitive markets. A merger can substantially lessen or prevent competition in two ways. First, a merger, by reducing the number of competitors in a market, can facilitate interdependent behaviour among firms, including firms that are not party to the merger. Interdependent behaviour refers to explicit or implicit understandings among firms in the market to jointly exercise market power or limit

fusionnement est décrite dans le document « Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi » (les « Lignes directrices »)¹. Il s'agit de la première fois que le Bureau publie un document décrivant la manière dont les Lignes directrices générales seraient appliquées à l'examen d'un fusionnement dans un secteur particulier. Bien que la Loi soit d'application générale et que les Lignes directrices soient conçues de manière à être applicables à l'ensemble des secteurs d'activité, le Bureau estime que ce précédent est justifié pour plusieurs raisons. Dans le débat actuel entourant la politique à adopter à l'endroit du fusionnement de banques, une question se pose : comment le Bureau appliquerait-il les Lignes directrices à un fusionnement touchant un large éventail de produits et services fournis par de nombreux intervenants sur un grand nombre de marchés géographiques? Bien qu'il ne s'agisse pas là d'une situation entièrement nouvelle pour le Bureau, un fusionnement dans le secteur bancaire porterait vraisemblablement sur un plus grand nombre de produits et de marchés géographiques que le Bureau n'ait jamais examinés. De plus, l'importance de ce secteur dans l'économie et pour le public a incité le Bureau à expliquer plus clairement, à ceux qui participent à l'actuel débat sur la politique à adopter, comment il procéderait vraisemblablement pour examiner le fusionnement de deux ou plusieurs grandes banques. La publication de ce document est aussi conforme à la volonté du Bureau de faire en sorte que l'application de la Loi soit ouverte, transparente et prévisible.

2. La manière dont le Bureau se propose de procéder pour examiner les fusionnements dans le secteur bancaire est parfaitement compatible avec celle décrite dans les Lignes directrices. Dans cette annexe, le Bureau se propose de fournir un mode d'application des Lignes directrices qui est plus pratique et mieux adapté au secteur que celui des Lignes directrices générales. Il importe aussi de noter que la façon de procéder décrite dans ce document repose sur le fait que le Bureau n'a pas effectué d'examen d'un fusionnement de grandes banques et, partant, que les vues présentées ici sont provisoires et exposées à être revues et précisées.

3. Dans l'ensemble, le processus d'examen des fusionnements a pour principal objectif de préserver et de favoriser la concurrence dans l'économie canadienne, afin de fournir aux consommateurs un large éventail de produits de grande qualité à des prix concurrentiels. En particulier, l'article 92 de la *Loi sur la concurrence* stipule que le Tribunal de la concurrence peut rendre une ordonnance prévoyant des mesures correctives lorsqu'un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet. Cependant, l'article 96 de la Loi prévoit une exception en cas de gains en efficacité; de façon générale, le Tribunal de la concurrence peut ne pas rendre d'ordonnance en vertu de l'article 92 lorsqu'il conclut que les effets anticoncurrentiels d'un fusionnement peuvent être neutralisés et surpassés par l'économie de ressources devant vraisemblablement résulter d'un fusionnement donné.

4. Un fusionnement a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence lorsqu'il entraîne la création, l'accroissement ou le maintien d'une puissance commerciale. La puissance commerciale désigne la capacité de maintenir, avec profit et durant une longue période, les prix, la qualité ou la variété des produits à des niveaux qui sont moins avantageux pour les consommateurs que ceux que procureraient un marché concurrentiel. Un fusionnement peut empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence de deux façons. Premièrement, parce qu'il réduit le nombre de concurrents sur un marché, un fusionnement peut faciliter une conduite interdépendante entre les entreprises,

¹ These Guidelines were issued by the Director of Investigation and Research in 1991.

¹ Ces Lignes directrices ont été rendues publiques par le directeur des enquêtes et recherches en 1991.

competition on price, quality, variety, or any other dimension.² In order to determine whether a merger is likely to increase the scope for interdependent behaviour, the Bureau will consider whether market conditions are conducive to reaching, monitoring, and enforcing such understandings.

5. A merger can also lessen or prevent competition substantially by enhancing the market power of the merging firms, even absent co-operation with other firms in the market. This is referred to as a unilateral exercise of market power. A merger allows firms to unilaterally exercise market power if the merger, by placing the pricing and supply of the products of the merging firms under common control, enhances the profitability of increasing prices and restricting supply (or limiting competition on some other dimension). When assessing whether a merger will promote the unilateral exercise of market power, the Bureau will consider various factors, most importantly the extent to which the merging firms exerted a competitive influence on each other prior to the merger, the remaining choices available to consumers, and the likelihood that lost competition will be replaced by supply responses by existing suppliers or by new entry into the market.

6. The Bureau's review of a merger begins with relevant market definition, which consists of determining the extent to which the merging parties supply substitute products and identifying all suppliers with which the merging parties compete. This market definition stage has both a product and geographic dimension. Banks provide a large number of products from many locations, and consequently there are likely to be many relevant markets in an assessment of a bank merger. Each relevant product market includes all products to which consumers can turn in response to a small but significant, non-transitory increase in the prices of the offerings of the merging parties, and/or a reduction in quality or variety of the product offerings of the merging firms.³

7. The geographic boundaries of the relevant market are determined in a similar manner: the geographic market includes all areas in which there are suppliers to which consumers can turn in response to an attempt by the merging firms to exercise market power. The size of a geographic market varies with the characteristics of a product, and different geographic markets may be

même celles qui ne sont pas parties au fusionnement. Conduite interdépendante désigne le fait pour des entreprises de s'entendre, implicitement ou explicitement, pour exercer une puissance commerciale ou pour limiter la concurrence par les prix, par la qualité, par la variété ou en fonction de toute autre dimension². Pour déterminer si un fusionnement peut vraisemblablement accroître la possibilité d'agissements interdépendants, le Bureau doit établir si le marché présente des conditions propices à la conclusion, au maintien et à l'application d'ententes de cette nature.

5. Un fusionnement peut aussi empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence s'il accroît la puissance commerciale des entreprises qui fusionnent, même en l'absence d'une collaboration avec d'autres entreprises sur le marché. Il s'agit alors de ce qui est qualifié d'exercice unilatéral de la puissance commerciale. Un fusionnement mène à l'exercice unilatéral d'une puissance commerciale lorsqu'il permet aux entreprises qui fusionnent d'exercer un contrôle commun sur les prix et l'offre de leurs produits, de manière telle qu'il devient plus profitable de hausser les prix et de restreindre l'offre (ou de limiter la concurrence d'une autre manière). Pour déterminer si un fusionnement peut favoriser l'exercice unilatéral d'une puissance commerciale, le Bureau examinera divers facteurs, les plus importants étant le degré de concurrence opposant les parties avant le fusionnement, les choix qui restent pour les consommateurs et la probabilité que la perte de concurrence soit compensée par une variation de l'offre des fournisseurs existants ou par l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché.

6. La première étape de l'examen d'un fusionnement par le Bureau consiste à définir le marché pertinent, c'est-à-dire à établir dans quelle mesure les parties qui fusionnent fournissent des produits pouvant être substitués les uns aux autres, et à identifier tous les fournisseurs livrant concurrence aux entreprises qui fusionnent. À cette étape, il s'agit de définir le marché en fonction de deux dimensions, à savoir le produit et l'étendue géographique. Les banques offrent un grand nombre de produits depuis de nombreux emplacements, si bien qu'il faudra vraisemblablement définir de nombreux marchés pertinents dans l'examen d'un fusionnement de banques. En ce qui a trait à la dimension du produit, chaque marché pertinent englobe tous les produits que les consommateurs peuvent choisir d'utiliser à la suite d'une hausse non transitoire, petite mais significative, des prix des produits offerts par les parties qui fusionnent et/ou à une baisse de la qualité ou de la variété des produits de ces entreprises³.

7. L'étendue géographique d'un marché pertinent est définie de manière semblable : ce marché géographique couvre toutes les régions dans lesquelles existent des fournisseurs vers lesquels les consommateurs peuvent se tourner en réaction à une tentative, par les entreprises qui fusionnent, d'exercer une puissance commerciale. La taille d'un marché géographique varie selon les

² This type of behaviour is distinct from co-operative behaviour that has the effect of increasing the efficiency with which firms supply their products. Banks have several such co-operative ventures, including the Interac network, and the Bureau recognizes that such ventures can benefit consumers.

³ As discussed below in the section on Relevant Market Definition, the conceptual tool normally used by the Bureau to define the boundaries of relevant markets is the hypothetical monopolist test. When using this tool, the Bureau generally postulates a price increase by the merging parties, and asks whether consumers are likely to switch to other products in sufficient numbers to render such a price increase unprofitable, and therefore unlikely. In many cases, considering consumers' responses to price increases will be sufficient to determine whether a reduction in quality or variety is likely to be profitable. However, when the information gathered by the Bureau suggests that such a test may fail to identify an important dimension of competition, the test will be adjusted accordingly.

² Un tel comportement diffère de la coopération qui entraîne des gains en efficacité dans la manière dont les entreprises fournissent leurs produits. Dans le secteur bancaire, il existe plusieurs formes de coopération, par exemple le réseau Interac, et le Bureau reconnaît les avantages que la coopération peut procurer aux consommateurs.

³ Comme nous le verrons plus loin, dans la section traitant de la définition du marché pertinent, le concept sur lequel s'appuie normalement le Bureau pour délimiter les marchés pertinents est le « critère du monopoleur hypothétique ». Dans l'application de ce critère, le Bureau postule généralement que les parties au fusionnement effectuent une hausse des prix, afin de déterminer s'il est possible que les consommateurs se tournent vers des produits de substitution en nombre suffisamment important pour qu'une telle hausse des prix devienne non rentable, et donc peu vraisemblable. Très souvent, l'analyse de la réaction des consommateurs à une hausse des prix sera suffisante pour déterminer si une baisse sur le plan de la qualité ou de la variété est susceptible d'être rentable. Toutefois, lorsque l'information recueillie par le Bureau donne à penser que l'application d'un tel critère pourrait ne pas faire ressortir une dimension importante de la concurrence, l'application du critère sera adaptée en conséquence.

associated with different products. For banking products, geographic markets are likely to be smaller the more important and frequent the interaction between the bank and the customer and the smaller the size of the transaction. Although the size of the geographic market associated with a product cannot be determined without a thorough consideration of the evidence, the Bureau expects the geographic scope of "retail" banking products, including various types of consumer loans, deposits, and loans to small business, are likely to be significantly more limited than the geographic scope of many "wholesale" banking markets. Past Bureau assessments of Schedule II bank mergers have concluded that many banking markets are likely to be local, encompassing only a small geographic area.⁴

8. The next stage in the analysis is the application of market share and concentration thresholds, which distinguish mergers that are unlikely to have anti-competitive consequences from mergers that require further analysis. Generally, mergers will not be challenged on the basis of concerns relating to the unilateral exercise of market power where the post-merger market share of the merging parties would be less than 35 percent, and mergers will not be challenged on the basis of concerns relating to the interdependent exercise of market power where the share of the market accounted for by the largest four firms in the market post-merger would be less than 65 percent or the merging parties would hold less than 10 percent of the market.

9. In order to expedite the Bureau's review of a bank merger, an initial threshold test, based on pre-defined geographic markets and narrow product markets, is used to distinguish products and services that require further review from those that are unlikely to create a concern regarding a substantial lessening of competition. This initial threshold test is described in paragraphs 50 to 57. The products which "fail" the initial threshold tests are subjected to a complete market definition exercise, and a full competition impact analysis is performed on these products where appropriate.⁵

10. In the banking industry, as in other industries, any review of a merger has to consider recent trends in technology, regulation, and other factors that occur independently of a merger, but that are likely to have an impact on the competitive effects of a merger. These developments may, for example, result in the introduction of new savings and loan vehicles or new means of distribution, possibly by suppliers who are not currently market participants. The delineation of relevant markets and the calculation of market shares and concentration levels on the basis of existing products and suppliers may therefore not accurately reflect the likely competitive effects of a merger. In evaluating the competitive significance of such changes in market conditions, the Bureau will consider whether these changes are likely, timely,

caractéristiques d'un produit, et différents produits peuvent avoir différents marchés géographiques. Dans le cas des produits bancaires, les marchés géographiques seront vraisemblablement d'autant plus petits que l'interaction entre une banque et un client est importante et fréquente et que l'opération est petite. La taille du marché géographique associé à un produit ne peut pas être déterminée sans étude approfondie de la preuve, mais le Bureau s'attend à ce que l'étendue géographique des produits bancaires « de détail », dont les différents types de prêts aux consommateurs, de dépôts et de prêts aux petites entreprises, soit sans doute beaucoup plus restreinte que l'étendue géographique de nombreux marchés de produits bancaires offerts en « gros ». Dans le passé, lorsqu'il a examiné des fusions de banques, le Bureau a conclu que de nombreux marchés de produits bancaires étaient vraisemblablement d'envergure locale, s'étendant seulement à une petite région géographique⁴.

8. L'étape suivante de l'examen consiste à se référer aux seuils de part de marché ou de concentration, lesquels permettent de discerner les fusions qui n'auront vraisemblablement pas d'effet anticoncurrentiel de ceux qu'il faut examiner plus à fond. De façon générale, le Bureau ne contestera pas un fusionnement par crainte de l'exercice unilatéral d'une plus grande puissance commerciale lorsque la part de marché détenue par l'entité fusionnée sera inférieure à 35 p. 100, et il ne contestera pas un fusionnement par crainte de l'exercice en interdépendance d'une puissance commerciale lorsque la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises sur le marché sera inférieure à 65 p. 100 après le fusionnement, ou lorsque la part de marché de l'entité fusionnée sera inférieure à 10 p. 100.

9. Pour accélérer l'examen d'un fusionnement de banques, le Bureau effectuera une évaluation préliminaire des seuils, en fonction de marchés géographiques et de marchés de produits étroits, définis à l'avance, pour distinguer les produits et services à examiner plus à fond de ceux au sujet desquels il n'y a vraisemblablement pas lieu de s'inquiéter qu'une diminution sensible de la concurrence puisse se produire. Cette évaluation préliminaire des seuils est décrite aux paragraphes 50 à 57. Lorsqu'une évaluation préliminaire révélera un dépassement des seuils pour des produits donnés, il faudra procéder à une définition rigoureuse du marché de ces produits et, au besoin, il faudra effectuer à leur égard une analyse complète des effets sur la concurrence⁵.

10. Dans le secteur bancaire, comme dans d'autres secteurs, tout examen d'un fusionnement doit tenir compte des tendances récentes sur le plan de la technologie et de la réglementation et d'autres aspects qui sont sans rapport avec le fusionnement, mais qui peuvent influencer sur les effets d'un fusionnement sur la concurrence. Par exemple, les faits nouveaux peuvent mener à l'offre de nouveaux modes d'épargne et de crédit ou à de nouveaux moyens de distribution pouvant provenir de fournisseurs qui ne sont pas actuellement des intervenants sur le marché. Ainsi, la définition des marchés pertinents et l'évaluation des parts de marché et de la concentration en fonction des produits et des fournisseurs existants peuvent ne pas faire ressortir avec justesse les effets vraisemblables d'un fusionnement sur la concurrence. Pour

⁴ Bank mergers examined by the Bureau include the following: Bank of Tokyo/Mitsubishi Bank; Republic National Bank of New York/Leumi Bank of Le Israel of Canada; Republic National Bank/Bank Hapoalim; Bank of Montreal/Banca Nazionale; and, Swiss Bank/Bunting Warberg. The Bureau has also assessed a number of transactions involving trust companies, including Canada Trust/National Trust, Co-operative Trust Company of Canada, and Trust la Laurentienne du Canada Inc./Trustco Prêt et Revenu Inc.

⁵ More accurately, market shares and concentration threshold tests are applied to the relevant markets defined around the products that fail the initial threshold test, and the complete analysis is conducted for the markets in which the thresholds are surpassed.

⁴ Les fusionnements de banques examinés par le Bureau comprennent les suivants : Bank of Tokyo et Mitsubishi Bank; Banque République Nationale de New York et Bank Leumi Le Israël du Canada; Banque République Nationale et Banque Hapoalim; Banque de Montréal et Banca Nazionale; Swiss Bank et Bunting Warberg. Le Bureau a aussi examiné un certain nombre d'opérations ayant rapport à des sociétés de fiducie, notamment : Canada Trust et Trust national; Co-operative Trust Company of Canada et Trust La Laurentienne du Canada Inc./Trustco Prêt et Revenu Inc.

⁵ Plus précisément, les seuils de part de marché et de concentration seront appliqués en fonction des marchés pertinents ayant été rigoureusement définis pour les produits pour lesquels l'évaluation préliminaire avait révélé des inquiétudes, et une analyse complète sera effectuée pour les marchés sur lesquels les seuils sont dépassés.

and sufficient to offset any enhancement of market power that would otherwise arise because of the merger.

11. The remainder of this document is structured as follows. The next section discusses the definition of a "merger" as stated in section 91. This is followed by a description of the anti-competitive threshold for mergers, relevant product and geographic market definition, market share and concentration level calculation as well as the Bureau's initial threshold test, and the factors that are used to assess the potential that a merger will lessen or prevent competition substantially. The last section deals with the efficiency exception.

The Definition Of "Merger"

12. Section 91 of the Act defines a merger as any transaction in which control over, or a significant interest in, the whole or a part of a business of another person is acquired or established. With respect to corporations, "control" is explicitly defined in subsection 2(4) of the Act to mean *de jure* control, i.e., a direct or indirect holding of more than 50 percent of the votes that may be cast to elect directors of the corporation, and which are sufficient to elect a majority of such directors. Although significant interest is not defined in the Act, the Bureau's position is that a "significant interest" in the whole or a part of a business is held when one or more persons have the ability to materially influence the economic behaviour (e.g., decisions relating to pricing, purchasing, distribution, marketing or investment) of that business or of a part of that business. Given the range of management and ownership structures which exist, a determination of whether a significant interest is likely to be acquired or established must be made on a case by case basis.

The Anti-Competitive Threshold

13. Subsection 92(1) of the Act provides that the Tribunal may make an order in respect of a merger where it finds that the merger "prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially". A prevention or lessening of competition can only result from a merger where the parties to the merger are, or would likely be, able to exercise a greater degree of market power, unilaterally or interdependently with others, than if the merger did not proceed.

14. Market power refers to the ability of firms to profitably influence price, quality, variety, service, advertising, innovation or other dimensions of competition. The exercise of market power by a bank or banks could be manifested in numerous ways, including a reduction in interest rates on deposits or an increase in service fees, an increase in interest rates on loans, and an increase in the price of other services. An exercise of market power can also result in a lowering of product quality and a loss in the variety of available products. In all cases, the prices used in the analysis are actual transaction prices, rather than posted prices.

évaluer les répercussions possibles sur la concurrence de tels changements dans les conditions du marché, le Bureau devra déterminer si ces changements sont vraisemblables, imminents et suffisants pour empêcher que le fusionnement produise une augmentation de la puissance commerciale.

11. Le reste du document est structuré ainsi : la section suivante présente la définition d'un « fusionnement », conformément à l'article 91. Sont ensuite décrits le seuil d'entrave à la concurrence d'un fusionnement, la définition d'un marché de produits et d'un marché géographique pertinents, l'évaluation de la part de marché et de la concentration, et l'évaluation préliminaire des seuils effectuée par le Bureau, ainsi que les facteurs pouvant permettre de déterminer si un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. La dernière section explique l'exception relative aux gains en efficience.

