

15 juillet 1998

LKC
KE
1462
.M414
1998
c.2

la concurrence
ectrices pour l'application de la Loi :
nements de banques

Industry Canada
Library - Queen

DEC 18 2014

Industrie Canada
Bibliothèque - Queen

page 1

Lignes directrices pour l'application de la Loi : Fusionnements de banques

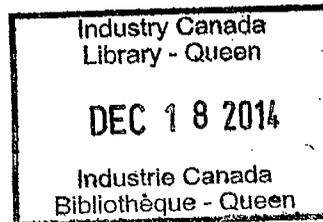
VUE D'ENSEMBLE

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 fusionnement est décrite dans le document *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi* (les « Lignes directrices »)¹.
2. C'est 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 des fusionnements de banques, une question se pose : comment le Bureau appliquera-t-il les Lignes directrices aux projets de fusionnement entre la Banque Royale du Canada et la Banque de Montréal ainsi qu'entre la Banque Canadienne Impériale de Commerce et la Banque Toronto - Dominion. Ces deux fusionnements impliquent un large éventail de produits et services fournis par de nombreux intervenants sur un grand nombre de marchés géographiques. Bien que le Bureau ait de l'expérience dans l'examen des

1

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

15 juillet 1998



Bureau de la concurrence
Lignes directrices pour l'application de la Loi :
Fusionnements de banques

page 1

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 fusionnement est décrite dans le document *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi* (les « Lignes directrices »)¹.
2. C'est 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 des fusionnements de banques, une question se pose : comment le Bureau appliquera-t-il les Lignes directrices aux projets de fusionnement entre la Banque Royale du Canada et la Banque de Montréal ainsi qu'entre la Banque Canadienne Impériale de Commerce et la Banque Toronto - Dominion. Ces deux fusionnements impliquent un large éventail de produits et services fournis par de nombreux intervenants sur un grand nombre de marchés géographiques. Bien que le Bureau ait de l'expérience dans l'examen des

1

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

Bureau de la concurrence
Lignes directrices pour l'application de la Loi :
Fusionnements de banques

page 2

fusionnements dans le secteur des services financiers² et dans d'autres secteurs d'industrie impliquant de nombreux produits et marchés géographiques, l'importance de ce secteur dans l'économie et pour le public a incité le Bureau à expliquer plus clairement comment s'appliquera le processus d'examen de fusionnements. 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.

3. Le Bureau évalue simultanément les projets de transaction entre la Banque Royale du Canada et la Banque de Montréal ainsi qu'entre la Banque Canadienne Impériale de Commerce et la Banque Toronto - Dominion. De plus, le Bureau tiendra compte de toute autre transaction de fusionnement qui peut être portée à son attention d'ici la fin de son examen des deux présents fusionnements. Tout comme avec d'autres industries en transition, le Bureau évaluera, au meilleur de sa connaissance, les transactions actuelles en tenant compte de l'évolution possible du secteur des services financiers dans son ensemble. Les recommandations du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien se révélera d'une importance particulière.

4. La manière dont le Bureau se propose de procéder pour examiner les fusionnements des banques est compatible avec celle décrite dans les Lignes directrices générales. Au lieu d'élaborer un différent cadre analytique, ce document fournit un mode d'application des Lignes directrices qui est plus pratique et mieux adapté au secteur que celui des Lignes directrices générales. L'approche décrite ici s'applique à ce

2

Les fusionnements impliquant des banques qui ont été examinés par le Bureau comprennent les suivants : Banque de la Nouvelle-Écosse et Trust national; Banque Royale du Canada et Compagnie Trust Royal; Bank of Tokyo et Mitsubishi Bank; Banque République Nationale de New York (Canada) et Bank Leumi Le-Israël (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.

Lignes directrices pour l'application de la Loi :
Fusionnements de banques

que les banques font plutôt qu'à ce que les banques sont. Ce ne sera donc pas un outil applicable seulement aux banques, il pourra être également utilisé lors de l'analyse d'autres fusionnements dans le secteur des services financiers. En outre, les activités d'autres institutions financières et non financières offrent d'importantes considérations afin de déterminer si tout fusionnement parmi les banques de l'annexe I de la *Loi sur les banques* serait susceptible de contrevenir à la *Loi sur la concurrence*.