Définition d'un « fusionnement »

12. Est un fusionnement selon l'article 91 de la Loi toute transaction permettant d'acquérir ou d'établir un contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise appartenant à une autre personne ou d'acquérir un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise. Lorsqu'il s'agit de personnes morales, la notion de « contrôle » est explicitement définie au paragraphe 2(4) de la Loi comme le contrôle *de jure*, à savoir le fait de détenir, directement ou indirectement, plus de 50 p. 100 des votes pouvant être exercés lors de l'élection des administrateurs de la personne morale en question, et qui sont suffisants pour élire une majorité de ces administrateurs. Bien que la Loi ne donne aucune indication quant à la signification de l'expression « intérêt relativement important », le Bureau considère qu'un « intérêt relativement important » est détenu dans la totalité ou quelque partie d'une entreprise lorsqu'une ou plusieurs personnes ont la capacité d'influencer concrètement le comportement économique (par exemple, les décisions se rapportant aux prix, aux achats, à la distribution, à la commercialisation ou aux investissements) de cette entreprise ou d'une partie de cette entreprise. Étant donné la variété des structures de gestion ou de propriété qui existent, on ne peut déterminer s'il y aura vraisemblablement ou non acquisition d'un intérêt relativement important qu'en examinant chaque cas de façon individuelle.

Seuil de l'entrave à la concurrence

13. Le paragraphe 92(1) de la Loi prévoit que le Tribunal peut rendre une ordonnance à l'égard d'un fusionnement lorsqu'il conclut que celui-ci « empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet ». Un empêchement ou une diminution de la concurrence ne peut résulter que d'un fusionnement dans lequel les parties sont ou seraient vraisemblablement en mesure d'exercer, unilatéralement ou en interdépendance avec d'autres, une puissance commerciale plus grande que si le fusionnement n'avait pas lieu.

14. Puissance commerciale s'entend de la capacité des entreprises d'exercer avec profit une influence sur les prix, la qualité, la variété, le service, la publicité, l'innovation ou les autres dimensions de la concurrence. L'exercice d'une puissance commerciale par une ou des banques peut s'opérer de diverses manières, notamment sous forme d'une baisse des taux d'intérêt sur les dépôts ou encore d'une hausse des frais de service, de l'intérêt sur les prêts ou des prix d'autres services. L'exercice d'une puissance commerciale peut aussi mener à une baisse de la qualité d'un produit ou à une diminution de la variété de produits offerts. Dans tous les cas, les prix utilisés dans l'analyse seront les prix de vente réels, et non pas les prix affichés.

Lessening Competition

15. A merger among banks can lessen competition if it enables the merged entity to unilaterally raise prices, or if it is likely to bring about a price increase as a result of increased scope for interdependent behaviour in the market. Interdependent behaviour includes an understanding among firms in the market to profitably increase prices or to compete less vigorously. Competition can also be lessened if the merger allows firms to profitably lower quality or reduce variety.

Preventing Competition

16. Competition can also be prevented by conduct that is either unilateral or interdependent. Competition can be prevented as a result of unilateral behaviour where a merger enables a single firm to maintain higher prices than what would exist in absence of the merger, by hindering or impeding the development of increased competition. For example, the acquisition of an increasingly vigorous competitor in the market or of a potential entrant would likely impede the development of greater competition in the relevant market. Situations where a market leader pre-emptively acquires the acquiree by another competitor, or where a potential entrant acquires an existing business instead of establishing new facilities, can yield a similar result. Competition can also be prevented where a merger will inhibit the development of greater rivalry in a market already characterized by interdependent behaviour. This can occur, for example, as a result of the acquisition of a future entrant or of an increasingly vigorous incumbent in a highly stable market.

Substantiality

17. In assessing whether competition is likely to be prevented or lessened substantially, the Bureau generally evaluates the likely magnitude, scope and duration of any price increase or reduction in quality or variety that is anticipated to arise as a result of a merger. In general, a prevention or lessening of competition will be considered to be "substantial" where the price of the relevant product is likely to be materially greater, in a substantial part of the relevant market than it would be in the absence of the merger; and where this price, quality, or variety differential would not likely be eliminated within two years by new or increased competition from foreign or domestic sources. The Bureau is not confined to pricing measures and will consider any impact on quality, service, or variety, to the degree that competition is substantially lessened or prevented.

Market Definition

18. The first stage in the Bureau's review of a merger involves defining the relevant market or markets in which the merging parties operate. Banks supply a large number of products, and the Bureau expects that in an assessment of a major bank merger, there will be many relevant markets. A relevant market, with both a product and a geographic dimension, is defined for each of the products of the merging banks. The Bureau normally defines relevant markets by reference to actual and potential sources of competition that constrain the exercise of market power. However, the vast number of products and services offered by banks,

Diminution de la concurrence

15. Un fusionnement de banques peut diminuer la concurrence s'il permet à l'entité fusionnée de hausser unilatéralement les prix ou s'il aboutira vraisemblablement à une augmentation de prix parce qu'il accroît les chances qu'un comportement d'interdépendance survienne sur le marché. Un comportement d'interdépendance peut se manifester lorsque les entreprises sur le marché se rendent compte qu'elles peuvent, de concert, hausser leurs prix ou se livrer une concurrence moins vive. Un fusionnement peut aussi diminuer la concurrence s'il permet aux entreprises de réduire avec profit la qualité ou la variété des produits.

Empêchement de la concurrence

16. La concurrence peut aussi être empêchée par une conduite unilatérale ou interdépendante. La concurrence peut être empêchée par un comportement unilatéral si un fusionnement permet à une seule entreprise de maintenir des prix plus élevés que ceux qui auraient vraisemblablement cours en l'absence du fusionnement, en entravant ou en empêchant le développement d'une concurrence accrue. Par exemple, l'acquisition d'un concurrent de plus en plus énergique ou d'une entreprise susceptible d'entrer sur le marché freinerait probablement l'intensification de la concurrence sur le marché pertinent. Les situations dans lesquelles une entreprise chef de file sur un marché achète une autre entreprise pour en empêcher l'acquisition par un autre concurrent ou dans lesquelles une entreprise pouvant entrer sur le marché achète une entreprise établie au lieu de construire de nouvelles installations peuvent aboutir à un résultat semblable. La concurrence peut aussi être empêchée lorsqu'un fusionnement entravera l'accroissement de la rivalité sur un marché où existe un comportement d'interdépendance. Par exemple, cela peut se produire par suite de l'acquisition d'une entreprise pouvant éventuellement s'implanter sur le marché ou d'une entreprise déjà en place qui est de plus en plus énergique sur un marché présentant une grande stabilité.

Seuil de sensibilité

17. Pour déterminer si la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée sensiblement, le Bureau évalue généralement l'ampleur, la portée et la durée probables de toute augmentation de prix ou diminution de la qualité ou de la variété pouvant résulter d'un fusionnement. De façon générale, il y aura empêchement ou diminution « sensible » de la concurrence lorsque le prix du produit visé sera, en toute vraisemblance, nettement plus élevé sur une part appréciable du marché pertinent qu'il ne le serait en l'absence du fusionnement, et lorsque l'écart de prix ou la diminution de la qualité ou de la variété ne seront vraisemblablement pas appelés à disparaître dans les deux ans suivant le fusionnement en raison d'une concurrence nouvelle ou accrue provenant de sources étrangères ou canadiennes. Le Bureau ne limitera pas son examen aux prix et tiendra compte de tout effet sur la qualité, le service ou la variété dans l'évaluation de l'empêchement ou de la diminution sensible de la concurrence.

Définition du marché

18. La première étape de l'examen d'un fusionnement par le Bureau consiste à définir le ou les marchés pertinents sur lesquels les parties au fusionnement exercent leur activité. Les banques offrent un grand nombre de produits, et le Bureau s'attend à devoir définir de nombreux marchés pertinents dans l'examen d'un fusionnement de grandes banques. Il faudra définir le marché pertinent, en fonction du produit et de l'étendue géographique, pour chacun des produits des banques qui fusionnent. Le Bureau définit habituellement les marchés pertinents en fonction des sources réelles et potentielles de concurrence qui restreignent

and the similarity in the inputs that are required to offer many of these products, would make it difficult to identify and measure the constraining effects of all potential suppliers in a timely manner. As a result, when analyzing a bank merger, relevant product markets are initially defined by actual sources of competition. The potential constraining influence of firms that can participate in the market through a supply response is considered subsequent to an initial market definition. The suppliers that will likely be added to the market within a year are included in market share calculations. This approach to merger assessment is consistent with the approach articulated in the MEGs, and departs from the MEGs approach only by considering supply substitution at a different stage in the analysis. It is also consistent with the current approach to mergers taken by the United States Department of Justice.⁶

19. The main advantage of using this approach in a bank merger assessment is that it allows the Bureau to more quickly identify the markets in which there are likely to be concerns regarding market power arising from the merger. The market share and concentration thresholds will initially be applied to relevant markets defined with reference to demand substitution. Unless there is information to suggest otherwise, product and geographic markets for which the thresholds are not surpassed will be given no further consideration. For product and geographic markets where the thresholds are surpassed, the supply of output that is likely to be added to the market by firms not currently producing output in the market, but likely to do so within a year and without incurring significant start-up costs, will be calculated.⁷ Market shares and concentration levels will then be re-calculated. The potential constraining influence of competition from sellers who would not likely respond to the postulated price increase in the relevant market within the postulated period of time is considered subsequent to market share calculation, in connection with the assessment of future entry into the market.

20. In some circumstances, sellers with market power can identify and discriminate against certain buyers who would not likely switch to product or geographic substitutes available elsewhere within the relevant market, in response to a significant and non-transitory price increase. When such discrimination is feasible, it may be appropriate to define relevant markets that associate products with certain classes of buyers. For example, a bank may be able to profitably set higher interest rates for loans to smaller businesses than for similar loans to larger corporations, if the larger corporations have greater access to alternative sources of capital. Price discrimination in banking markets is facilitated by the exchange of information between buyers and sellers; lenders normally require that borrowers disclose certain information, relating to income, type of business, assets, etc., in order to assess risk before loans are approved. Lenders may use this type of information to distinguish borrowers who are likely to have access to many substitutes from those with few substitutes by charging higher loan rates for borrowers with higher risk or inelastic

l'exercice d'une puissance commerciale. Toutefois, en raison du très grand nombre de produits et services offerts par les banques et de la similarité des facteurs nécessaires pour fournir bon nombre de ces produits, il serait difficile de définir et de mesurer en peu de temps l'influence limitative pouvant provenir de tous les fournisseurs possibles de chacun de ces produits. Par conséquent, dans l'examen d'un fusionnement de banques, les marchés de produits pertinents seront d'abord définis en fonction des sources réelles de concurrence. Après la définition préliminaire du marché, il faudra ensuite considérer l'influence limitative possible des entreprises pouvant intervenir sur le marché par l'offre de produits qu'ils sont en mesure de fournir. Les fournisseurs qui peuvent vraisemblablement entrer sur le marché durant l'année suivant le fusionnement seront inclus dans l'évaluation des parts de marché. Cette méthode d'examen d'un fusionnement est compatible avec celle qui est exposée dans les Lignes directrices et s'en écarte uniquement parce qu'on y tient compte de la substitution de fournisseurs à une étape différente de l'analyse. Elle est aussi compatible avec le processus d'examen des fusionnements actuellement suivi par le ministère de la Justice des États-Unis⁶.

19. Le principal avantage qu'offre cette façon d'examiner les fusionnements est qu'elle permet au Bureau de repérer plus rapidement les marchés sur lesquels le fusionnement proposé peut vraisemblablement susciter des inquiétudes quant à l'exercice subséquent d'une puissance commerciale. Les seuils ayant rapport à la part de marché et à la concentration seront d'abord utilisés pour les marchés pertinents définis en fonction de la substitution de la demande. À moins d'indication contraire, les marchés de produits et les marchés géographiques sur lesquels les seuils ne sont pas dépassés ne feront pas l'objet d'une analyse plus poussée. Sur les marchés de produits et les marchés géographiques où il y a dépassement des seuils, il faudra évaluer l'offre qui pourrait vraisemblablement être ajoutée sur le marché par d'autres entreprises qui ne s'y trouvent pas actuellement, mais qui pourraient vraisemblablement s'y implanter au cours de la prochaine année et ce, sans avoir à engager des dépenses de démarrage élevées⁷. Ensuite, il faudra calculer à nouveau les parts de marché et les niveaux de concentration, après quoi il faudra analyser l'influence limitative pouvant provenir de la concurrence exercée par des vendeurs qui ne réagiraient vraisemblablement pas à la hausse supposée des prix sur le marché pertinent dans le délai prévu, et évaluer l'entrée future d'entreprises sur le marché.

20. Parfois, des vendeurs ayant une puissance commerciale peuvent identifier, à des fins de discrimination, certains acheteurs qui ne se tourneront vraisemblablement pas vers d'autres produits ou marchés géographiques en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire. Lorsqu'une telle discrimination est possible, il peut y avoir lieu de définir les marchés pertinents sur lesquels il y a une relation entre des produits et certaines catégories d'acheteurs. Par exemple, une banque pourrait, avec profit, fixer l'intérêt applicable aux emprunts des petites entreprises à des taux plus élevés que les taux d'intérêt pour les grandes entreprises, si ces dernières ont plus facilement accès à d'autres sources de capitaux. Sur les marchés bancaires, la discrimination par les prix est rendue plus facile par l'échange d'information entre les acheteurs et les vendeurs; les prêteurs demandent habituellement aux emprunteurs de leur divulguer certains renseignements (par exemple, leur revenu, la nature de leurs activités, leur actif), afin de pouvoir évaluer le risque avant de consentir un prêt. Les prêteurs pourraient utiliser ces

⁶ Department of Justice and Federal Trade Commission *Horizontal Merger Guidelines* (April 2, 1992).

⁷ The calculation of likely supply responses is discussed in paragraphs 47 to 49.

⁶ Department of Justice (ministère de la Justice) et Federal Trade Commission (Commission fédérale du commerce) des États-Unis, *Horizontal Merger Guidelines* (Lignes directrices sur les fusionnements horizontaux), le 2 avril 1992.

⁷ Le calcul de l'offre pouvant vraisemblablement provenir d'autres fournisseurs est décrit aux paragraphes 47 à 49.

demands.⁸ In such cases, an assessment of the competitive effects of a merger would take into account the potential differential effects of the merger on various buyers by defining relevant markets with reference to the characteristics of buyers.

21. Relevant markets are normally defined through use of the “hypothetical monopolist” test. Under this test, a relevant market is the smallest group of products (which includes those of the merging firms) and the smallest geographic area such that a sole supplier of these products could profitably maintain a small but significant, non-transitory increase over prices that would prevail absent the merger.⁹ The hypothetical monopolist test is applied to define both the product and geographic boundaries of the relevant market.

22. In general, the base price that is employed in postulating a significant and non-transitory price increase is whatever is ordinarily considered to be the price of the product. As the base price for loans and deposits, the Bureau will likely use the interest rate, or alternatively, the total interest paid on a loan or received for a deposit. The base price for deposits and loans may also include any relevant service fees. For other types of transactions where the banks provide some service (such as cash management), the base price will typically be the service fee.

The Product Dimension

General Approach

23. The purpose of defining relevant markets is to identify the suppliers with which the merging parties compete. Each relevant market includes all substitute products and services to which consumers can turn in response to a significant and non-transitory price increase on the part of merging banks.¹⁰ Generally speaking, products that are similar may nevertheless be placed in separate product markets if consumers are unwilling to switch from one to the other in response to a change in relative prices.¹¹

24. Banks generally supply products that fall into one of the following categories: deposits; loans; other services, such as cash management. Within each of these categories, there may be separate products or groups of products, differentiated in some relevant way from other products, that themselves constitute relevant markets. Whether or not such a subset of products constitutes a relevant market depends on whether consumers are willing to

renseignements pour faire une distinction entre les emprunteurs pouvant vraisemblablement avoir accès à de nombreuses autres sources de capitaux et les emprunteurs n’ayant pas les mêmes possibilités de substitution, en imposant des taux d’intérêt plus élevés à ces derniers, à savoir ceux présentant un plus grand risque ou n’ayant pas facilement accès à d’autres sources de capitaux.⁸ Dans ces cas, il faudra tenir compte des répercussions différentes que le fusionnement peut avoir sur les divers acheteurs dans l’examen des incidences possibles d’un fusionnement sur la concurrence et, pour ce faire, il faudra définir les marchés pertinents en fonction des caractéristiques des acheteurs.

21. Les marchés pertinents sont normalement définis à l’aide du critère du « monopoleur hypothétique ». Suivant ce critère, le marché pertinent correspond au groupe le plus restreint de produits (dont ceux des entreprises qui fusionnent) et à la plus petite région géographique pour lesquels un vendeur unique pourrait, avec profit, fixer et maintenir un prix représentant une hausse relativement importante et non transitoire par rapport aux prix qui seraient pratiqués en l’absence du fusionnement.⁹ Le critère du monopoleur hypothétique sert à établir la liste de produits que regroupe un marché pertinent et l’étendue géographique de celui-ci.

22. Le prix de base à partir duquel on évalue s’il y aura vraisemblablement une hausse de prix relativement importante et non transitoire est ce que l’on considère habituellement comme étant le prix du produit. En guise de prix de base pour les prêts consentis et les dépôts, le Bureau se fondera probablement sur le taux d’intérêt ou encore sur l’intérêt total payé pour un emprunt ou obtenu pour un dépôt. Peuvent aussi être inclus dans le prix de base des dépôts et des prêts consentis tous les frais de services pertinents. En ce qui concerne les autres types d’opérations pour lesquels les banques fournissent des services (par exemple, la gestion de trésorerie), les frais de service constitueront habituellement le prix de base.

La dimension du produit

Approche générale

23. La définition des marchés pertinents sert à déterminer les fournisseurs avec lesquels les parties au fusionnement sont en concurrence. Chaque marché pertinent englobe tous les produits et services de remplacement vers lesquels les consommateurs peuvent se tourner en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire de la part des banques qui fusionnent.¹⁰ Des produits semblables peuvent néanmoins être classés dans différents marchés de produits, si les consommateurs ne sont pas disposés à remplacer l’un des produits par l’autre par suite d’une variation de leurs prix relatifs.¹¹

24. Les produits qu’offrent les banques appartiennent généralement à l’une des catégories suivantes : dépôts, prêts ou autres services, par exemple, la gestion de trésorerie. Chacune de ces catégories peut être composée de produits ou de groupes de produits qui sont différents, qui se distinguent de façon valable d’autres produits constituant eux aussi des marchés pertinents. Pour qu’une sous-catégorie de produits constitue un marché

⁸ In certain limited circumstances, price discrimination may contravene paragraph 50(1)(a) of the *Competition Act*. The Bureau’s enforcement policy with respect to price discrimination is articulated in the Director’s *Price Discrimination Enforcement Guidelines*.

⁹ Significant in this context usually means 5 percent, and non-transitory means a price increase lasting at least one year.

¹⁰ Or a decrease in interest rates in the case of deposits.

¹¹ The term “product” is defined in the Act to include both articles and services. Throughout the remainder of this document, the term “product” will be used to denote both a product and a service.

⁸ Dans certaines circonstances particulières, la discrimination par les prix peut être contraire aux dispositions de l’alinéa 50(1)a) de la *Loi sur la concurrence*. La politique du Bureau en matière d’application des dispositions de la Loi dans les cas de discrimination par les prix est énoncée dans le document intitulé *Discrimination par les prix, Lignes directrices pour l’application de la Loi*.

⁹ De façon générale, une hausse relativement importante s’entend d’une augmentation de 5 p. 100 et une hausse non transitoire désigne une hausse de prix durant au moins un an.

¹⁰ Ou en conséquence d’une baisse des taux d’intérêt, s’il s’agit de dépôts.

¹¹ En vertu de la Loi, le terme « produit » désigne à la fois les articles et les services. Dans le reste de ce document, le terme « produit » servira à désigner à la fois un article et un service.

substitute towards other products in response to a significant and non-transitory increase in the prices of products in the subset.

25. When using the hypothetical monopolist test, a given set of products constitutes a relevant product market if a sole supplier of these products could profitably raise price by a small but significant amount. This is possible only if consumers would not switch a sufficient amount of demand to products outside the set to render the price increase unprofitable. The boundaries of the relevant product market therefore separate the products that are close substitutes for a given product of the merging banks from products that are not close substitutes. Products in the relevant market need not be supplied by banks or other deposit-taking institutions; what matters for the purposes of market definition is not the identity of the supplier, but the characteristics of the products and consumers' willingness to switch their consumption from one product to another in response to changes in relative prices.

26. As an example, loans that differ in their size, amortization, collateral, etc., may not be close enough substitutes to merit inclusion in the same relevant market. Two loans with different characteristics are considered to be demand substitutes only if borrowers will switch from one to the other in response to a significant increase in the interest rate charged on the first in sufficient numbers to render such an increase in the interest rate unprofitable. Thus, even loans for different amounts may be in separate markets: a borrower will not necessarily substitute a \$10 million loan for a \$10,000 loan in response to an increase in the interest rate on the latter.¹²

27. Similarly, deposits that differ in their characteristics, such as size, maturity, and risk, may be in separate product markets. Deposits with different characteristics will be considered to be in the same relevant market if a sufficient number of depositors is likely to switch to other types of deposits in response to a significant decrease in the interest rate offered.

28. A "cluster" of banking services may also constitute a relevant product market. A cluster would include a set of products and services that buyers tend to purchase from the same institution. A cluster is not necessarily sold as a bundle, but the price or availability of some components of the cluster may be more favourable for the buyer when purchased in conjunction with other products from the same institution. Such a cluster of banking products constitutes a relevant market when the individual components or a subset of components of the cluster are not collectively a close substitute for the cluster. This will be the case when consumers will not, in response to an increase in the price of a cluster, purchase the various components separately from different institutions. This may be because of the "transactions" costs associated with using a number of suppliers (physical transportation costs, the time taken to make several applications) and economies of scope. If the cost to a supplier of providing the cluster is

pertinent, il faut que les consommateurs ne soient pas disposés à leur substituer d'autres produits en conséquence d'une augmentation relativement importante et non transitoire des prix des produits de la sous-catégorie.

25. Suivant le critère du monopoleur hypothétique, il sera déterminé qu'une catégorie donnée de produits constitue un marché de produits pertinent si un seul fournisseur de ces produits peut, avec profit, en hausser les prix de façon relativement importante. Il ne pourra agir de la sorte que si les consommateurs ne transfèreraient pas une part importante de la demande vers des produits n'appartenant pas à la catégorie, de manière à rendre l'augmentation non rentable. Les limites d'un marché de produits pertinent servent à faire une distinction entre les produits qui sont de proches substituts d'un produit donné offert par les banques qui fusionnent et les produits qui n'en sont pas de proches substituts. Il n'est pas nécessaire que les produits constituant un marché pertinent soient fournis par des banques ou d'autres institutions de dépôt. Du point de vue de la définition d'un marché pertinent, ce qui importe ce n'est pas l'identité du fournisseur, mais les caractéristiques des produits et la volonté qu'ont les consommateurs de remplacer un produit par un autre en conséquence d'une variation des prix relatifs.

26. Par exemple, des prêts qui diffèrent par leur montant, par le mode de remboursement graduel, par les biens affectés en garantie et par d'autres facteurs, peuvent ne pas être des substituts suffisamment proches pour faire partie d'un même marché pertinent. Deux prêts présentant des caractéristiques différentes sont considérés comme des substituts, du point de vue de la demande, uniquement si le nombre d'emprunteurs qui sont disposés à remplacer un produit par l'autre en réaction à une augmentation appréciable du taux d'intérêt exigé sur le premier produit est suffisamment élevé pour que la hausse du taux d'intérêt devienne non profitable. Partant, des prêts de montants différents peuvent aussi appartenir à des marchés distincts : un emprunteur ne substituera pas nécessairement un emprunt de 10 millions de dollars à un emprunt de 10 000 \$ en conséquence d'une hausse du taux d'intérêt applicable à ce dernier¹².

27. De même, les dépôts présentant des caractéristiques différentes (par exemple, par le montant, par la date d'échéance et par le degré de risque) peuvent appartenir à des marchés de produits distincts. Ces dépôts appartiendront au même marché pertinent si un nombre suffisamment élevé de déposants sont vraisemblablement disposés à choisir d'autres types de dépôts en réaction à une baisse appréciable des taux d'intérêt offerts.

28. Un groupe de services bancaires peut également constituer un marché pertinent. Un groupe serait composé d'un ensemble de produits et services que les acheteurs se procurent généralement auprès d'une même institution financière. Les produits constituant un groupe ne sont pas nécessairement vendus comme un ensemble, mais le prix ou l'offre de certains éléments d'un groupe peuvent être plus avantageux pour un acheteur s'il se procure ces éléments avec d'autres produits, auprès d'une même institution. Un tel groupe de produits bancaires constitue un seul marché pertinent lorsque les différents éléments ou un sous-ensemble du groupe ne représentent pas, collectivement, un proche substitut du groupe. C'est le cas lorsque, à la suite d'une hausse du prix du groupe de produits, les consommateurs n'achèteront pas chacun des différents éléments séparément auprès de différentes institutions. Il peut y avoir diverses raisons à cela : les frais de transaction élevés qu'entraîne le recours à

¹² This is not to say that an institution that supplies \$10 million loans cannot respond to a profit opportunity created by an increase in the interest rate on \$10,000 loans. The supply responses of firms not currently supplying the market are considered in paragraphs 47-49.

¹² Cela ne veut pas dire qu'une institution financière offrant des prêts de 10 millions de dollars n'exploitera pas la possibilité de profit que présenterait une hausse du taux d'intérêt applicable aux prêts de 10 000 \$. La réaction des institutions qui ne sont pas actuellement des fournisseurs sur le marché est analysée aux paragraphes 47 à 49.

less than the sum of the costs of providing the components individually, the price a consumer pays for the elements purchased separately is likely to be higher than the price of the cluster.¹³

29. In order to determine whether a cluster of products constitutes a relevant market, the Bureau will consider whether a significant number of customers purchase the bundle of products from a single institution. If so, then various other factors will be considered to determine whether the components of the cluster can be purchased individually in response to a significant non-transitory increase in the price of the cluster. These factors are discussed below, in paragraphs 31 and 32.

30. The following section summarizes the type of information that the Bureau will use to assess the nature and magnitude of likely demand responses to changes in prices.

Evaluative Criteria — Product Market Definition

31. When defining relevant product markets, the Bureau will consider the factors discussed in the MEGs, which are as follows: views, strategies, behaviour and identity of buyers; trade views, strategy and behaviour; end use of products; physical and technical characteristics of products; the costs incurred by buyers in switching from one product to another; and the relationship between the price movements of products and differences in relative prices.¹⁴

32. With respect to whether a cluster of products constitutes a relevant product market, the Bureau will consider, along with any other data, the following types of information:

- (i) Any survey or industry data on consumers' propensity to purchase a number of products from a single institution;
- (ii) Data on the number of products purchased per person and the number of products purchased from a given institution per person;
- (iii) Any survey data on consumer preferences; and
- (iv) Data on the extent to which consumers have broken up their purchases of a cluster of products in response to relative price changes.

The Geographic Dimension

General Approach

33. Geographic markets for various types of banking services may be local, regional, national, or international. The size of the geographic market for a particular banking product depends on the characteristics of the product and the nature of the transaction. The characteristics that are likely to be important in determining the size of geographic banking markets are the size of the transaction, the frequency of interaction between the supplier and the consumer, the nature of their interaction (for example, the need for personal contact between provider and consumer), and the

plusieurs fournisseurs (frais de transport, temps nécessaire pour faire plusieurs demandes) et les économies de diversification. Si le coût d'offrir un groupe de produits représente, pour un fournisseur, un montant moins élevé que ce qu'il lui en coûte au total de fournir chacun des éléments du groupe, le prix que le consommateur aura à payer pour chaque élément, s'il se les procure séparément, sera vraisemblablement plus élevé que le prix demandé pour le groupe de produits¹³.

29. Pour déterminer si un groupe de produits correspond à un marché pertinent, le Bureau devra établir si un nombre suffisant de clients se procurent le groupe de produits auprès d'une seule institution. Dans l'affirmative, il faudra analyser divers autres facteurs pour déterminer si les éléments d'un groupe de produits peuvent être achetés séparément en réaction à une augmentation relativement importante et non transitoire du prix du groupe de produits. Ces autres facteurs sont analysés plus loin, aux paragraphes 31 et 32.

30. La prochaine section traite sommairement des genres de renseignements sur lesquels le Bureau se fondera pour évaluer la nature et l'importance de la réaction probable des consommateurs à une variation des prix.

Critères d'évaluation — Définition des marchés de produits

31. Pour définir les marchés de produits pertinents, le Bureau analysera les facteurs énumérés dans les Lignes directrices, à savoir : les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs; les opinions, les stratégies et le comportement dans le secteur; l'utilisation finale des produits; les caractéristiques matérielles et techniques des produits; les coûts de substitution pour les acheteurs qui remplacent un produit par un autre; la relation entre les changements de prix des produits et les niveaux relatifs des prix¹⁴.

32. Pour savoir si un groupe de produits constitue un marché pertinent, le Bureau doit analyser, en plus d'autres données, les genres de renseignements suivants :

- (i) des données sectorielles ou découlant d'un sondage sur la propension des consommateurs à se procurer un certain nombre de produits auprès d'une même institution;
- (ii) des données sur le nombre de produits achetés par une personne et sur le nombre de produits acquis par une personne auprès d'une même institution;
- (iii) des résultats d'enquête sur les préférences des consommateurs;
- (iv) des données indiquant dans quelle mesure les consommateurs se sont procurés séparément des éléments d'un groupe de produits, en conséquence d'une variation des prix relatifs.

La dimension géographique

Approche générale

33. Dans une perspective géographique, les marchés des différents services bancaires peuvent être locaux, régionaux, nationaux ou internationaux. La taille du marché géographique d'un produit bancaire donné dépend des caractéristiques du produit et de la nature de l'opération. Les caractéristiques qui sont probablement importantes pour déterminer la taille des marchés géographiques de services bancaires sont l'envergure de l'opération financière, la fréquence de l'interaction entre le fournisseur de service et le consommateur, la nature de cette interaction (par exemple, le

¹³ The purchase of clusters is not necessarily caused by tied selling on the part of banks. Tied selling is prohibited, in certain circumstances, under the tied selling (subsection 77(2)) and abuse of dominance (section 79) provisions of the *Competition Act*. The Bureau's enforcement policy with respect to tied selling can be found in Appendix I.

¹⁴ These are discussed more fully in section 3.2.2 of the MEGs.

¹³ L'achat de groupes de produits n'est pas nécessairement la conséquence d'une vente liée de la part des banques. La vente liée est interdite dans certaines conditions, en vertu de dispositions relatives aux ventes liées (paragraphe 77(2)) et à l'abus de position dominante (article 79) de la *Loi sur la concurrence*. La politique du Bureau en matière d'application des dispositions relatives aux ventes liées est exposée à l'annexe I.

¹⁴ La section 3.2.2 des Lignes directrices traite plus à fond de ces facteurs.

costs, in terms of time and transportation, of accessing more distant suppliers.

34. Consumers of certain types of banking services may be unable or unwilling to switch to suppliers outside of their local areas in response to an increase in the prices of these services in their own areas. That is, for certain types of products, geographic markets may be local, comprising only a limited geographic area. This is most likely to be the case where transactions require frequent personal contact between the bank and the customer and monitoring of customers' activities. In such cases, geographic markets will be defined by reference to the cost of additional travel by both the service provider and the customer, and also by the time incurred in traveling.

35. For example, a small business owner may need to frequently be in personal contact with the issuer of a loan and the loan issuer may need to monitor the activities and assets of the borrower. Given the cost, including time cost, of dealing with more distant suppliers, the borrower may be unable or unwilling to turn to these more distant suppliers in response to a significant price increase in his own geographic area. In these circumstances, the geographic market may be local.

36. For other types of services, where personal contact is infrequent or unimportant, geographic markets may be larger than local areas. This is most likely to be the case when the value of a transaction is large relative to the costs of personal contact or monitoring. In general, when determining the scope of local markets, the Bureau will take into account factors such as transportation costs, time costs and the size of the transaction.¹⁵ These evaluative criteria are discussed below.

Evaluative Criteria — Geographic Market Definition

37. The most useful data for the purpose of defining geographic markets, especially local markets, is data on commuting patterns. Markets are usually local when frequent interaction between the customer and the bank (or other service provider) is required, and the value of the transaction is relatively small. This interaction need not take place close to the customer's place of residence, and may rather occur near the customer's place of work. Data that indicates the proportion of a population that commutes to some other area (typically an urban centre) to work, and may therefore be able to do their banking in this other area, is therefore very useful in defining markets.

38. For rural areas, from which there may be less commuting to urban centres, information about the location of nearby shopping areas or any other location that is visited frequently for non-banking purposes is useful, as is information about how often such trips are made. However, areas in which the destinations of interest are visited relatively infrequently, such as appliance stores and hospitals, may not be included in the relevant market

besoin de rencontre du fournisseur et du consommateur) et les coûts (temps et frais de transport) du recours à des fournisseurs plus éloignés.

34. Aux prises avec une augmentation des prix dans leur région locale, les consommateurs de certains types de services bancaires peuvent être incapables de se tourner vers des fournisseurs situés à l'extérieur de leur localité ou encore ne pas être disposés à agir de la sorte. Ainsi, les marchés géographiques de certains types de produits peuvent être de nature locale, c'est-à-dire correspondre à une région géographique limitée. Il s'agit vraisemblablement de produits ou services financiers pour lesquels le client est appelé à se rendre fréquemment à la banque pour y effectuer lui-même des opérations ou lorsqu'il est nécessaire de suivre régulièrement les opérations effectuées par le client. Dans ces conditions, les marchés géographiques seront définis en fonction du coût des déplacements supplémentaires tant pour le fournisseur de services que pour le client, et aussi en fonction du temps nécessaire pour ces déplacements.

35. Par exemple, il peut être nécessaire pour le propriétaire d'une petite entreprise de rencontrer fréquemment le prêteur et, pour le prêteur, de suivre les activités et les éléments d'actif de l'emprunteur. Compte tenu du coût à engager (dont le temps) pour entretenir des rapports avec des fournisseurs plus éloignés, l'emprunteur peut être incapable de se tourner vers des fournisseurs plus éloignés s'il se produit une augmentation appréciable des prix dans sa propre région géographique, ou il peut ne pas être disposé à le faire. Dans ces conditions, il s'agit d'un marché géographique local.

36. Pour d'autres genres de services, supposant des rapports personnels peu fréquents ou peu importants, les marchés géographiques pourraient s'étendre au-delà des territoires locaux. C'est plus fréquemment le cas lorsque l'opération a une valeur relativement importante par rapport au coût des rencontres personnelles ou de la supervision. De façon générale, pour déterminer l'étendue d'un marché géographique, le Bureau tiendra compte de facteurs tels que le coût de transport, le temps nécessaire et l'envergure de l'opération bancaire¹⁵. Ces critères d'évaluation sont exposés plus loin.

Critères d'évaluation — Définition des marchés géographiques

37. Les données les plus utiles aux fins de la définition des marchés géographiques, surtout les marchés locaux, sont celles qui se rapportent aux caractéristiques des déplacements. Il s'agit souvent d'un marché local lorsque le client doit fréquemment être en rapport avec la banque (ou un autre fournisseur de services), et lorsque la valeur de l'opération est relativement faible. Il n'est pas nécessaire que cette interaction ait lieu près du domicile du client; elle peut se produire plutôt près de son lieu de travail. Les données indiquant la proportion des habitants qui se déplacent chaque jour entre leur domicile et un autre endroit (habituellement un centre urbain) pour y travailler, si bien que ces personnes peuvent effectuer leurs opérations bancaires dans cet endroit, sont des données très utiles pour la définition des marchés.

38. Dans les régions rurales, où les clients se déplacent moins souvent vers des centres urbains, les renseignements qui sont utiles sont ceux qui révèlent l'emplacement des centres commerciaux rapprochés ou de tout autre endroit où les clients se rendent fréquemment pour des opérations non bancaires, comme le sont aussi les renseignements sur la fréquence de tels déplacements. Toutefois, les régions dans lesquelles les endroits présentant un

¹⁵ What is important is the relative cost of personal contact. A firm needing a small loan may not be willing to travel regularly to make personal contact just to obtain a loan with a 1 percent lower lending rate. However for a larger size loan, the cost of this traveling may be worthwhile.

¹⁵ Ce qui importe, c'est le coût relatif des rapports personnels. Le chef d'une entreprise ayant besoin d'emprunter un faible montant peut ne pas être disposé à se déplacer régulièrement pour avoir accès à un prêt à un taux d'intérêt représentant seulement 1 p. 100 de moins que celui offert par un fournisseur plus rapproché. Toutefois, dans le cas d'un emprunt plus important, il peut être avantageux pour le client de se déplacer.

since interaction with a bank may be more frequent than visits to such locations.

39. Other important information includes banks' current drawing areas, although these areas are more likely to define the inner bound of a market (that is, banks outside this drawing area may be close substitutes for some consumers within its bounds). This data can often be acquired through survey data.

40. In defining relevant geographic banking markets, the Bureau will also consider the following factors, as discussed in the MEGs:¹⁶ views, strategies, behaviour and identity of buyers; trade views, strategies, and behaviour; switching costs, transportation costs; local set-up costs; particular characteristics of the product; price relationships and relative price levels; shipment patterns; and foreign competition.

Calculation of Market Shares and Concentration Levels

41. Although information which demonstrates that market share or concentration will be high cannot provide a sufficient basis, in and of itself, to justify a conclusion that a merger is likely to prevent or lessen competition substantially, it is a necessary condition that must exist before such a finding can be made. Absent high post-merger concentration or market share, the effectiveness of remaining competition in the relevant markets is generally such as to be likely to constrain the merged entity from acquiring, increasing or maintaining market power by reason of the merger.