5. 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 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 de gains en efficience pour des fusionnements jugés autrement anticoncurrentiels lorsqu'il y a suffisamment d'économies réalisées sur le plan des coûts pour neutraliser et surpasser tout dommage à la concurrence pouvant résulter du fusionnement, et que ces économies de coûts ne pourraient être réalisés sans le fusionnement. Dans de telles circonstances, le Tribunal de la concurrence ne rendra pas une ordonnance à l'égard de ce fusionnement en vertu de l'article 92.

6. 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, les services ou la variété des produits à des niveaux qui sont moins avantageux pour les consommateurs que ceux que procureraient un marché concurrentiel. Bien que le Bureau ait souvent mis l'accent sur les prix suite au fusionnement, on reconnaît que les niveaux de service sont devenus particulièrement importants lors de l'analyse de fusionnements bancaires.

7. 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, même chez 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 le service, par la variété ou en fonction de tout autre dimension³. 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 l'atteinte, au maintien et à l'application d'ententes de cette nature. Deuxièmement, un fusionnement peut 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

3

Un tel comportement diffère de la coopération qui entraîne des gains en efficacité de 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.

perte de concurrence soit compensée par une variation de l'offre des fournisseurs existants ou par l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché.

8. 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 fusionnent⁴. La définition du marché a deux dimensions, à savoir le produit et l'étendue géographique. Les banques offrent un grand nombre de produits depuis de nombreux emplacements à partir de différents moyens de distribution (par exemple : succursales bancaires, guichets automatiques, services téléphoniques bancaires, ordinateur personnel, cartes de débit ou cartes à puce) à différents types de clients (par exemple : les grandes entreprises, les petites et moyennes entreprises, les particuliers). Par conséquent, il faudra définir de nombreux marchés pertinents dans l'examen d'un fusionnement de banques.

9. En ce qui a trait à la dimension du produit, chaque marché pertinent englobe tous les produits que les clients seraient susceptibles de choisir d'utiliser suite à 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, du service ou de la variété des produits de ces entreprises⁵. Le résultat est que l'inclusion de plusieurs produits à

4

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.

5

Comme nous le verrons plus loin, dans la section traitant de la définition du marché, 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, du service 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

l'intérieur d'un marché unique apparaît lorsque ceux-ci sont de proches substituts du point de vue des clients. Lorsque la discrimination par les prix est possible, les marchés du produit seront de plus reliés à des types particuliers de clients⁶.

10. 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 clients pourraient vraisemblablement 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 caractéristiques d'un produit et du client, et aussi selon les moyens de distribution du produit. Le résultat est qu'on pourrait s'attendre à ce que différents marchés géographiques soient associés à différents produits.

11. L'étape suivante de l'examen consiste à se référer aux seuils de part de marché ou de concentration, lesquels permettent de discerner les fusionnements qui n'auront vraisemblablement pas d'effets anticoncurrentiels 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 %, 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 % après le fusionnement, et lorsque la part de marché

faire ressortir une dimension importante de la concurrence, l'application du critère sera adaptée en conséquence.

6

La discrimination par les prix a lieu lorsque les entreprises offrent des produits semblables à des prix basés sur ce que des clients ou des groupes de clients sont prêts à payer pour le produit. Alors, un transporteur aérien peut vendre un siège sur un vol particulier à des prix qui ne sont pas les mêmes pour les gens d'affaires que pour des vacanciers.

de l'entité fusionnée sera inférieure à 10 %⁷.

12. Si l'examen d'un fusionnement de banques montre que des marchés géographiques locaux existent pour certains produits, le Bureau aura besoin afin d'accélérer son examen d'utiliser un premier critère de sélection étant donné le grand nombre de succursales qu'exploite toute banque de l'annexe I. Le but d'une telle sélection est d'éliminer rapidement les produits et les régions géographiques qui ne sont pas susceptibles de soulever des problèmes de concurrence afin d'orienter l'examen du Bureau. Cette sélection préliminaire est décrite aux paragraphes 54 à 58. Les produits et les régions géographiques qui ne réussiront pas cette sélection préliminaire sont alors sujets à une analyse complète des effets concurrentiels⁸.

13. 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 évaluer les répercussions possibles sur la concurrence de tels changements dans les conditions

7

En ce qui concerne les deux fusionnements simultanément en cours, en calculant les taux de concentration, nous présumerons que les deux transactions vont avoir lieu.