42. Accordingly, the Director generally will not be concerned that the merging parties will be able to unilaterally exercise greater market power upon merger, where the post-merger market share of the merged entity would be less than 35 percent in the market. Similarly, the Director generally will not challenge a merger on the basis that the interdependent exercise of market power by two or more firms in the relevant markets will be greater than in the absence of the merger, where:

- (i) the post-merger share of each market accounted for by the four largest firms in the market would be less than 65 percent; and
- (ii) the post-merger market share of the merged entity would be less than 10 percent.¹⁷

43. If the sum of the merging firms' pre-merger market shares is below 35 percent, there are likely to be sufficient products and suppliers to which consumers can turn in response to an attempt by the merged entity to exercise market power by increasing prices post-merger. If the four-firm concentration level is below 65 percent, then coordination among firms in the market is likely to be too difficult to be of concern. If there is other information to suggest that competition is likely to be lessened substantially even though these thresholds are not surpassed, the Bureau will consider this information in its assessment. These thresholds simply

intéressent l'objet de déplacements peu nombreux, comme les magasins d'appareils électriques et les hôpitaux, pourraient être exclues d'un marché pertinent puisque l'interaction avec une banque peut être plus fréquente que ne le sont les déplacements vers de tels endroits.

39. Parmi les autres renseignements importants, il y a l'identification des zones d'attraction des succursales bancaires, bien que ces zones correspondent vraisemblablement davantage aux limites étroites d'un marché (à savoir que les banques à l'extérieur de la zone peuvent représenter de proches substituts pour certains consommateurs situés à l'intérieur du marché étroitement défini). Les données de cette nature proviennent souvent de sondages.

40. Pour définir les marchés géographiques pertinents des services bancaires, le Bureau devra aussi analyser les facteurs suivants, qui sont décrits dans les Lignes directrices¹⁶ : les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs; les opinions, les stratégies et le comportement dans le secteur; les frais de substitution; les frais de transport; les frais d'implantation locale; les caractéristiques particulières du produit; les relations entre les prix et les niveaux des prix; les mouvements de produits; la concurrence étrangère.

Parts de marché et niveaux de concentration

41. Même si les renseignements montrant une part de marché ou un niveau de concentration élevé ne peuvent justifier à eux seuls la conclusion qu'un fusionnement aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une condition nécessaire pour qu'une telle conclusion puisse éventuellement être tirée. Sans une concentration ou part de marché élevée après le fusionnement, la concurrence continuant de s'exercer sur les marchés pertinents est généralement telle qu'elle empêchera vraisemblablement l'entité fusionnée d'acquiescer, d'accroître ou de maintenir une puissance commerciale par suite du fusionnement.

42. En conséquence, le directeur ne craindra généralement pas que les parties à un fusionnement puissent exercer unilatéralement une plus grande puissance commerciale qu'en l'absence du fusionnement, lorsque la part de marché de l'entité fusionnée est inférieure à 35 p. 100. De même, le directeur ne contestera généralement pas un fusionnement au motif que l'exercice en interdépendance d'une puissance commerciale par deux ou plusieurs entreprises sur les marchés pertinents sera plus important qu'en l'absence du fusionnement, lorsque :

- (i) la part de chaque marché détenue après le fusionnement par les quatre plus grandes entreprises sur le marché sera inférieure à 65 p. 100;
- (ii) la part de marché de l'entité fusionnée sera inférieure à 10 p. 100 après le fusionnement¹⁷.

43. Si la somme des parts de marché avant le fusionnement par les entreprises qui fusionnent est inférieure à 35 p. 100, il y aura vraisemblablement un assez grand nombre de produits et de fournisseurs vers lesquels les consommateurs pourront se tourner si l'entité fusionnée tente d'exercer une puissance commerciale en haussant les prix après le fusionnement. Si la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises est inférieure à 65 p. 100, il n'y a pas lieu de s'inquiéter parce qu'il leur sera vraisemblablement trop difficile de coordonner leurs activités. Si d'autres renseignements donnent à penser qu'il peut

¹⁶ *Merger Enforcement Guidelines*, section 3.3.2.

¹⁷ Given that the Bureau's definition of the market may differ from that of the parties, full information should be provided to the Bureau regarding the merger and its likely effect on competition, where either the anticipated four-firm concentration level (CR4), or the market share accounted for by the merged entity, is close to the above-described thresholds.

¹⁶ *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi*, section 3.3.2.

¹⁷ Étant donné que la définition d'un marché retenue par le Bureau peut être différente de celle des parties, il importe de fournir au Bureau tous les renseignements concernant le fusionnement et ses effets probables sur la concurrence, lorsque le degré de concentration prévu pour les quatre plus grandes entreprises (DC4) ou encore la part de marché occupée par l'entité fusionnée se rapproche des seuils énoncés précédemment.

serve to identify mergers that are unlikely to have anti-competitive consequences from mergers that require a more detailed analysis, before any conclusions regarding likely competitive impact can be reached. In all cases, an assessment of market shares and concentration is only the starting point of the Bureau's analysis.

44. Market shares are calculated both for firms that currently produce output in the relevant market, and also for firms that can potentially participate in the relevant market through a supply response. The market shares of existing market participants can generally be measured in terms of dollar sales, unit sales, or production capacity. Where firms in markets in which products are undifferentiated have excess capacity, the proportion of the total market capacity that is accounted for by a firm's own total capacity may better reflect the firm's relative market position and competitive influence in the market than does the proportion of total output supplied by the firm.

45. Although the capacity of a bank or other financial institution to provide credit is partly determined by its access to deposits or other sources of funds, capacity can also be affected by the size of the delivery network, including the branch network, the availability of trained personnel who are familiar with the market or industry, and other factors. The Bureau will therefore not calculate market shares solely on the basis of access to loanable funds, since the market shares and concentration levels calculated on this basis are not likely to accurately reflect the competitive significance of market participants. Since data on volumes of actual sales (i.e. loans and deposits) is likely to be more readily available than data on capacity to make various types of loans or offer various types of deposits, the market shares of market participants will therefore likely be calculated on the basis of actual sales volumes. Information that suggests that firms' shares of actual volumes do not accurately reflect their competitive significance in the market will be taken into account in the assessment of the potential anti-competitive effects of the merger.

46. With respect to firms that can participate in the market through a supply response, only the capacity that is likely to be diverted to producing output in the relevant market within one year will be included in market share calculations. The Bureau will not in general assume that an institution that does not supply the relevant products (or supplies a minimal quantity of these products) is likely to respond to an increase in the price of the relevant products by diverting capacity simply because it supplies similar products. For example, an institution that offers primarily large loans to large corporations will not be assumed to be able to easily switch to supplying smaller loans to small and medium-sized businesses. The profitable supply of different types of loans requires different types of activities (for example, with respect to screening and monitoring), and an institution that is well adapted to supplying large loans may not be well adapted to supplying small loans, and may not be able to quickly supply such loans without expending considerable resources. The criteria used to assess whether a supply response is likely, and the likely magnitude of such a response, are discussed in the following section.

vraisemblablement y avoir une diminution sensible de la concurrence, même si les seuils ne sont pas dépassés, le Bureau tiendra compte de ces renseignements dans son évaluation. Ces seuils servent seulement à distinguer les fusionnements qui n'auront vraisemblablement pas d'effets anticoncurrentiels des fusionnements qu'il faut analyser plus à fond, avant de pouvoir tirer des conclusions au sujet de leurs incidences possibles sur la concurrence. Dans tous les cas, le calcul des parts de marché et des niveaux de concentration n'est qu'un point de départ de l'analyse du Bureau.

44. Il faut établir les parts de marché à la fois des entreprises qui sont actuellement des fournisseurs sur un marché pertinent et des entreprises pouvant devenir des fournisseurs éventuels sur le marché pertinent. Les parts de marché des entreprises déjà établies sur le marché peuvent généralement être déterminées en fonction des ventes en dollars, du nombre d'unités vendues ou de la capacité de production. Lorsque des entreprises établies sur un marché où les produits ne sont pas différenciés possèdent une capacité de production excédentaire, la part de la capacité globale du marché que représente la capacité totale d'une entreprise peut représenter plus exactement sa position relative sur le marché et son impact sur la concurrence que ne le ferait la part de la production totale attribuable à cette entreprise.

45. Même si la capacité qu'a une banque ou une autre institution financière d'offrir du crédit est déterminée en partie par l'accès à des dépôts ou à d'autres sources de fonds, cette capacité peut aussi dépendre de la taille du réseau de prestation des services (dont le réseau de succursales), de l'accès à des employés qualifiés connaissant bien le marché ou le secteur, et d'autres facteurs. Le Bureau n'établira donc pas les parts de marché en fonction seulement de l'accès à des fonds prêtables, puisque les parts de marché et la concentration ainsi établies n'exprimeront probablement pas de façon adéquate l'importance des intervenants du point de vue de la concurrence sur le marché. Comme il est vraisemblablement plus facile d'obtenir des données sur les ventes réelles de services (prêts et dépôts) que sur la capacité d'offrir différents types de prêts ou de dépôts, il est probable que les parts de marché des intervenants seront établies en fonction des ventes réelles. Si des renseignements donnent à penser que les parts des ventes réelles attribuables aux entreprises ne représentent pas fidèlement l'importance de ces dernières du point de vue de la concurrence sur le marché, le Bureau tiendra compte de ces renseignements dans l'évaluation des effets anticoncurrentiels possibles du fusionnement.

46. Pour ce qui est des entreprises qui, en modifiant leur offre de produits, peuvent intervenir sur le marché, le calcul de leurs parts de marché tiendra compte uniquement de la capacité de production pouvant vraisemblablement être réorientée vers le marché pertinent au cours de l'année. De façon générale, le Bureau ne supposera pas qu'une institution ne fournissant pas les produits pertinents (ou n'en fournissant qu'une quantité minime) réagira vraisemblablement à une hausse des prix des produits pertinents par une réorientation de sa capacité de production pour la seule raison qu'elle fournit des produits semblables. Par exemple, le Bureau ne supposera pas qu'une institution offrant surtout des prêts élevés à de grandes entreprises peut facilement se réorienter vers l'offre de prêts moins élevés à des petites et moyennes entreprises. Pour qu'elle soit profitable, l'offre de différents types de prêts suppose des activités différentes (par exemple, la sélection et la surveillance), et une institution qui a l'habitude d'offrir des prêts importants peut ne pas être en mesure d'offrir des prêts moins élevés et être incapable d'offrir de tels prêts rapidement sans d'abord engager des ressources considérables. Les critères utilisés pour évaluer si une variation de l'offre est susceptible de se produire et en mesurer l'amplitude probable sont exposés dans la section suivante.

Firms That Can Participate in the Market Through a Supply Response

47. Firms that are likely to respond to a price increase in the relevant market quickly (generally within one year) are considered at the market share calculation stage, while firms that are likely to have an impact in the market after one year, but within two years after the merger, and whose entry requires considerable investment in assets, are considered in paragraphs 75 to 88, under "Barriers to Entry".

48. In determining the potential competitive influence of a firm that may respond to a price increase through a supply response, the following factors will be considered:

- (i) the cost of substituting production in the relevant market for current production ("switching costs");
- (ii) whether, and to what extent, capacity is committed to the production of other products or services; and
- (iii) the profitability of using capacity in current production.

49. In general, the Bureau will determine whether a firm not currently supplying the relevant product can profitably respond to a small but significant (usually 5 percent) increase in the price of this product within one year. Only the volume of output that is likely to be supplied in the relevant market at this price will be included in market share calculations.

The Initial Threshold Test

50. In analyzing the competitive effects of a bank merger, it would be difficult in practice and likely unnecessary for the Bureau to define markets associated with each product supplied by merging banks and with each location from which these products are supplied, and identify potential supply responses and evaluate the likelihood of entry into each of these markets. The fact that banks typically offer a vast number of products and services at a large number of locations implies that such an exercise would be extremely resource intensive and time-consuming, especially since markets for many products are likely to be local. In practice, the Bureau will apply an iterative approach which, although entirely consistent with the framework described in the MEGs, allows the Bureau to more quickly identify the products and geographic locations which are likely to create concern with respect to the loss of competition.

51. The Bureau will begin its analysis by conducting an initial threshold test. The aim of this test is to "screen out" geographic areas for which a bank merger is unlikely to pose competition problems. The Bureau will apply the market share and concentration threshold tests, as outlined above, to a pre-defined set of product offerings and geographic areas. The pre-defined set of product offerings will depend partly on the availability of data,¹⁸ and since the focus of the initial threshold test is to screen out products and geographic areas from further analysis, the set of

Entreprises pouvant intervenir sur le marché en modifiant leur offre de produits

47. Les entreprises qui réagiront vraisemblablement rapidement à une hausse des prix sur le marché pertinent (habituellement au cours de la première année) sont considérées à l'étape de l'établissement des parts de marché, tandis qu'aux paragraphes 75 à 88, sous la rubrique « Entraves à l'accès », il est question des entreprises qui, parce qu'elles doivent effectuer des investissements majeurs pour entrer sur le marché, ne peuvent vraisemblablement avoir une incidence sur le marché qu'après une année, mais en moins de deux ans après le fusionnement.

48. Pour déterminer l'influence sur la concurrence que peut avoir une entreprise pouvant réagir à une hausse des prix en modifiant l'offre de ses produits, le Bureau tiendra compte des facteurs suivants :

- (i) les coûts associés au remplacement de la production existante de cette entreprise par les produits offerts sur le marché pertinent (coût de substitution);
- (ii) la possibilité que la capacité soit affectée à la production d'autres produits et services, et dans quelle mesure elle est ainsi affectée;
- (iii) la rentabilité de l'affectation de la capacité à la production actuelle.

49. De façon générale, le Bureau déterminera s'il serait profitable, pour une entreprise qui n'est pas actuellement un fournisseur du produit pertinent, de réagir à une augmentation relativement importante (habituellement de 5 p. 100) du prix d'un produit au cours de la première année suivant le fusionnement. Seul le volume de production qui sera vraisemblablement offert sur le marché pertinent, au prix en question, sera inclus dans le calcul des parts de marché.

Évaluation préliminaire des seuils

50. Dans l'analyse des effets sur la concurrence d'un fusionnement de banques, il serait difficile dans la pratique, et vraisemblablement inutile, pour le Bureau de définir les marchés correspondant à chacun des produits fournis par les banques qui fusionnent et à chacun des emplacements d'où ces produits sont fournis, ainsi que d'évaluer les variations possibles de l'offre et de mesurer les probabilités que des entreprises fassent leur entrée sur chacun de ces marchés. Comme les banques offrent typiquement une multitude de produits et services depuis un très grand nombre d'emplacements, il faudrait des ressources considérables et beaucoup de temps pour accomplir les tâches énumérées ci-dessus, étant donné surtout que les marchés de nombreux produits sont vraisemblablement de nature locale. Dans la pratique, le Bureau procédera par itération, méthode qui est entièrement compatible avec le processus décrit dans les Lignes directrices et qui permettra au Bureau de définir plus rapidement les produits et les emplacements géographiques pour lesquels il y a tout lieu de craindre une diminution de la concurrence.

51. Dans son analyse, le Bureau commencera par l'évaluation préliminaire des seuils qui a pour but « d'écarter » les régions géographiques dans lesquelles un fusionnement de banques n'aura vraisemblablement pas pour effet de nuire à la concurrence. Le Bureau évaluera les parts de marché et la concentration, de la manière décrite précédemment, en fonction d'un ensemble défini à l'avance de produits offerts et de régions géographiques. La composition de l'ensemble défini à l'avance de produits offerts dépendra des données accessibles¹⁸. Comme l'évaluation

¹⁸ The Bureau is currently exploring available data sources at the Bank of Canada, the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI) and The Canadian Bankers Association. The success of the initial threshold test will obviously depend on the quality of the available data. The Bureau hopes to obtain, preferably even before a bank merger, branch level data for a wide array of product offerings.

¹⁸ Le Bureau étudie actuellement les données que peuvent fournir la Banque du Canada, le Bureau du surintendant des institutions financières (BSIF) et l'Association des banquiers canadiens. La réussite de l'évaluation préliminaire des seuils dépendra évidemment de la qualité des données existantes. Le Bureau espère pouvoir obtenir auprès des banques, de préférence avant un fusionnement de banques, des données sur un large éventail de produits offerts.

pre-defined product offerings will be narrower than the likely product markets that include these products.

52. The set of pre-defined geographic areas will consist of Canadian census subdivisions which were defined by Statistics Canada for the purpose of the 1996 Census. Census subdivisions are essentially legally defined municipalities (as determined by provincial legislation), including large urban centres as well as small rural centres. By choosing census subdivisions (municipalities) as the pre-defined geographic areas, the Bureau will be focusing its analysis on geographic areas which are likely to be no larger than relevant geographic markets. At the same time, given the retail nature of many banking products, a single municipality is likely to represent a large part of the internal core of a relevant market; census subdivisions should provide good initial approximations of local geographic markets in most cases.

53. If the thresholds are not exceeded for a given pre-defined product offering and a pre-defined geographic area, the Bureau is unlikely to be concerned that competition in the supply of that product in that area will be lessened substantially. In the absence of information suggesting that the relevant geographic market is larger than the pre-defined geographic area, the Bureau will have no cause to conduct a further review of this product offering and geographic area.

54. If the thresholds are exceeded for a given pre-defined product offering and a pre-defined geographic area, the Bureau will use additional information, as described in connection with the evaluative criteria for geographic market definition (paragraphs 37 to 40) to determine whether this area is part of a larger geographic market. If it is, and the thresholds are not surpassed in this broader area, then the Bureau will have no cause to conduct a further review of this product and geographic area.

55. The Bureau will also identify certain census subdivisions in which there are unlikely to be competition problems due to their economic integration with other larger census subdivisions. For example, the Bureau will use 1996 Census commuting data to eliminate certain census subdivision from further review. More specifically, smaller census subdivision that satisfy the forward commuting flow rule of a larger census subdivision (census subdivisions for which at least 50 percent of the employed labour force living in the census subdivision work in and travel daily to the larger urban area) will be eliminated from further analysis if the thresholds were not exceeded in the larger census subdivision. This will be the case even if the thresholds were surpassed in the smaller census subdivision. In this instance, the competitive forces of the larger census subdivision will represent a competitive check on competition in the smaller census subdivision.

56. Finally, the product and geographic areas which are not excluded by this screening process will be subject to the full analysis, as described above.

préliminaire des seuils a pour objet d'écarter les produits et les régions géographiques ne devant pas faire l'objet d'une analyse plus approfondie, cet ensemble préalable regroupera vraisemblablement moins de produits que les marchés pertinents qui seront définis subséquemment.

52. L'ensemble défini à l'avance de régions géographiques sera composé de subdivisions de recensement du Canada, telles qu'elles sont définies par Statistique Canada pour le recensement de 1996. Les subdivisions de recensement désignent essentiellement les municipalités (telles qu'elles sont définies par les lois provinciales) et elles comprennent aussi bien des grands centres urbains que des petits centres ruraux. Comme le Bureau se fondera sur les subdivisions de recensement (municipalités) pour les régions géographiques définies à l'avance, son analyse portera sur les régions géographiques qui ne sont vraisemblablement pas plus étendues que les marchés géographiques pertinents. De même, comme de nombreux produits bancaires sont vendus au détail, une seule municipalité correspondra vraisemblablement à une part importante du noyau d'un marché pertinent; dans la plupart des cas, les subdivisions de recensement devraient fournir une bonne approximation préliminaire des marchés géographiques locaux.

53. Si les seuils ne sont pas dépassés pour un produit donné ou une région géographique donnée ayant été définis à l'avance, il est peu probable que le Bureau craigne une diminution sensible de la concurrence du point de vue de l'offre du produit dans la région. En l'absence de renseignements laissant croire que le marché géographique pertinent est plus étendu que la région géographique définie à l'avance, le Bureau n'aura pas de raison d'approfondir l'examen de l'offre de ce produit dans la région géographique.

54. S'il y a un dépassement des seuils pour un produit offert donné et pour une région géographique donnée qui ont été définis à l'avance, le Bureau analysera des renseignements supplémentaires, suivant le processus décrit en rapport avec les critères d'évaluation servant à la définition d'un marché géographique (paragraphes 37 à 40), pour déterminer si une région s'inscrit dans un marché géographique plus étendu. Si c'est le cas, et s'il n'y a pas de dépassement des seuils sur le marché géographique représentant une plus grande étendue, le Bureau n'aura pas de raison de procéder à un examen plus approfondi pour le produit et la région géographique en question.

55. Le Bureau définira aussi certaines subdivisions de recensement dans lesquelles il n'y aura vraisemblablement pas d'effets négatifs sur la concurrence en raison de leur intégration économique à d'autres subdivisions de recensement plus grandes. Par exemple, le Bureau utilisera les données sur le navettage du recensement de 1996 pour écarter certaines subdivisions de recensement d'un examen plus approfondi. Plus précisément, les petites subdivisions de recensement répondant au critère du navettage de sortie applicable aux grandes subdivisions de recensement (à savoir une subdivision de recensement dans laquelle au moins 50 p. 100 de la population active occupée qui habite dans cette subdivision travaille dans un grand centre urbain et y voyage chaque jour) ne seront pas soumises à une analyse plus approfondie lorsque les seuils ne sont pas dépassés dans la grande subdivision de recensement, et ce, même lorsque les seuils sont dépassés dans la petite subdivision de recensement. Dans ces conditions, le jeu de la concurrence dans la grande subdivision de recensement influera sur le jeu de la concurrence dans la petite subdivision de recensement.

56. Enfin, les produits et les régions géographiques qui auront été retenus après ce processus de sélection seront soumis à une analyse approfondie, de la manière décrite ci-dessus.

57. The number of pre-defined product offerings and pre-defined geographic areas that will be used in the initial threshold test are numerous. There will be approximately 6 000 pre-defined geographic areas alone, and a multitude of threshold calculations will therefore be required. In order to make the initial threshold test analytically tractable, the Bureau will use a geographic mapping program developed by Statistics Canada. This program is capable of quickly matching the market shares of each financial institution for each pre-defined product offering within each pre-defined geographic area. The program will also apply the threshold calculations to each area and list the results in tabulated form.

The Potential Anti-Competitive Effects of Mergers

58. The Bureau will not conclude that a merger is likely to substantially lessen competition in the supply of some product solely on the basis that the market shares or concentration level in the relevant markets are above the threshold levels.¹⁹ Rather, the Bureau will undertake an assessment of other competitive factors in order to determine the competitive effects of the merger. Each of the relevant markets in which either the unilateral effects threshold is exceeded (i.e. the sum of the pre-merger market shares of the merging parties is greater than 35 percent) or the interdependent behaviour thresholds are exceeded (the post-merger four firm concentration ratio would be greater than 65 percent or the post-merger market share of the merged entity would be greater than 10 percent) will be subject to further analysis. The next section discusses the factors that make it more likely that a merger will result in a substantial lessening of competition through the unilateral exercise of market power by the merged entity post-merger. The following section discusses the factors that increase the likelihood that firms in the relevant market will engage in interdependent behaviour post-merger.

Lessening of Competition Through Unilateral Effects

59. A merger can enhance the ability of the merging firms to profitably raise price by placing the pricing and supply decisions of the merging parties under common control and creating an incentive to increase prices and restrict supply or limit any other dimension of competition. In a competitive market, where consumers can choose among many suppliers with similar products, a firm's incentive to increase price is limited by consumers diverting their purchases to substitute products in response to the price increase. When two firms in a market merge and one of the firms increases its price, some demand may be diverted to the firm's merger partner, thereby increasing the overall profitability of the price increase and thus increasing the incentive to increase price. A price increase is likely to be profitable when the merging firms account for a significant share of the market. In assessing a merger, the Bureau will consider whether the characteristics of the relevant market are conducive to such a post-merger price increase.

60. In some markets, firms are distinguished primarily by differences in their products, while in other markets, firms are dis-

57. Les produits offerts et les régions géographiques qui auront été définis à l'avance en vue de l'évaluation préliminaire des seuils seront très nombreux. À elles seules, les régions géographiques définies à l'avance seront au nombre d'environ 6 000, et il faudra donc accomplir de très nombreux calculs des seuils. Pour que l'évaluation préliminaire des seuils soit réalisable, le Bureau utilisera un programme de représentation cartographique élaboré par Statistique Canada. Ce programme permet d'établir rapidement la part de marché de chaque institution financière pour chaque produit offert défini à l'avance dans chaque région géographique définie à l'avance. Le programme permet aussi d'évaluer les seuils dans chaque région et d'indiquer les résultats sous forme de tableau.

Effets anticoncurrentiels possibles des fusionnements

58. Le Bureau ne pourra pas conclure qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence dans l'offre d'un produit pour la seule raison que les parts de marché ou les niveaux de concentration sur les marchés pertinents sont supérieurs aux seuils prévus¹⁹. Il procédera plutôt à une analyse d'autres facteurs de concurrence afin de déterminer les effets d'un fusionnement sur la concurrence. Une analyse plus approfondie sera effectuée pour chacun des marchés pertinents sur lesquels sont dépassés les seuils concernant l'exercice unilatéral d'une puissance commerciale (la part de marché globale des entreprises qui fusionnent représente plus de 35 p. 100 du marché, après le fusionnement) et concernant l'exercice en interdépendance d'une puissance commerciale (la part de marché des quatre plus grandes entreprises est supérieure à 65 p. 100 après le fusionnement ou la part de l'entité fusionnée est supérieure à 10 p. 100, après le fusionnement). La section qui suit immédiatement traite des facteurs qui augmentent la probabilité qu'un fusionnement donne lieu à une diminution sensible de la concurrence en raison de l'exercice unilatéral d'une puissance commerciale par l'entité fusionnée, après le fusionnement. La section suivante expose les facteurs qui favorisent l'exercice en interdépendance d'une puissance commerciale après le fusionnement par les entreprises présentes, sur les marchés pertinents.

Diminution de la concurrence par exercice unilatéral

59. En conséquence d'un fusionnement, les entreprises qui fusionnent peuvent avoir une plus grande capacité de tirer profit d'une hausse des prix, parce que les décisions concernant les prix et l'offre sont concentrées chez l'entité fusionnée et qu'il y a incitation à hausser les prix et à restreindre l'offre ou à limiter toute autre dimension de la concurrence. Sur un marché concurrentiel où les consommateurs peuvent choisir entre de nombreux fournisseurs de produits semblables, l'incitation d'une entreprise à hausser les prix est limitée par la possibilité qu'ont les consommateurs de se tourner vers des produits de remplacement en réaction à une augmentation des prix. Lorsque deux entreprises 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 au fusionnement, ce qui accroît la rentabilité générale d'une augmentation des prix et accentue l'incitation à augmenter les prix. Les prix pourront vraisemblablement être accrus avec profit lorsque les entreprises qui fusionnent occupent une part importante du marché. Dans l'examen d'un fusionnement, le Bureau devra déterminer si le marché pertinent présente des caractéristiques propices à une telle augmentation des prix après le fusionnement.

60. Sur certains marchés, les entreprises se distinguent surtout par les différences entre leurs produits, tandis que sur d'autres

¹⁹ Subsection 93(2) of the Act directs that the Competition Tribunal cannot find that a merger lessens or prevents competition substantially based solely on evidence of market shares or concentration.

¹⁹ Conformément au paragraphe 93(2) de la Loi, le Tribunal de la concurrence ne peut s'appuyer uniquement sur les parts de marché ou la concentration pour conclure qu'un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence.

tinguished by their capacities or costs. In differentiated product markets, a merger is more likely to enhance the ability of merging firms to exercise unilateral market power when a significant number of consumers view the product offerings of the merging parties to be their first and second choices. In these circumstances, a post-merger price increase is likely to be profitable because a price increase by one of the merging firms is likely to divert demand toward its partner. If, on the other hand, the merged firms' products are not first and second choices for a significant number of consumers, then a price increase by one of the merging parties may not be profitable, because demand will be diverted to other firms in the market.

61. In order to assess whether a merger among producers of differentiated products is likely to enhance the ability of the merged entity to unilaterally exercise market power, the Bureau will use any information which indicates whether the products of the merging firms are first and second choices for a significant number of consumers. Evidence of past consumer switching behaviour in response to changes in relative prices is particularly useful. The Bureau will also consider whether other firms in the market are likely to re-position their products to replace any competition lost as a result of the merger.

62. In markets in which firms are distinguished primarily by their capacities, a post-merger price increase may be profitable if the merger removes a competitor to which consumers would otherwise turn in response to the price increase. Such a price increase is unlikely to be profitable if other firms in the market are able to absorb the demand that is diverted from the merged entity. This is possible only if the remaining firms have sufficient capacity to absorb this demand, or if capacity can be expanded quickly and at low cost.

63. Capacity in the context of a bank merger is likely to be limited to some extent by access to funds for the purpose of lending, but it may also be limited by the availability of trained personnel with knowledge of the market and the availability of other inputs required to supply banking services.

Lessening of Competition Through Interdependent Behaviour

64. The term "interdependent behaviour", also known as coordinated behaviour, refers to conduct by a group of firms that are profitable for each of them only because of the accommodating co-operative conduct of the others. Such behaviour is more likely in markets in which firms can recognize and reach a co-operative understanding, monitor one another's behaviour, and respond to any deviations from the co-operating behaviour by others.²⁰ This type of behaviour may include tacit or explicit agreements on price, service levels, or any other dimension of competition.

65. A high level of concentration in the relevant market is a necessary, but not sufficient, condition for a determination that competition is likely to be lessened because of an increased prob-

marchés, ce sont la capacité de production et les coûts de chacune des entreprises qui les distinguent. Sur des marchés où les produits sont différenciés, un fusionnement accentuera vraisemblablement la capacité des entreprises qui fusionnent à exercer unilatéralement une puissance commerciale si, pour un nombre considérable de consommateurs, les produits offerts par ces entreprises représentent leurs deux premiers choix. Dans ces conditions, il sera vraisemblablement profitable pour les entreprises de hausser les prix après le fusionnement, parce qu'une augmentation des prix par l'une des entreprises aura probablement pour effet de déplacer la demande vers l'entreprise partenaire. En revanche, si les produits offerts par les entreprises qui fusionnent ne sont pas les deux premiers choix d'un nombre important de consommateurs, alors une augmentation des prix par l'une des parties au fusionnement pourrait ne pas être rentable, parce que la demande se déplacera vers d'autres entreprises sur le marché.

61. Pour déterminer si un fusionnement de fabricants de produits différenciés aura vraisemblablement pour effet d'accroître la capacité de l'entité fusionnée d'exercer unilatéralement une puissance commerciale, le Bureau se fondera sur toute information permettant d'établir si les produits des entreprises qui fusionnent représentent les deux premiers choix d'un grand nombre de consommateurs. Seront particulièrement utiles des renseignements révélant les changements de comportement passés des consommateurs en réaction à une variation des prix relatifs. Le Bureau vérifiera également si d'autres entreprises sur le marché seront vraisemblablement incitées à repositionner leurs produits pour compenser toute perte de concurrence pouvant résulter du fusionnement.

62. Sur les marchés où les entreprises se distinguent principalement par leur capacité de production, il peut être profitable d'augmenter les prix après un fusionnement, si ce dernier élimine un concurrent vers lequel les consommateurs se tourneraient en conséquence d'une augmentation des prix. Une majoration des prix ne sera vraisemblablement pas profitable si d'autres entreprises sur le marché peuvent absorber la demande que les consommateurs ont détournée de l'entité fusionnée. Les autres entreprises ne pourront absorber cette demande détournée que si elles ont une capacité de production suffisante ou si elles peuvent accroître cette capacité rapidement et à un faible coût.

63. Dans un fusionnement de banques, la capacité sera vraisemblablement limitée, dans une certaine mesure, par l'accès à des capitaux prêtables, mais elle peut aussi l'être par l'insuffisance de personnel qualifié connaissant le marché et par d'autres facteurs entrant dans la prestation de services bancaires.

Diminution de la concurrence via un comportement en interdépendance

64. L'expression « comportement en interdépendance » sert à désigner le comportement d'un groupe d'entreprises qui sert les intérêts de chacune uniquement parce qu'elles agissent de manière coopérative et conciliante. La probabilité qu'une telle situation se produise est plus grande sur les marchés sur lesquels les entreprises peuvent convenir de coopérer, surveiller réciproquement leur comportement et réagir à tout agissement qui n'est pas compatible avec l'attitude coopérative des autres²⁰. Ce genre de comportement peut inclure des ententes tacites ou explicites concernant les prix, les niveaux de service ou toute autre dimension de concurrence.

65. Une forte concentration sur le marché pertinent est une condition nécessaire, mais insuffisante, pour conclure qu'il y aura vraisemblablement une diminution de la concurrence en raison de

²⁰ These punishments may take the form of low prices in the relevant market or in other markets.

²⁰ La punition peut prendre la forme de bas prix sur le marché pertinent ou sur d'autres marchés.

ability of interdependent behaviour. An understanding among firms in a market to limit competition is easier and less costly to reach and enforce if the number of firms accounting for a large proportion of total market output is small. However, high concentration levels in themselves do not imply that a merger will increase the likelihood of the exercise of market power through interdependent behaviour. In addition to high levels of concentration, interdependent behaviour requires the ability to reach an understanding and to detect and deter deviations from the agreement.

66. Reaching terms of understanding is likely to be easier when products and/or firms are homogeneous, and when important information about rival firms and market conditions is readily available. On the other hand, the complexity of products and differences in product offerings, and rapid and frequent product innovations, may make it more difficult to reach an understanding. The existence of industry organizations that facilitate communication and dissemination of information among market participants can also facilitate anti-competitive cooperation.

67. The following are important factors affecting the ability of firms to detect and successfully deter deviations from a co-operative understanding:

- Transparency of the terms of market transactions. When prices are transparent to market participants, deviations are more easily detected;
- Stability of underlying costs. When costs fluctuate, it may be difficult to determine whether a price change represents a deviation from an understanding or is rather a response to a change in cost conditions;
- Size and frequency of product sales. When sales occur in large discreet blocks and are relatively infrequent, then deviations from understandings are relatively more profitable and effective deterrence of deviation is more difficult;
- Multi-market exposure. When firms participate in multiple geographic or product markets, there are more opportunities to discourage firms from deviating from the co-operative understanding.

68. The Bureau will examine whether there is a history of market participants having engaged in interdependent behaviour in the past. The effect of "maverick" firms, who may impede successful coordination, will also be considered.

69. In previous assessments of bank mergers, the Bureau has found that geographic markets for some products are often local, but the participants in these markets are national or regional. When geographic markets are local, the concentration level threshold will be applied at the local level, but an assessment of ease with which a co-operative understanding can be reached and maintained will be undertaken at both the local level and the national level. If competition occurs locally, then a high level of concentration at the local level is necessary in order to facilitate interdependent behaviour. However, coordination can occur either among decision-makers in local markets or among decision-makers at the national or regional level: that is, senior executives may have the ability to reach and sustain an agreement about prices in a particular local geographic market, even if concentration at the national level is low.

la probabilité accrue d'interdépendance. Il est plus facile et moins coûteux pour des entreprises sur un marché d'adopter et d'appliquer un comportement de coopération ou une entente limitant la concurrence si un petit nombre d'entreprises occupent une part importante de l'ensemble du marché. Toutefois, une forte concentration ne signifie pas, à elle seule, qu'un fusionnement accroîtra la vraisemblance de l'exercice en interdépendance d'une puissance commerciale. Pour qu'il puisse y avoir exercice en interdépendance d'une puissance commerciale, il faut, en plus d'une forte concentration, que les entreprises aient la capacité de s'entendre ainsi que de déceler toute dérogation par les entreprises et de les en dissuader.

66. Il est vraisemblablement plus facile de parvenir à une entente lorsque les produits et/ou les entreprises présentent des caractéristiques homogènes et lorsqu'il est facile d'obtenir des renseignements importants sur des entreprises rivales et sur les conditions du marché. En revanche, la complexité des produits et les divergences de l'offre de ces produits, ainsi que l'innovation rapide et fréquente des produits, peuvent faire en sorte qu'il est plus difficile de parvenir à une entente. L'existence d'associations sectorielles qui facilitent la communication et la diffusion de l'information entre les membres peuvent aussi faciliter une coopération anticoncurrentielle.

67. Voici d'importants facteurs pouvant influencer sur la capacité des entreprises de déceler des dérogations à une entente de coopération et de réussir à dissuader des entreprises de déroger de la sorte.

- Transparence des conditions régissant les opérations commerciales. Lorsqu'il y a transparence des prix, il est plus facile pour les intervenants sur le marché de déceler des dérogations.
- Stabilité des coûts sous-jacents. Lorsque les coûts varient, il peut être difficile de déterminer si une variation des prix représente une dérogation à l'entente ou si elle est attribuable à une variation des coûts.
- Importance et fréquence des ventes de produits. Lorsque les ventes sont réalisées en importants volumes distincts et qu'elles sont relativement peu fréquentes, il est relativement plus profitable de déroger à une entente et la dissuasion efficace devient plus difficile.
- Présence sur de multiples marchés. Lorsque des entreprises sont présentes sur de multiples marchés géographiques ou marchés de produits, il y a une plus grande possibilité de dissuader des entreprises de déroger à l'entente de coopération.

68. Le Bureau déterminera s'il y a eu, dans le passé, des antécédents d'interdépendance entre des intervenants sur le marché. Il étudiera aussi la possibilité que des entreprises agissant à leur gré puissent faire obstacle à la coordination.

69. Dans des examens antérieurs de fusionnements de banques, le Bureau a constaté que les marchés géographiques de certains produits sont souvent de nature locale, mais que les intervenants sur ces marchés ont des activités à l'échelle nationale ou régionale. Lorsqu'il s'agit de marchés géographiques de nature locale, le niveau de concentration sera mesuré à l'échelle locale, mais la facilité avec laquelle une entente de coopération peut être conclue et maintenue sera mesurée à l'échelle tant locale que nationale. Si la concurrence s'exerce localement, alors il doit exister une forte concentration locale pour que l'interdépendance soit facilitée. Toutefois, la coopération peut avoir lieu parmi des décideurs sur les marchés locaux ou sur le marché national ou régional; en d'autres termes, les dirigeants peuvent avoir la capacité de conclure et de maintenir une entente en matière d'établissement des prix sur un marché local donné, même s'il y a une faible concentration à l'échelle nationale.

Evaluative Criteria

70. Several of the section 93 factors play a major role at the market definition stage. However, once the relevant markets have been defined and market shares have been determined, it is important to assess these factors in relation to each of the relevant markets where the merged entity's market share exceeds the 35 percent threshold or the four-firm concentration level exceeds the 65 percent threshold, to determine whether the merging parties can sustain price increases for more than two years.

Foreign Competition

71. The assessment of foreign competition (paragraph 93(a)), particularly important in the context of the globalization of markets, involves a determination of the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses of the merging parties. To determine the constraining influence of foreign competition, a number of factors are considered, including the extent to which the effectiveness of foreign competition is likely to be hindered or impeded by domestic ownership restrictions.