8

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

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. L'utilisation de la banque électronique est d'une importance particulière à cet effet et le Bureau l'évaluera attentivement. On accordera également beaucoup d'importance aux recommandations du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien qui pourraient modifier notre environnement réglementaire actuel.

14. 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 la sélection 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.

15. Même si l'autorité du directeur et celle du ministre des Finances sont décrites dans la *Loi sur la concurrence* et la *Loi sur les banques*, les deux lois ne disent pas de quelle façon le directeur et le ministre devraient procéder et comment ce processus devrait se dérouler. Afin de s'assurer que les parties aux fusionnements sont informées des inquiétudes, tant sur le plan de la concurrence que sur d'autres éléments d'intérêts publics d'une façon efficace, prévisible et transparente, l'annexe I ci-jointe décrit le processus d'examen de fusionnement de banques utilisé par le Bureau de la concurrence.

DÉFINITION D'UN «FUSIONNEMENT»

16. 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

Lignes directrices pour l'application de la Loi :
Fusionnements de banques

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 % 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 à l'investissement) 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

17. 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.

18. 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 ou une hausse des frais de services sur des dépôts, des cartes de crédit, des REER, des frais de courtage ou d'autres moyens d'investissement; une hausse des taux d'intérêt sur des prêts ou des hypothèques ou un resserrement des conditions pour obtenir du financement; une hausse des frais demandés aux entreprises de vente au détail pour les terminaux aux points de vente ou pour les achats effectués par carte de crédit; ou une hausse du prix d'autres services. L'exercice d'une puissance commerciale peut aussi mener à une baisse de la qualité d'un produit ou d'un service et à une diminution de la variété des produits offerts. Dans tous les cas, les prix utilisés dans l'analyse seront les prix de vente réels, et non pas les prix affichés.

Diminution de la concurrence

19. 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 avec profit 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, le service ou à réduire la variété des produits.

Empêchement de la concurrence

20. 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

21. 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, du service 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, du service 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 nouveaux concurrents ou

de concurrents déjà existants. 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

22. 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 à différents types de clients à partir de différents moyens de distribution et à travers un grand nombre de régions géographiques. Le résultat est qu'il y a plusieurs marchés pertinents qui devront être analysés dans tout examen d'un fusionnement entre deux banques de l'annexe I.

23. Le Bureau définit habituellement les marchés pertinents en fonction des sources réelles et potentielles de concurrence qui restreignent 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 est 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, mais 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 suivi par la Division antitrust du ministère de la Justice des États-Unis⁹.

24. Le principal avantage qu'offre cette façon d'examiner les fusionnements est qu'elle permet au Bureau d'identifier 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 dont nous avons discuté ci-dessus seront d'abord utilisés pour les marchés pertinents définis en fonction de la substitution de la demande¹⁰. 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 élevées¹¹. 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 un an, et évaluer l'entrée future d'entreprises sur le marché.

9

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.

10

Comme mentionné plus tôt, en ce qui concerne les fusionnements simultanément en cours, en calculant les taux de concentration, nous présumerons que les deux transactions vont avoir lieu.

11

Le calcul de l'offre pouvant vraisemblablement provenir d'autres fournisseurs est décrit aux paragraphes 51 à 53.

25. Parfois, des vendeurs ayant une puissance commerciale peuvent identifier à des fins de discrimination certains acheteurs. 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 pour des emprunts de même importance, 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 quant à leur revenu, à la nature de leurs activités, à leur actif, etc. afin de pouvoir évaluer le risque avant de consentir un prêt. Les prêteurs pourraient utiliser ces 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 capitaux¹². Dans ces cas, il faudra tenir compte des répercussions différentes que le fusionnement peut avoir sur les divers clients 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.

26. Les marchés pertinents sont normalement définis à l'aide du critère du « monopoleur hypothétique ». Suivant ce critère, le marché pertinent correspond au

12

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*.

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 qui serait pratiquée en l'absence du fusionnement¹³. Le critère du monopoleur hypothétique sert à définir les produits que regroupe un marché pertinent et son étendue géographique.

27. 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 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 service pertinents. En ce qui concerne les autres types d'opérations pour lesquels les banques fournissent des services (par exemple, la gestion du portefeuille, etc.), les frais de service constitueront le prix de base.