72. For example, current regulations restrict the entry of foreign banks by requiring that they establish bank subsidiaries rather than simply operate through branches within Canada. Other limitations on foreign competition include the restrictions on foreign banks to supply products requiring CDIC insurance. The 10 percent ownership rule also limits foreign entry, and while this rule is typically viewed as a constraining factor on domestic mergers, it also serves to restrict the ability of foreign companies to acquire a significant interest in Canadian financial institutions. Moreover, the extent to which foreign entry has been facilitated by technological change, particularly through the feasibility of electronic banking, is another factor considered in determining the constraining influence of foreign competition.

The Availability of Acceptable Substitutes

73. In addition to identifying which products compete with the products of the merging parties and therefore warrant inclusion in the relevant market or in market share analysis, it is necessary to assess whether the supply of these products would likely increase or be made available within a two-year period in response to an attempted exercise of market power (paragraph 93(c)). In this regard, an assessment is made as to whether such sellers collectively have, or could easily add, sufficient additional capacity, whether it is likely that the total supply of acceptable substitutes in the market will in fact increase sufficiently, and whether based on qualitative factors buyers are likely to switch a sufficient quantity of their purchases to acceptable substitutes to ensure that a material price increase cannot be profitably maintained in the relevant market post-merger.

74. For example, although telephone banking services are available to most retail customers, other electronic banking services requiring a computer may not yet be readily available to many households and small businesses and may not necessarily have a sufficient constraining influence on a potential exercise of market power by merging banks. In addition, although the number of electronic-based transactions have increased substantially

Critères d'évaluation

70. Plusieurs des facteurs énumérés à l'article 93 occupent une place importante dans la définition du marché. Toutefois, une fois que les marchés pertinents ont été définis et les parts de marché établies, il importe d'évaluer ces facteurs sur chacun des marchés pertinents lorsque la part de marché détenue par l'entité fusionnée dépasse 35 p. 100 ou lorsque la part de marché occupée par les quatre plus grandes entreprises est supérieure à 65 p. 100, afin de déterminer si les parties au fusionnement peuvent maintenir une augmentation des prix durant plus de deux ans.

Concurrence étrangère

71. L'évaluation de la concurrence étrangère (conformément à l'alinéa 93a)), qui est particulièrement importante dans le contexte de la mondialisation des marchés, consiste à déterminer dans quelle mesure des produits ou des concurrents étrangers opposent ou opposeront vraisemblablement une concurrence réelle aux activités des parties au fusionnement. Pour évaluer l'influence de la concurrence étrangère, il faut étudier un certain nombre de facteurs, dont la mesure dans laquelle des restrictions visant la participation étrangère dans des entreprises canadiennes peuvent vraisemblablement entraver la concurrence étrangère ou la rendre moins efficace.

72. Par exemple, la réglementation en vigueur limite l'entrée des banques étrangères en les obligeant à établir des filiales au lieu de leur permettre simplement d'exercer leurs activités par l'intermédiaire de succursales au Canada. Font aussi partie des limites à la concurrence étrangère les restrictions imposées aux banques étrangères au sujet de l'offre de produits assurés par la SADC. La règle limitant la participation étrangère à 10 p. 100 a pour effet de limiter l'entrée d'entreprises étrangères et, bien qu'elle soit généralement considérée comme une contrainte s'appliquant aux fusionnements sur le marché intérieur, elle a également pour effet de restreindre la capacité des entreprises étrangères d'acquérir une participation importante dans les institutions financières canadiennes. De plus, un autre élément dont il faut tenir compte pour évaluer l'influence de la concurrence étrangère est la mesure dans laquelle les progrès technologiques, notamment les opérations bancaires électroniques, ont facilité l'entrée d'entreprises étrangères.

Existence de substituts acceptables

73. En plus d'établir les produits livrant concurrence aux produits des parties au fusionnement et devant donc être inclus dans la définition du marché pertinent ou des parts de marché, il faut déterminer si l'offre de ces produits pourrait vraisemblablement s'accroître ou devenir accessible durant les deux premières années suivant le fusionnement, si les parties au fusionnement tentaient d'utiliser leur puissance commerciale (alinéa 93c)). Sous ce rapport, il faut déterminer si les vendeurs ont déjà ou pourraient facilement acquérir, collectivement, une capacité supplémentaire suffisante, s'il est probable qu'il y ait effectivement un accroissement suffisant de l'offre totale de substituts sur le marché, et s'il est vraisemblable que les acheteurs, pour des raisons liées à la qualité, détournent vers des substituts acceptables une part de leurs achats qui soit suffisante pour empêcher que les parties au fusionnement ne maintiennent avec profit, après le fusionnement, une augmentation des prix appréciable sur le marché pertinent.

74. Par exemple, s'il est vrai que la plupart des clients ont accès par téléphone à des services bancaires de détail, d'autres services bancaires électroniques nécessitant un ordinateur peuvent ne pas être facilement accessibles à de nombreux ménages et à de nombreuses petites entreprises, si bien que l'effet limitatif n'est pas nécessairement suffisant pour empêcher les banques qui fusionnent de pouvoir exercer une puissance commerciale. De plus,

in the last decade and new products are continuously being introduced, customer acceptance may take longer than two years to have a sufficient constraining effect on the pricing of the merging parties.

Barriers to Entry

75. Paragraph 93(d) draws attention to:

- (i) "any barriers to entry into a market, including
- (ii) tariff and non-tariff barriers to international trade,
- (iii) interprovincial barriers to trade, and
- (iv) regulatory control over entry and any effect of the merger or proposed merger on such barriers".

76. The paragraph 93(d) stage of the Bureau's assessment is directed toward determining whether entry by potential competitors would likely occur on a sufficient scale in response to a material price increase or other change in the relevant market brought about by the merger, to ensure that such a price increase could not be sustained for more than two years.

77. In this assessment, consideration is given to any matter or combination of matters that would make entry on this scale within two years less likely or more difficult. This generally involves an examination of whether entry is likely to be delayed or hindered by the presence of absolute cost differences or the need to make investments that are not likely to be recovered if entry is unsuccessful. These latter investments are referred to as sunk costs.

78. When assessing whether entry is likely, the Bureau will give primary consideration to the profitability of entry. An analysis of the likelihood of entry therefore takes into account the barriers that must be overcome in order to enter the market, and the profit opportunities created by the merger. Since entry must be of sufficient scale to ensure that a material post-merger price increase could not be sustained for more than two years, the analysis of the likelihood of entry considers whether entry is profitable at prices that are below that level.²¹

79. The profitability, and therefore the likelihood, of sustainable entry at pre-merger prices depends primarily upon absolute cost disadvantages faced by the entrant, the degree to which start-up costs associated with entry are sunk, and the probability that entry will be successful. The Bureau will conduct an analysis of the likelihood of entry that is sufficient to prevent a post-merger price increase lasting for more than two years for each of the relevant markets in which it has been determined that, absent entry, competition would likely be lessened or prevented substantially as a result of the merger. When there are several such markets, as may be the case in a bank merger, the possibility that only entry into several product or geographic markets is viable will be considered. This may be the case if there are significant economies of scope that can be attained through the simultaneous offering of several different products or through simultaneous entry into several geographic markets.

même si le nombre d'opérations bancaires électroniques s'est fortement accru au cours de la dernière décennie et si de nouveaux produits sont constamment mis en marché, plus de deux ans peuvent s'écouler avant que les produits ne soient adoptés par les clients et qu'une influence limitative suffisante ne puisse s'exercer sur les prix établis par les parties au fusionnement.

Entraves à l'accès

75. L'alinéa 93d) prévoit les éléments suivants :

- (i) « les entraves à l'accès à un marché, notamment :
- (ii) les barrières tarifaires et les barrières non tarifaires au commerce international,
- (iii) les barrières interprovinciales au commerce,
- (iv) la réglementation de cet accès, et tous les effets du fusionnement réalisé ou proposé sur ces entraves ».

76. L'étape de l'examen que le Bureau a à effectuer en vertu de l'alinéa 93d) a pour objet de déterminer si une augmentation appréciable des prix ou un autre changement sur le marché pertinent amené par le fusionnement, entraînera vraisemblablement l'entrée sur le marché d'un nombre suffisant de concurrents pour faire en sorte qu'il soit impossible de maintenir cette hausse des prix durant plus de deux ans.

77. Dans cet examen, il faut tenir compte de tout facteur ou de toute combinaison de facteurs pouvant rendre moins probable ou plus difficile l'entrée d'un nombre suffisant de concurrents dans les deux ans suivant le fusionnement. Pour ce faire, il faudra généralement déterminer si l'entrée sera vraisemblablement retardée ou empêchée par l'existence de désavantages au niveau des coûts pour les nouveaux venus ou par la nécessité de faire des investissements qui ne pourront vraisemblablement pas être récupérés si la tentative d'entrer sur le marché échoue. Ces investissements sont qualifiés de coûts irrécupérables.

78. Lorsqu'il déterminera la vraisemblance de l'entrée sur le marché, le Bureau tiendra compte d'abord de la rentabilité de l'entrée. Par conséquent, dans un examen des probabilités d'entrée, il faudra tenir compte des obstacles à surmonter pour entrer sur le marché et des occasions de réaliser des profits créées par le fusionnement. Comme l'entrée de nouveaux concurrents doit se faire à une échelle suffisante pour qu'il soit impossible de maintenir une augmentation appréciable des prix durant plus de deux ans après le fusionnement, il faudra déterminer, dans l'analyse de l'entrée vraisemblable, s'il sera profitable pour des entreprises d'entrer sur le marché lorsque les prix sont inférieurs aux prix ainsi majorés²¹.

79. La profitabilité, et par conséquent la vraisemblance, de l'entrée d'entreprises à des prix inférieurs à ceux résultant d'un fusionnement dépendront surtout des désavantages que subiront les nouveaux arrivants sur le plan des coûts, de l'importance des coûts de démarrage irrécupérables associés à l'entrée et de la probabilité de succès de l'entrée. Le Bureau devra déterminer la probabilité d'entrée d'un nombre suffisant d'entreprises pour empêcher qu'une augmentation des prix, après le fusionnement, ne dure plus de deux ans et ce, pour chacun des marchés pertinents pour lesquels le Bureau aura déterminé que, sans entrée d'un nombre suffisant d'entreprises, la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée sensiblement par suite du fusionnement. Lorsqu'il existe plusieurs de ces marchés, comme cela peut se produire dans le cas d'un fusionnement de banques, il faudra déterminer la possibilité que l'entrée sur la totalité de ces marchés de produits ou de ces marchés géographiques soit la seule solution viable. Il peut en être ainsi s'il est possible de

²¹ Entry prior to the merger may not have been profitable because such entry would have reduced prices to below pre-merger levels.

²¹ L'entrée sur le marché avant un fusionnement pourrait ne pas être profitable parce qu'elle abaisserait les prix à des niveaux inférieurs à ceux prévalant avant le fusionnement.

80. In assessing the extent to which future entry into banking markets would likely occur, the Bureau's analysis generally commences with an assessment of the likelihood of entry by banks, other deposit-taking institutions, and any other potential suppliers that appear to have an entry advantage. For example, when product markets are local, the likelihood that banks and other institutions that supply the relevant product in other geographic markets, or similar products in the same geographic market, will expand their supply of the relevant product in the relevant geographic market will be considered.

Absolute Cost Advantages

81. Incumbent firms can gain important cost advantages relative to potential entrants through a variety of sources. Subparagraphs 93(d)(i), (ii) and (iii) highlight three sources of cost advantage that can present potential entrants with considerable, and in some cases insurmountable, barriers to entry.²² The extent to which regulatory barriers to entry by foreign banks facilitate the exercise of market power in domestic markets is discussed in paragraphs 71 and 72.

82. Other potential sources of cost advantages include control over access to scarce resources and influence over access to membership in cooperative ventures, such as the payments system.

Sunk Costs

83. The term "sunk costs" refers to the proportion of the total costs incurred by a firm in entering a market which have continuing value if the firm stays in the market, but that are not recoverable upon exit from the market. New entrants into banking and other markets are often required to incur various start-up sunk costs, such as acquiring market information, making the entry decision, developing and testing product designs, installing equipment, engaging new personnel and setting up distribution systems. In addition, sunk costs may be incurred by potential entrants when making investments in market specific assets and in learning how to optimize the use of these assets (these investments may include training personnel and obtaining information about local market conditions), overcoming reputation-related advantages enjoyed by incumbent banks, and/or overcoming disadvantages presented by the strategic behaviour of incumbent banks.

84. In the case of local banking markets, sunk costs may be incurred in establishing distribution facilities required for making loans or offering deposits and other banking services, and in establishing or expanding specialized computer systems, etc. In assessing the likelihood of entry, the Bureau will take into account developments in technology that may reduce sunk costs by allowing for the profitable use of means of distribution that do not require a physical presence. However, in keeping with the purpose of entry analysis, such prospective changes must be likely and sufficient to prevent post-merger price increases.

réaliser d'importantes économies de diversification ou de gamme par l'offre simultanée de plusieurs produits différents ou par l'entrée simultanée sur plusieurs marchés géographiques.

80. Pour établir la vraisemblance de l'entrée future sur les marchés des services bancaires, le Bureau commencera généralement par déterminer la vraisemblance de l'entrée de banques, d'autres institutions de dépôts et de tout autre fournisseur possible qui semble bénéficier d'un avantage. Par exemple, lorsqu'il s'agit de marchés de produits locaux, le Bureau déterminera s'il est vraisemblable que des banques ou d'autres institutions fournissant le produit pertinent sur d'autres marchés géographiques ou fournissant des produits semblables sur un même marché géographique augmentent leur part de l'offre du produit pertinent sur le marché géographique pertinent.

Avantages sur le plan des coûts, en chiffres absolus

81. Les entreprises en place peuvent bénéficier d'importants avantages sur le plan des coûts par rapport aux entreprises qui pourraient s'implanter sur le marché, avantages qu'elles tirent de diverses sources. Les sous-alinéas (i), (ii) et (iii) de l'alinéa 93d) signalent trois sources d'avantages sur le plan des coûts qui peuvent constituer des entraves considérables, et dans certains cas insurmontables, à l'accès au marché²². Aux paragraphes 71 et 72 est analysée la mesure dans laquelle la réglementation de l'accès des banques étrangères peut faciliter l'exercice d'une puissance commerciale sur le marché canadien.

82. Les autres sources possibles d'avantages sur le plan des coûts comprennent le contrôle de l'accès à des ressources rares et le contrôle de la participation à des activités conjointes, comme le système de paiements.

Coûts irrécupérables

83. L'expression « coûts irrécupérables » désigne la proportion des coûts totaux à supporter par une entreprise pour s'implanter sur le marché, laquelle proportion représente des dépenses utiles si l'entreprise reste sur le marché, mais est irrécupérable si l'entreprise se retire du marché. Les nouveaux arrivants dans le secteur bancaire ou sur d'autres marchés sont souvent obligés d'engager diverses dépenses de démarrage irrécupérables qui sont occasionnées, par exemple, par l'acquisition de renseignements sur le marché, par la décision d'entrer sur le marché, par la conception et la mise à l'essai de produits, par l'installation d'équipement, par le recrutement de nouveaux employés et par la mise en place d'un système de distribution. De plus, les nouveaux arrivants éventuels peuvent avoir à supporter des coûts irrécupérables parce qu'il leur faut investir dans des immobilisations propres au marché et apprendre comment tirer le maximum de ces éléments d'actif (ces investissements peuvent prendre la forme de dépenses pour la formation du personnel et pour l'acquisition de renseignements sur les conditions du marché local), surmonter les avantages que les banques en place retirent de leur réputation et/ou surmonter les désavantages résultant du comportement stratégique des banques en place.

84. Sur les marchés locaux de services bancaires, les dépenses (coûts) irrécupérables peuvent être engagées en vue d'établir les installations de distribution nécessaires pour les opérations de prêt et de dépôt et pour les autres services bancaires, de mettre en place ou d'étendre un système informatique spécialisé, ainsi de suite. Pour déterminer la vraisemblance d'entrée, le Bureau tiendra compte des progrès technologiques pouvant réduire les coûts irrécupérables, en permettant le recours rentable à des modes de distribution ne nécessitant pas une présence matérielle. Toutefois, étant donné l'objet de l'analyse de l'accès au marché, les

²² These three sources are: (i) tariff and non-tariff barriers to international trade; (ii) interprovincial barriers to trade, and; (iii) regulatory control over entry.

²² Ces trois sources sont : (i) les barrières tarifaires et les barrières non tarifaires au commerce international; (ii) les barrières interprovinciales au commerce; (iii) la réglementation de l'accès.

Where the available information suggests, for example, that a new entrant with a limited physical presence in the market is unlikely to gain acceptance by a significant number of consumers, such entry will not be considered to be sufficient to prevent a post-merger price increase.

85. In general, since entry decisions are typically made in an environment in which the probability of success is uncertain, the likelihood of significant future entry decreases as the proportion of total entry costs accounted for by sunk costs increases. The focus of the Bureau's assessment of sunk costs is upon whether the likely rewards of entry, the likely time required to become an effective competitor and the risk that entry will not ultimately be successful, taken together, justify making the sunk investments that would be required to undertake the entry initiative.

86. Information about commitments that must be made and the time required to become an effective competitor can often be obtained by examining past entry into the relevant market or other markets with similar characteristics. However, evidence of past entry will not, in itself, be taken to demonstrate that entry is likely to occur in the relevant market. Firms enter and leave markets for a number of reasons, and it will not be assumed that entry that may have occurred in response to changes in market conditions unrelated to the merger implies that entry sufficient to discipline a post-merger price increase will occur. The Bureau will generally conclude that a merger is not likely to prevent or lessen competition substantially where it can be established that in response to the merger or to the exercise of increased market power resulting from the merger, sufficient entry into the relevant market would occur to ensure that a material price increase would not likely be sustainable in a substantial part of the relevant market for more than two years.

87. Further background information about sunk costs is contained in Appendix I of the Director's *Merger Enforcement Guidelines*.

Time

88. An important aspect of the assessment of entry conditions involves determining the time that it would take for a potential competitor to respond to a material price increase or other change in the market brought about by a merger, and to become an effective competitor in the relevant market. In general, the longer the period of time that would be required for potential competitors to become effective competitors, the less likely it is that incumbent firms will be deterred by the threat of future entry from exercising market power in the first place and the longer any market power that is exercised can be maintained. In the assessment of whether entry will likely occur within two years on a scale sufficient to ensure that a material price increase cannot be sustained beyond this period, account will be taken of whether the delay and losses that potential entrants can expect to encounter before this scale of sales is attained will likely increase the sunk costs, risk or uncertainty perceived to be associated with such entry, and thereby reduce the likelihood that this entry will occur.

changements technologiques doivent être vraisemblables et suffisamment importants pour empêcher une augmentation des prix après un fusionnement. Lorsque les renseignements obtenus indiquent, par exemple, qu'il est peu probable qu'un nouvel arrivant ayant une présence matérielle limitée sur le marché ne soit accepté par un nombre suffisant de consommateurs, l'entrée sur le marché ne sera pas considérée comme suffisante pour empêcher une augmentation des prix après un fusionnement.

85. Comme la décision d'entrer sur un marché est habituellement prise dans des conditions de réussite incertaine, la probabilité de l'entrée future de concurrents d'envergure décroît à mesure que s'accroît la proportion de la totalité des coûts d'entrée que représentent les coûts irrécupérables. Dans son évaluation des coûts irrécupérables, le Bureau cherchera surtout à déterminer si les résultats vraisemblables de l'entrée, le temps qu'il faudra mettre pour devenir un concurrent efficace et le risque d'échec de la tentative d'entrée, considérés globalement, justifient les investissements irrécupérables qu'il faudrait faire pour tenter d'entrer sur le marché.

86. Il est souvent possible de se renseigner sur les dépenses qui doivent être engagées et sur le temps nécessaire pour devenir un concurrent efficace par l'examen des tentatives d'entrée antérieures sur le marché pertinent ou sur d'autres marchés présentant des caractéristiques semblables au marché pertinent. Toutefois, l'information sur les tentatives d'entrée antérieures ne sera pas, à elle seule, une preuve de la vraisemblance de l'entrée sur un marché pertinent. Les entreprises entrent sur un marché et s'en retirent pour plusieurs raisons. L'entrée d'entreprises qui résulte de changements dans les conditions de marché qui sont sans rapport avec un fusionnement n'amènera pas le Bureau à déduire qu'il y aura effectivement entrée de firmes suffisamment importantes pour empêcher une augmentation des prix après un fusionnement. De façon générale, le Bureau conclura qu'un fusionnement ne sera pas susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence lorsqu'il pourra être établi qu'en conséquence du fusionnement ou de l'exercice d'une puissance commerciale pouvant en résulter, des entreprises entreront sur le marché pertinent à une échelle suffisante pour qu'une hausse appréciable des prix ne puisse vraisemblablement pas être maintenue sur une part importante du marché pertinent durant plus de deux ans.

87. L'annexe 1 du document intitulé *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi* présente d'autres renseignements de fond au sujet des coûts irrécupérables.

Temps

88. Un des importants aspects à étudier dans l'examen des conditions d'entrée consiste à déterminer le temps qu'il faut pour qu'un concurrent potentiel réagisse à une augmentation appréciable des prix ou à un autre changement sur le marché résultant d'un fusionnement, et pour qu'il devienne un réel concurrent sur le marché pertinent. De façon générale, plus est long le temps que les concurrents potentiels mettraient à devenir de réels concurrents efficaces, moins il est vraisemblable que la menace d'entrée future ne dissuade les entreprises en place d'exercer une puissance commerciale et plus une puissance commerciale pourra être exercée longtemps. Pour déterminer s'il est probable, que dans les deux ans suivant un fusionnement, une ou des entreprises fassent leur entrée sur le marché à une échelle suffisante pour qu'une augmentation appréciable des prix ne puisse être maintenue au-delà de cette période, le Bureau tiendra compte du temps que les entreprises mettront et des pertes que les nouveaux arrivants possibles peuvent subir avant d'atteindre une taille suffisante, afin d'établir si ces éléments amèneront vraisemblablement une augmentation des coûts irrécupérables, du risque ou de l'incertitude associés à l'entrée, ce qui réduirait du même coup les probabilités d'entrée.

Effective Remaining Competition

89. Effective remaining competition is a broad concept that refers to the collective constraining influence of all sources of competition in a market, including those afforded by individual competitors, as well as foreign competition, available and acceptable substitutes, new entry and innovation. In this regard, an assessment is made of the nature and extent of forms of rivalry, such as discounting and other aggressive pricing strategies, innovative distribution and marketing methods, product and packaging innovation, and aggressive service offerings that have been evident in the relevant markets (paragraph 93(e)). These and other forms of competition give rise to a competitive environment that contrasts sharply with markets where competitors accept stability or are content to follow attempts at price leadership or other initiatives of existing or aspiring market leaders. Furthermore, an assessment is made of how existing competitors will likely respond to a merger, particularly in relation to their vigour and effectiveness in the marketplace.

90. Where it is clear that the level of effective competition remaining in the relevant market is not likely to be reduced as a result of the merger, this alone will generally justify a conclusion not to challenge the merger on the basis that the merger will enhance the ability of the merging firms to unilaterally exercise market power. This is so whether the absolute level of effective competition in the market in question appears to be high or low.

Removal of a Vigorous and Effective Competitor

91. By assessing the competitive attributes of the acquired firm, more direct attention is drawn to what is likely to be lost as a result of the merger (paragraph 93(f)). A wide variety of factors can indicate whether the acquiree, either large or small, is or has been a vigorous and effective competitor, including its level of innovation, its role in the marketplace as price leader or price follower, its use of discounting or other aggressive pricing strategies, its role as a disruptive force in a market that appears to be otherwise susceptible to interdependent behaviour, its role in providing unique service to the market, or in helping to ensure that similar benefits offered by other competitors are not reduced.

92. Although competition is prevented or lessened to some degree when a vigorous and effective firm is eliminated from the relevant market through a merger, in the Director's view, the removal of such a competitor is not generally sufficient, in and of itself, to warrant enforcement action under the Act. It must also be established that as a result of the removal, prices will be materially higher than in the absence of the merger; i.e., there must also be findings unfavourable to the merger in terms of other factors, in particular, effective remaining competition and future entry.

Change and Innovation

93. Although already incorporated to some extent in evaluating the impact of the other section 93 factors, an analysis of change and innovation is expanded to include general dynamic developments in products, distribution, service, sales, marketing, buyer preferences, firm structure, the regulatory environment and the economy as a whole (paragraph 93(g)). The pressures imposed on remaining competitors in a market by the nature and extent of dynamic developments in any of these areas may be such as to ensure that a material price increase is unlikely to occur

Concurrence réelle restante

89. Le concept de concurrence réelle restante est une notion vaste ayant rapport à l'ensemble des forces contraignantes provenant de toutes les sources de concurrence sur un marché, dont les concurrents individuels, la concurrence étrangère, les substituts existants et acceptables, les nouveaux arrivants et l'innovation. À cet égard, il faut évaluer la nature et l'importance des formes de rivalité telles que le recours aux rabais et à d'autres stratégies énergiques d'établissement des prix, les méthodes innovatrices de distribution et de commercialisation, les innovations dans les produits et les emballages et les offres vigoureuses de services qui ont été observées sur les marchés pertinents (alinéa 93e)). Ces formes de concurrence et d'autres ont mené à un environnement concurrentiel, qui contraste fortement avec celui observé sur les marchés où les concurrents acceptent la stabilité ou se contentent de suivre, en matière d'établissement des prix, les initiatives d'entreprises qui sont des chefs de file ou qui aspirent à le devenir. De plus, le Bureau évaluera dans quelle mesure les concurrents existants sur le marché demeureront aussi dynamiques et efficaces qu'ils l'étaient avant un fusionnement.

90. Il est généralement impossible d'alléguer qu'un fusionnement augmentera la capacité des entreprises qui fusionnent d'exercer unilatéralement une puissance commerciale et de contester ainsi une telle transaction lorsqu'il apparaît clairement qu'elle n'aura vraisemblablement pas pour effet de réduire le niveau de concurrence réelle restante et cela, que le niveau absolu de concurrence réelle sur le marché en question paraisse élevé ou faible.

Élimination d'un concurrent dynamique et efficace

91. L'évaluation des caractéristiques concurrentielles de l'entreprise acquise permet de dégager plus directement ce qui pourrait vraisemblablement être perdu en conséquence du fusionnement (alinéa 93f)). Une grande variété de facteurs peuvent révéler si l'entreprise acquise, qu'elle soit grande ou petite, est ou a été un concurrent dynamique et efficace, par exemple : l'importance de ses activités d'innovation; son rôle sur le marché (décideur ou preneur de prix); son recours aux rabais ou à d'autres stratégies énergiques d'établissement des prix; son influence perturbatrice sur un marché où un comportement d'interdépendance semble par ailleurs possible; le fait qu'elle offre des services uniques au marché ou qu'elle incite d'autres concurrents à maintenir leurs offres de services comportant de tels avantages.

92. Même s'il y a empêchement ou diminution de la concurrence, dans une certaine mesure, lorsqu'une entreprise dynamique et efficace est éliminée d'un marché pertinent à la suite d'un fusionnement, le directeur est d'avis que cela ne suffit généralement pas en soi à justifier la mise en œuvre de procédures en application de la Loi. Il doit aussi être établi qu'à la suite de l'élimination de ce concurrent, les prix seront nettement supérieurs à ce qu'ils seraient en l'absence du fusionnement, c'est-à-dire qu'il doit aussi exister des conclusions défavorables au fusionnement en rapport avec d'autres facteurs, notamment la concurrence réelle restante et la possibilité de nouveaux arrivants.

Changements et innovation

93. Bien qu'elle fasse déjà partie, dans une certaine mesure, de l'évaluation des effets des autres facteurs énumérés à l'article 93, l'analyse des changements et des innovations est élargie pour inclure l'évolution dynamique générale sur le plan des produits, de la distribution, des services, des ventes, de la commercialisation, des préférences des acheteurs, de la structure des entreprises, de la réglementation et de l'économie dans son ensemble (alinéa 93g)). Les pressions exercées sur les concurrents qui restent sur un marché par la nature et l'étendue des progrès dynamiques

or will not be sustainable. Stage of market growth is also considered at this stage of the analysis.

94. Although traditional banking is characteristic of a mature industry, new developments in distribution and buyer sophistication have prompted changes to the way the financial sector operates. For instance, with the evolution of leasing and financing companies, disintermediation is displacing the traditional role of banks as the intermediary between the needs of lenders and borrowers. This and other trends are critical elements in determining the ability of the merging parties to exercise market power.

95. When a merger is likely to enhance or facilitate the maintenance of existing market power, representations regarding how the merger may be likely to give rise to innovation-related synergies and other efficiencies will be considered pursuant to section 96.

Business Failure and Exit

96. Paragraph 93(b) draws attention to the importance of assessing “whether the business, or a part of the business, of a party to the merger or proposed merger has failed or is likely to fail”. The opening clause of section 93 makes it clear that this information is to be considered “in determining, for the purpose of section 92, whether or not a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially”. The impact that a firm’s exit can have in terms of matters other than competition are generally beyond the scope of the assessment contemplated by paragraph 93(b).

97. Probable failure of a party to a merger is not sufficient to warrant a conclusion that the merger is not likely to prevent or lessen competition substantially. An assessment must be made of other options, such as whether acquisition of the failing firm by a third party, retrenchment by the failing firm, or liquidation, would likely result in a materially higher level of competition in the relevant market than if the merger proceeded. The Bureau also applies the same rationale as in a failing firm situation when analyzing situations where a firm wishes to exit a market for reasons other than failure, such as unsatisfactory profits, or a desire by a diversified firm to focus its efforts elsewhere. Similarly, these considerations are equally applicable to failure-related claims concerning a division or a wholly owned subsidiary of a larger enterprise.²³

98. At the same time, the Bureau recognizes that its analysis should not be blind to the unique circumstances that arise in a failing firm situation. The MEGs acknowledge that there are factors that serve to constrain the competitive implications of a merger involving a failing firm. First, the loss of the competitive influence of a failing firm cannot be attributed to the acquisition of the firm if the firm would have exited the relevant market in

dans un de ces domaines peuvent avoir pour effet de rendre invraisemblable ou éphémère une augmentation appréciable des prix. À cette étape de l’analyse, on tiendra compte également du stade de développement du marché.

94. S’il est vrai que les services bancaires classiques sont généralement considérés comme un secteur ayant atteint son plein développement, l’apparition de nouveaux modes de distribution et d’une clientèle plus avertie a néanmoins provoqué des changements dans le fonctionnement du secteur financier. Par exemple, l’évolution des entreprises de crédit-bail et des sociétés de financement a mené à la désintermédiation, phénomène suivant lequel les banques perdent leur rôle classique d’intermédiaires entre les prêteurs et les emprunteurs. Cette tendance et d’autres sont d’une importance critique dans l’analyse de la capacité des entreprises qui fusionnent d’exercer une puissance commerciale.

95. Lorsqu’un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d’intensifier ou de faciliter le maintien d’une puissance commerciale existante, les arguments suivant lesquels il entraînera vraisemblablement des synergies en matière d’innovation ou d’autres gains en efficacité seront étudiés conformément à l’article 96.

Faillite d’entreprise et sortie

96. L’alinéa 93b) souligne l’importance d’évaluer « la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l’entreprise ou d’une partie de l’entreprise, d’une des parties au fusionnement réalisé ou proposé ». L’introduction à l’article 93 indique clairement que l’information à ce sujet doit être prise en considération lorsqu’il s’agit de « déterminer, pour l’application de l’article 92, si un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s’il aura vraisemblablement cet effet ». L’effet que peut avoir la sortie d’une entreprise à d’autres égards que celui de la concurrence dépasse généralement l’étendue de l’évaluation visée à l’alinéa 93b).

97. La faillite probable d’une partie à un fusionnement n’est pas un motif suffisant pour conclure qu’un fusionnement n’aura vraisemblablement pas pour effet d’empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Il faut évaluer d’autres possibilités — par exemple, l’acquisition de l’entreprise en faillite par un tiers, la réduction des activités de l’entreprise en difficulté ou la liquidation — pour déterminer s’il en résulterait sur le marché pertinent un niveau de concurrence nettement plus élevé que si le fusionnement avait lieu. Le Bureau procédera de la même manière lorsqu’il analysera les situations dans lesquelles une entreprise souhaite se retirer d’un marché pour des raisons autres que sa défaillance, par exemple, une rentabilité insatisfaisante ou le désir d’une entreprise diversifiée de concentrer ses efforts ailleurs. Ces considérations s’appliquent également dans l’examen de demandes liées à la faillite et se rapportant à une division ou à une filiale en propriété exclusive d’une entreprise plus grande²³.

98. Le Bureau reconnaît également qu’il ne doit pas négliger, dans son analyse, les circonstances particulières d’une entreprise en faillite. Les Lignes directrices précisent qu’il existe des facteurs pouvant limiter les effets possibles sur la concurrence d’un fusionnement dans lequel une des parties est une entreprise défaillante. Premièrement, la perte d’influence concurrentielle d’une entreprise en difficulté ne peut pas être attribuée à l’acquisition

²³ However, in assessing submissions relating to the failure of a subsidiary or a division, particular attention will be paid to: transfer pricing within the larger enterprise, intra-corporate cost allocations, management fees, royalty fees, and other matters that may be particularly relevant in this context. These allocations will generally be assessed in relation to the values of equivalent arm’s length transactions.

²³ Cependant, dans l’évaluation des dossiers se rapportant à la faillite d’une filiale ou d’une division, il faudra accorder une attention particulière à l’établissement des prix de transfert à l’intérieur de la plus grande entreprise, à la répartition des coûts à l’intérieur de l’entreprise, aux frais de gestion, aux redevances et aux autres aspects qui peuvent être particulièrement pertinents dans le contexte. De façon générale, les modes d’attribution seront évalués en fonction des valeurs d’opérations équivalentes sans lien de dépendance.

any event. Second, the extent to which the acquisition of a failing firm can increase the market power of the acquirer is often reduced as the failure of the former becomes increasingly likely, and as its relative market position weakens. Third, the likelihood that any market power effects that will materialize subsequent to the merger can be avoided through such options as retrenchment or liquidation is typically reduced as the failure of the firm in question becomes increasingly likely.

99. The Bureau generally requires up to six weeks when full information has been made available to assess the extent to which a firm is likely to fail if the merger in question does not proceed. The time required to make this assessment will vary from case to case. Parties intending to invoke the failing firm rationale and/or anticipate that they may be required to undertake a search for a competitively preferable purchaser are encouraged to make their submissions/search as early as possible. As soon as the absence of a competitive preferable alternative is established, the assessment of the likely effects of the merger on competition becomes moot.

100. These time requirements may be a significant factor in the financial services market where delays may raise uncertainty about the deposits of customers. The Bureau has reviewed transactions in this sector where firms are in financial difficulty and it was able to complete its review within the time frames of the merging parties. However, the Bureau cannot always guarantee this outcome and it would encourage all parties who find themselves in these circumstances to approach the Bureau at the earliest opportunity. Firms may wish to consider consulting the Bureau at the same time as they advise the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI) of their status and the efforts they are making to resolve the problems. It will be important for the Bureau to be in consultation with the Minister of Finance in these situations since this is a possible scenario for the Minister to use the override authority set out in section 94 of the Act to allow a merger that the Bureau would otherwise challenge. In these circumstances, however, the Bureau may want an opportunity to make representations to the Minister on whether there are other competitively preferable options available to the proposed merger before such a certificate is issued.

Additional Evaluative Criteria

101. Finally, paragraph 93(h) recognizes that other factors relevant to competition in markets that are or would be affected by a merger may also be assessed to determine the likelihood that a merger will result in a substantial lessening or prevention of competition. The likelihood that firms in a market will employ practices such as exclusive contracts, tied selling, and price discrimination, that may be harmful to competition will be considered at this stage.

The Efficiency Exception

102. Section 96 of the Act provides an efficiency exception to the provisions of section 92 of the Act. The Bureau recognizes that changes in regulations, developments in technology, and globalization will have implications for the structure of the financial services sector. It is expected that banks will respond to these and other changes through various forms of restructuring, including mergers. Notwithstanding the fact that a bank merger may substantially lessen or prevent competition, the Competition Tribunal may not make an order against the merger if, generally speaking, the merger will have a positive impact on the Canadian

d'une telle entreprise lorsque celle-ci se serait retirée du marché pertinent de toute manière. Deuxièmement, la possibilité que l'acquisition d'une entreprise défaillante accentue la puissance commerciale de l'acquéreur est souvent d'autant plus réduite que la faillite de l'entreprise acquise devient de plus en plus imminente et que sa position relative sur le marché s'affaiblit. Troisièmement, la probabilité d'éviter que les effets sur la puissance commerciale se fassent sentir après le fusionnement, grâce à des moyens tels que la réduction des activités ou la liquidation, diminue habituellement à mesure que s'accroît la vraisemblance de la faillite de l'entreprise en question.

99. À partir du moment où il obtient tous les renseignements nécessaires, le Bureau mettra généralement jusqu'à six semaines pour déterminer la probabilité de faillite d'une entreprise si un fusionnement n'a pas lieu. Le temps nécessaire pour accomplir cette évaluation variera selon le cas. Les entreprises qui entendent se prévaloir des dispositions concernant les entreprises en faillite (déconfiture) et/ou qui prévoient devoir chercher un acquéreur préférable sur le plan de la concurrence sont incitées à déposer l'information ou à effectuer cette recherche le plus tôt possible. Lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas un autre acheteur préférable sur le plan de la concurrence, l'évaluation des effets vraisemblables d'un fusionnement sur la concurrence devient sans intérêt.

100. La durée de l'évaluation peut être d'une grande importance dans le domaine des services financiers où la lenteur peut provoquer une incertitude au sujet des dépôts des clients. Le Bureau a examiné, dans ce secteur, des opérations dans lesquelles des entreprises étaient en difficulté et il a exécuté cet examen dans les délais convenant aux parties au fusionnement. Toutefois, le Bureau ne peut garantir qu'il en sera toujours ainsi et il incite toutes les parties qui se trouvent dans cette situation à s'adresser à lui le plus tôt possible. Les entreprises peuvent envisager de consulter le Bureau au même moment où elles informent le Bureau du surintendant des institutions financières (BSIF) de leur situation et des mesures qu'elles prennent pour remédier aux difficultés. Dans ces circonstances, il importera pour le Bureau d'être en liaison avec le ministre des Finances, puisqu'il s'agit de situations dans lesquelles le Ministre peut, conformément à l'article 94 de la Loi, exercer le pouvoir d'autoriser un fusionnement qui serait autrement contesté par le Bureau. Toutefois, le Bureau peut vouloir renseigner le Ministre sur l'existence de solutions qui seraient préférables au fusionnement sur le plan de la concurrence, avant qu'un certificat ne soit délivré.