La dimension du produit

28. 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 se tourneraient vraisemblablement en réaction à une augmentation de prix relativement importante et non transitoire de la part des banques qui fusionnent¹⁴.

¹³

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

¹⁴

Ou en conséquence d'une baisse des taux d'intérêt, s'il s'agit des dépôts.

Des produits sont classés dans différents marchés de produits, si les consommateurs ne sont pas disposés à remplacer l'un des produits par l'autre, ou ne peuvent pas le faire, par suite d'une variation de leurs prix relatifs.

29. Lorsque le Bureau définira les marchés de produits pertinents, il considérera les critères suivants : les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs; les opinions, les stratégies et le comportement de l'industrie; l'utilisation finale des produits; les caractéristiques physiques et techniques des produits; les coûts encourus par les acheteurs en substituant un produit à un autre; et la relation entre les changements de prix des produits et les différences concernant le niveau relatif des prix¹⁵.

30. Les produits qu'offrent les banques appartiennent généralement à l'une des catégories suivantes : dépôts, prêts, hypothèques, cartes de crédit, services de courtage ou autres services, par exemple, la gestion du portefeuille. Chacune de ces catégories peut être composée de produits ou de groupes de produits qui sont différents, qui se distinguent d'autres produits constituant des marchés pertinents. Pour qu'une sous-catégorie de produits constitue un marché pertinent, il faut que les clients ne soient pas disposés à leur substituer d'autres produits, ou n'en sont pas capables en conséquence d'une augmentation relativement importante et non transitoire des prix.

31. 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 transfèrent 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

15

Ces points sont approfondis à la section 3.2.2 des Lignes directrices.

pertinents 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.

32. 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 remplacerait un produit par l'autre, est suffisamment élevé pour que la hausse du taux d'intérêt d'un premier emprunt 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 100 000 \$ à un emprunt de 10 000 \$ en conséquence d'une hausse du taux d'intérêt applicable à ce dernier¹⁶.

33. 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

16

Cela ne veut pas dire qu'une institution financière offrant des prêts de 100 000 \$ 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 51 à 53.

vraisemblablement disposés à choisir d'autres types de dépôts en réaction à une baisse appréciable des taux d'intérêt offerts.

34. Un « groupement » de différents produits bancaires peut également constituer un marché pertinent même si les produits pris individuellement dans le groupement ne sont pas considérés comme proches substituts les uns des autres. Un groupement serait composé d'un ensemble de produits et de services que les acheteurs se procurent généralement auprès d'une même institution financière . (Par exemple, des investissements dans un REER plus les prêts pour acquérir un REER; ou des hypothèques accompagnées d'une assurance pour hypothèque). Les produits constituant un groupement ne sont pas nécessairement vendus comme un ensemble, mais le prix ou l'offre de certains éléments d'un groupement peuvent être plus avantageux pour un acheteur s'il se procure ces éléments avec d'autres produits, auprès d'une même institution.

35. Un groupement de produits bancaires constitue un marché pertinent lorsque les différents éléments ne représentent pas, un proche substitut du groupement pour un nombre important de clients¹⁷. C'est le cas lorsque, par suite d'une hausse du prix du groupement 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 plusieurs fournisseurs (frais de transport, temps nécessaire pour faire plusieurs demandes) et les économies de portée. Si le coût d'offrir un groupement 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 groupement, le prix que le consommateur aura à payer pour chaque élément, s'il se les procure séparément, sera vraisemblablement

17

Ceci s'apparente à faire son épicerie dans un magasin d'alimentation à grande surface en opposition à faire les mêmes achats chez un boucher, dans un club-entrepôt, dans un magasin de fruits et légumes, etc.

plus élevé que le prix demandé pour le groupement de produits¹⁸.

36. Le Bureau mènera son enquête sur les faits nécessaires pour déterminer si les consommateurs achètent des produits bancaires sous forme de groupement et aussi quels produits y sont inclus. Le Bureau ne partira pas du principe que les marchés des produits bancaires devraient être délimités en fonction de groupements particuliers de produits. Alors, le cadre analytique adopté pour la définition des marchés des produits est compatible à l'approche de la Division antitrust du ministère de la Justice des États-Unis et ne suit pas l'approche de la « Federal Reserve Board » américaine¹⁹.