Autres critères d'évaluation

101. Enfin, l'alinéa 93h) prévoit l'évaluation d'autres critères pouvant être pertinents du point de vue de la concurrence sur les marchés où un fusionnement a ou pourrait avoir des effets, en vue de déterminer si un fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. C'est ainsi que sera analysée la possibilité que des entreprises sur le marché aient recours à des pratiques pouvant nuire à la concurrence, comme les contrats d'exclusivité, les ventes liées et la discrimination par les prix.

Exception pour gains en efficience

102. L'article 96 de la Loi prévoit une exception pour gains en efficience aux dispositions de l'article 92 de la Loi. Le Bureau reconnaît que les changements dans la réglementation, les progrès technologiques et la mondialisation entraîneront des conséquences pour la structure du secteur des services financiers. Il est prévu que les banques réagiront à ces changements et à ceux d'une autre nature par diverses opérations de restructuration, dont les fusionnements. Un fusionnement de banques peut avoir pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, mais le Tribunal de la concurrence ne peut pas rendre une

economy. When a balancing of the anti-competitive effects and the efficiency gains likely to result from a merger demonstrates that the Canadian economy as a whole would benefit from the merger, the Competition Bureau interprets subsection 96(1) as resolving the conflict between the competition and efficiency goals in favor of efficiency. However, the efficiencies must represent cost savings to the economy that would not be attained if the order that would be required to remedy the anti-competitive effect of the merger were made. Furthermore, the cost savings must represent real savings in economic resources, rather than private gains to the merging parties that result, for example, from an increase in bargaining power with suppliers.

103. The onus of demonstrating efficiencies rests with the merging parties. To facilitate expeditious assessment of the nature and magnitude of merger-related efficiencies, merging parties are encouraged to make their efficiency submissions to the Bureau at an early stage of its review of the transaction. It is not necessary to wait until a finding is made that the merger is likely to prevent or lessen competition substantially.

Efficiencies that Would Likely be Attained If an Order Were Made

104. Claimed efficiency gains are not considered in the trade-off against the likely anti-competitive effects of a merger where they would likely be attained if the order that would be required to remedy the anti-competitive effect of the merger were made. If any of the gains that are identified as being likely to be realized post-merger would also be likely to be attained through less anti-competitive means such as internal growth, a merger with a third party, a joint venture, a specialization agreement, or a licensing, lease or other contractual arrangement, if the order in question were made, then they are not appropriately considered to arise uniquely from the merger.

105. The order referred to is the proposed order requested in the Director's application, or such other order as the Tribunal may make. Where an application has not yet been made, parties can generally obtain from the Bureau a general description of the order, if any, that would likely be sought by the Director.²⁴

106. If the Bureau concludes that a bank merger lessens competition in certain local markets, the remedy sought in the Director's application may be divestiture of assets in these markets. In this case, any claimed efficiencies that would likely be attained even upon divestiture of these assets, or that portion of the total efficiencies that would still be attained, will not be considered in the trade-off analysis. The Bureau will also not consider any efficiencies that would likely be attained through some form of co-operation short of a merger. The Bureau recognizes that the nature of the financial services industry, in particular its "network" features, implies that co-operation among institutions often facilitates the efficient provision of products and services to consumers. Past instances of co-operation among banks,

ordonnance contre un fusionnement si, de façon générale, ce fusionnement aura un effet favorable sur l'économie canadienne. Lorsque la comparaison des effets anticoncurrentiels et des gains en efficacité pouvant vraisemblablement résulter d'un fusionnement révèle qu'un fusionnement serait favorable à l'économie canadienne dans son ensemble, le Bureau de la concurrence interprétera le paragraphe 96(1) de manière à privilégier l'efficacité dans l'analyse comparative des effets sur la concurrence et des gains en efficacité. Toutefois, les gains en efficacité doivent représenter des économies sous forme de réduction des coûts qui ne pourraient être réalisées si était rendue l'ordonnance nécessaire pour éliminer les effets anticoncurrentiels d'un fusionnement. De plus, la réduction des coûts doit correspondre à une économie réelle de ressources économiques et non pas à des gains réservés aux parties au fusionnement qui peuvent découler, par exemple, d'un plus grand pouvoir de négociation avec les fournisseurs.

103. C'est aux entreprises qui fusionnent qu'il incombe de faire la preuve des gains en efficacité. Pour faciliter et accélérer l'évaluation de la nature et de l'importance des gains en efficacité pouvant résulter d'un fusionnement, les parties au fusionnement sont incitées à soumettre leurs arguments au Bureau le plus tôt possible au cours de l'examen du fusionnement. Il n'est pas nécessaire d'attendre que le Bureau ait conclu que le fusionnement aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

Gains en efficacité qui seraient vraisemblablement réalisés si une ordonnance était rendue

104. Les gains en efficacité que l'on prétend pouvoir être réalisés ne seront pas retenus dans l'analyse les comparant aux effets anticoncurrentiels probables d'un fusionnement lorsque ces gains seraient tout de même vraisemblablement réalisés si était rendue l'ordonnance nécessaire pour éliminer les effets du fusionnement. Si l'un de ces gains pouvait, selon toute vraisemblance, aussi être réalisé par des moyens moins dommageable à la concurrence tels qu'une croissance interne, un fusionnement avec un tiers, une coentreprise, une entente de spécialisation, une licence, une location ou une autre entente contractuelle, si l'ordonnance en question était rendue, alors les gains ne peuvent pas être attribués uniquement au fusionnement.

105. L'ordonnance en question est celle que le directeur demande au Tribunal de rendre ou toute autre ordonnance que ce dernier peut rendre. Lorsque le directeur n'a pas encore présenté une demande au Tribunal, les parties peuvent généralement obtenir du Bureau une description générale de l'ordonnance que le directeur pourrait vraisemblablement demander au Tribunal de rendre.²⁴

106. Si le Bureau conclut qu'un fusionnement de banques aura pour effet de diminuer la concurrence sur certains marchés locaux, la mesure corrective que le directeur peut demander au Tribunal d'ordonner peut prendre la forme du dessaisissement d'éléments d'actif sur ces marchés. Dans ce cas, tout gain en efficacité supposé qui serait vraisemblablement réalisé même par suite du dessaisissement d'éléments d'actif, ou la part de la totalité des gains en efficacité qui serait néanmoins réalisée, seront exclus de l'analyse comparative. Le Bureau ne tiendra pas compte non plus de tout gain en efficacité pouvant vraisemblablement être réalisé par une forme de coopération autre qu'un fusionnement. Le Bureau reconnaît que la nature du secteur des services financiers, en particulier sa structure en réseau, fait en sorte que la

²⁴ It is necessary to know the nature of the order because efficiencies are only considered in the section 96 balancing process if they "would not likely be attained if the order were made".

²⁴ Il est nécessaire de connaître la nature de l'ordonnance parce que les gains en efficacité ne sont retenus, dans le processus de comparaison visé à l'article 96, que « s'ils ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue ».

including the Interac network and Simcor, suggest that forms of co-operation short of a merger may, in some circumstances, be sufficient to attain the desired efficiencies while decreasing the potential that competition will be substantially lessened. In other circumstances, for example a merger that may facilitate entry into foreign markets, a joint venture with a foreign firm, a joint venture among domestic players solely for the purpose of operating in those foreign markets, or a merger/acquisition with a foreign player may be less anticompetitive. In the assessment of whether efficiencies that have been claimed would likely be attained through a merger with a third party or some other form of co-operation if the order were made, consideration will only be given to existing alternative merger proposals that are less anticompetitive and that can reasonably be expected to proceed if the order in respect of the first proposed merger is made. Efficiencies generally will not be excluded from the balancing process on the speculative basis that they could be attained through a merger with an unidentified third party.

Cost Savings That Are Redistributive in Nature

107. Claimed efficiency gains are not considered where they would likely be brought about by reason only of a redistribution of income between two or more persons. For example, gains that are anticipated to arise as a result of increased bargaining leverage that enables the merged entity to extract wage concessions or discounts from suppliers that are not cost-justified represent a mere redistribution of income to the merged entity from employees or the supplier, as the case may be. Such gains are not brought about by a saving in resources. This contrasts with the situation where the supplier is able to offer better terms as a result of the fact that larger orders from the merged entity will enable the supplier to attain economies of scale, reduce transaction costs or achieve other savings.

“Greater Than” and “Offset”

108. The words “greater than” are considered to signify that the efficiency gains must be more weighty than, more extensive than, or of larger magnitude than the anticompetitive effects that are likely to result from the merger. By comparison, the term “offset” is considered to suggest that the efficiency gains must neutralize, counterbalance or compensate for the likely anticompetitive effects of the merger.

109. The expressions “greater than” and “offset” are considered to each have qualitative and quantitative connotations — that is to say, the efficiency gains must be greater than the anticompetitive effects that are likely to result from the merger, in both a qualitative and quantitative sense; and the efficiency gains must offset these anticompetitive effects, in both a qualitative and quantitative sense. To be assessed in terms of “greater than”, efficiency gains must be capable of being weighed in similar terms as all or some of the anticompetitive effects that will likely result from the merger. Efficiency gains and anticompetitive effects that cannot be weighed in similar terms will be evaluated in terms of whether the gains offset the anticompetitive effects. This evaluation can be subjective in nature and will ordinarily require the

coopération entre les institutions financières leur permet souvent de fournir efficacement les produits et services aux clients. Des exemples de coopération entre les banques dans le passé, notamment Interac et Simcor, laissent entendre que les formes de coopération autres que le fusionnement peuvent, dans certaines circonstances, permettre de réaliser les gains en efficacité souhaités tout en abaissant la possibilité d’une diminution sensible de la concurrence. Dans d’autres circonstances, il se peut qu’un fusionnement ait des effets anticoncurrentiels moins prononcés, par exemple lorsqu’il s’agit d’un fusionnement pouvant faciliter l’entrée sur des marchés étrangers, d’une coentreprise avec une entreprise étrangère, d’une coentreprise entre des entreprises du pays qui a uniquement pour but de faciliter les activités sur des marchés étrangers ou encore d’un fusionnement avec une entreprise étrangère ou son acquisition. Lorsqu’il s’agira de déterminer si les gains en efficacité supposés seraient vraisemblablement réalisables par un fusionnement avec un tiers ou par une autre forme de coopération dans l’hypothèse où l’ordonnance serait rendue, on ne tiendra compte que des autres propositions de fusionnement existantes qui ont moins d’effets anticoncurrentiels et qu’il est raisonnable d’espérer voir se réaliser si une ordonnance est rendue à l’égard du projet de fusionnement initial. Les gains en efficacité ne seront généralement pas exclus du processus de comparaison sous le prétexte qu’ils pourraient être réalisés par un fusionnement avec un tiers non identifié.

Gains provenant d’une redistribution

107. Les gains en efficacité supposés ne seront pas retenus s’ils constituent uniquement une redistribution de revenu entre deux ou plusieurs personnes. Par exemple, les gains dont on prévoit soutenir d’une augmentation du pouvoir de négociation qui permettra à l’entité fusionnée d’obtenir des concessions salariales ou des remises de fournisseurs non justifiées par les prix de revient représentent plutôt une redistribution de revenu depuis les employés ou le fournisseur, selon le cas, vers l’entité fusionnée. Ces gains ne sont pas réalisés en conséquence d’une économie de ressources. Cette situation contraste avec celle dans laquelle le fournisseur est en mesure d’offrir de meilleures conditions du fait que des commandes plus importantes de l’entité fusionnée permettront au fournisseur de réaliser des économies d’échelle, de réduire les frais des opérations ou de réaliser d’autres économies.

« Surpasser » et « neutraliser »

108. Le mot « surpasser » signifie que les gains en efficacité doivent être plus importants, plus étendus ou d’une plus grande ampleur que les effets anticoncurrentiels qu’entraînera vraisemblablement un fusionnement. Par comparaison, le terme « neutraliser » suppose que les gains en efficacité doivent contrebalancer ou compenser les effets anticoncurrentiels vraisemblables d’un fusionnement.

109. Les termes « surpasser » et « neutraliser » ont chacun une dimension à la fois qualitative et quantitative. Autrement dit, les gains en efficacité doivent surpasser les effets anticoncurrentiels que pourrait vraisemblablement entraîner un fusionnement, d’un point de vue tant qualitatif que quantitatif; les gains en efficacité doivent aussi neutraliser ces effets anticoncurrentiels, tant d’un point de vue qualitatif que quantitatif. Pour être considérés comme supérieurs aux effets anticoncurrentiels, les gains en efficacité doivent pouvoir être mesurés en termes semblables à ceux utilisés pour mesurer la totalité ou une partie des effets anticoncurrentiels qu’entraînera vraisemblablement un fusionnement. Lorsque les gains en efficacité et les effets anticoncurrentiels ne peuvent pas être mesurés en termes semblables, il faudra détermi-

exercise of the Director's discretion.²⁵ In short, efficiency gains and anticompetitive effects that can be measured in dollar or other similar terms are weighed to determine whether the "greater than" requirement is met, whereas efficiency gains and anticompetitive effects that cannot be balanced in such terms are compared to determine whether the "offset" requirement is met. Where all of the efficiency gains and anticompetitive effects can be measured in similar terms, and where the efficiency gains are "greater than" the anticompetitive effects, they will also be considered to "offset" the anticompetitive effects.

Anticompetitive "Effects"

110. Subsection 96(1) requires efficiency gains to be balanced against "the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result from the merger or proposed merger". Where a merger results in a price increase, it brings about both a neutral redistribution effect²⁶ and a negative resource allocation effect on the sum of producer and consumer surplus (total surplus) within Canada. The efficiency gains described above are balanced against the latter effect, i.e., the deadweight loss to the Canadian economy.

111. The calculation of the likely anticompetitive effects of mergers is generally very difficult to make. This is particularly so with respect to the measurement of losses related to a reduction in service, quality, variety, innovation and other non-price dimensions of competition. Insofar as such losses often cannot be quantified, they receive a weighting that is essentially qualitative in nature. In view of the difficulties associated with arriving at precise estimates of both the elasticity of market demand and the magnitude of the prevention or lessening of competition that is likely to be brought about by the merger, several trade-off assessments are generally performed over a range of price increases and market demand elasticities.

112. In calculating the magnitude of likely efficiency gains, cost savings are generally measured across the reduced level of output that will be required to bring about the anticipated material price increase. In estimating the extent of negative resource allocation effects of mergers, the Bureau includes the additional losses in total surplus that arise when market power is being exercised in the relevant market prior to the merger. Similar losses that arise as a result of foregone contribution to fixed costs (due to restricting levels of output) are also recognized.

113. Given that subsection 96(1) requires efficiencies to be balanced against the effects of "any" prevention or lessening of competition that will result from the merger, anticompetitive effects that are likely to arise in other markets affected by the merger are also considered in the trade-off analysis. However,

ner si les gains neutralisent ou compensent les effets. Cette évaluation peut être de nature subjective et devra normalement être laissée à la discrétion du directeur²⁵. Bref, lorsque les gains en efficience et les effets anticoncurrentiels peuvent être mesurés en dollars ou suivant une autre unité de mesure, il faut déterminer si les premiers « surpassent » les seconds; par contre, lorsque les gains en efficience et les effets anticoncurrentiels ne peuvent pas être mesurés ainsi, il faut déterminer si les premiers « neutralisent » les seconds. Lorsque tous les gains en efficience et les effets anticoncurrentiels peuvent être mesurés de la même manière et lorsque les gains en efficience « surpassent » les effets anticoncurrentiels, on considérera qu'ils « neutralisent » aussi ces effets.

« Effets anticoncurrentiels »

110. Selon le paragraphe 96(1), les gains en efficience 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 ». Lorsqu'un fusionnement donne lieu à une augmentation des prix, il crée à la fois un effet de redistribution neutre²⁶ et un effet négatif, du point de vue de la répartition des ressources, sur le surplus total (surplus du producteur et surplus du consommateur) au Canada. Les gains en efficience décrits ci-dessus sont comparés au dernier de ces effets, c'est-à-dire à la perte sèche pour l'économie canadienne.

111. De façon générale, il est difficile de mesurer les effets anticoncurrentiels vraisemblables des fusionnements, surtout lorsqu'il s'agit de mesurer les pertes sous forme de diminution sur le plan du service, de la qualité, de la variété, de l'innovation ou toute dimension de la concurrence autre que les prix. Dans la mesure où il est souvent impossible de quantifier de telles pertes, il faut leur attribuer une pondération qualitative. Comme il est difficile d'estimer avec précision tant l'élasticité de la demande sur le marché que l'ampleur de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résultera vraisemblablement d'un fusionnement, il faut généralement effectuer plusieurs évaluations comparatives d'une série d'augmentations des prix et d'élasticités de la demande.

112. Pour mesurer l'ampleur des gains en efficience vraisemblables, il faut généralement calculer les économies, sur le plan des coûts, associées à la baisse de production qui provoquerait une augmentation appréciable prévue des prix. Lorsqu'il évaluera l'étendue des effets négatifs des fusionnements sur la répartition des ressources, le Bureau tiendra compte des pertes supplémentaires au chapitre du surplus total qui se produisent lorsqu'une puissance commerciale s'exerce sur le marché pertinent avant le fusionnement. Il tiendra compte aussi des pertes semblables résultant du fait que les coûts fixes se trouvent répartis sur une production moins grande.

113. Comme le paragraphe 96(1) prévoit qu'il faut comparer les gains en efficience à « tout » empêchement ou « toute » diminution de la concurrence pouvant résulter d'un fusionnement, il faudra aussi tenir compte, dans l'analyse comparative, des effets anticoncurrentiels qui se feront vraisemblablement sentir sur

²⁵ Accordingly, if part of the efficiencies likely to result from the merger include dynamic research and development (R&D) efficiencies (which cannot be measured in similar terms as any of the likely anticompetitive effects), and if part of the anticompetitive effects likely to result from the merger include a reduction in service, quality or variety (which cannot be measured in terms that are similar to any of the likely efficiencies), the Director would exercise his discretion in assessing whether the R&D efficiencies would likely "offset" the effects of a reduction in service, quality or variety.

²⁶ When a dollar is transferred from a buyer to a seller, it cannot be determined *a priori* who is more deserving, or in whose hands it has a greater value.

²⁵ En conséquence, si une partie des gains en efficience vraisemblablement entraînés par un fusionnement comprend des gains en efficience dynamiques dans le domaine de la recherche-développement (R-D) [qui ne peuvent pas être mesurés de la même façon que les effets anticoncurrentiels vraisemblables], et si une partie des effets anticoncurrentiels qui découleront vraisemblablement du fusionnement comprend une diminution du service, de la qualité ou de la variété (qui ne peut pas être mesurée de la même façon que les gains en efficience vraisemblables), le directeur devra évaluer, selon son propre jugement, si les gains en efficience dans le domaine de la R-D compenseront vraisemblablement les effets d'une diminution du service, de la qualité ou de la variété.

²⁶ Lorsqu'un dollar est transféré d'un acheteur à un vendeur, il ne peut pas être déterminé *a priori* qui le mérite le plus ou entre les mains de qui il a le plus de valeur.

anticompetitive effects in markets that are not targeted by the order sought generally will not be substantial in nature.

KONRAD VON FINCKENSTEIN
Director of Investigation and Research

[9-1-o]

d'autres marchés touchés par un fusionnement. Cependant, les effets anticoncurrentiels sur les marchés qui ne sont pas visés par l'ordonnance demandée ne seront généralement pas considérables.

Le directeur des enquêtes et recherches
KONRAD VON FINCKENSTEIN

[9-1-o]