37. Pour savoir si un groupement de produits constitue un marché pertinent, le Bureau doit analyser les 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

18

L'achat de différents produits bancaires sous forme de groupement 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 1.

19

La « Federal Reserve Board » américaine définit habituellement les marchés pertinents des produits bancaires comme des groupements de produits et services nommés « services bancaires commerciaux » dont le total des dépôts est utilisé comme une procuration afin de permettre aux banques commerciales de fournir ce groupement aux entreprises et aux ménages. En rejetant l'idée que chaque produit bancaire ou ligne de service constitue un marché pertinent, l'approche de groupement réduit le nombre de concurrents considérés à ceux qui offrent actuellement ou éventuellement des services de dépôts. Par contre, la Division antitrust du ministère de la Justice des États-Unis met l'accent sur des produits précis ou des services que les clients considéreraient comme de proches substituts, évaluant tout fusionnement particulier de banques comme un fusionnement d'entreprises à produits multiples ayant une concurrence actuelle et éventuelle possible venant d'autres entreprises à produits multiples ou à produits uniques selon le produit qui est étudié.

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 groupement de produits, en conséquence d'une variation des prix relatifs.

La dimension géographique

38. 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 jusqu'à quel point l'acheteur veut être prêt du vendeur. Ceci, en contrepartie dépend des caractéristiques du produit, des caractéristiques du client, des moyens de livrer le produit et de la nature de l'opération. Nous devons surtout déterminer quel est le besoin de rencontre du vendeur et du client et quels sont les coûts (temps et frais de transport) du recours à des vendeurs plus éloignés. C'est le coût relatif des rencontres personnelles qui est important. Un client qui a besoin d'un petit prêt peut ne pas vouloir voyager régulièrement pour rencontrer quelqu'un seulement pour obtenir un prêt à un taux d'intérêt un peu plus bas. Toutefois pour un prêt plus important, le coût de ce voyage peut être avantageux.

39. Aux prises avec une augmentation des prix dans leur région locale, les consommateurs de certains types de produits 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. Là où il y a un nombre suffisant de consommateurs en pareille situation, les marchés géographiques seront locaux.

40. Pour définir les marchés de produits pertinents, le Bureau analysera les

facteurs énumérés dans les Lignes directrices, à savoir²⁰ : les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs; les opinions, les stratégies et le comportement de la profession; les frais de substitution; les frais de transports; les frais d'implantation locale; les caractéristiques particulières des produits; les relations entre les prix et les niveaux relatifs des prix; les canaux de distribution, et; la concurrence étrangère .

41. En considérant l'expérience américaine lors de l'examen de fusionnements des banques, l'une des sources de données les plus utiles aux fins de définir les limites des marchés là où il y a des marchés géographiques pertinents, sont celles qui se rapportent aux caractéristiques des déplacements. Il s'agit 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. Donc, les conditions concurrentielles auxquelles fait face une ville-dortoir peuvent ne pas refléter avec exactitude les choix disponibles aux clients vivant dans ces villes où un grand pourcentage de ces clients travaillent dans des centres urbains avoisinants. Les banques qui opèrent dans la ville-dortoir peuvent ne pas trouver rentable d'exercer une puissance commerciale si un nombre suffisant de leurs clients se tournait vers des concurrents du centre urbain. Dans de telles circonstances, le marché géographique devrait s'étendre au-delà de la ville-dortoir afin d'inclure le centre urbain avoisinant. 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, pouvant donc effectuer leurs opérations bancaires à cet endroit, sont des données utiles pour la définition des marchés.

42. L'expérience américaine a aussi démontré que dans les régions rurales, où

20

La section 3.3.2 des Lignes directrices traite plus à fond ces facteurs.

les clients se déplacent moins souvent vers des centres urbains pour le travail, 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 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 intérêt font l'objet de déplacements peu nombreux, comme les magasins d'appareils électriques et les hôpitaux, pourraient être exclus d'un marché pertinent puisque l'interaction avec une banque peut être plus fréquente que ne le sont les déplacements vers de tels endroits. Encore une fois, les conditions concurrentielles auxquelles fait face une région rurale particulière peuvent ne pas refléter avec exactitude les choix disponibles à ses résidents où un grand pourcentage d'entre eux se déplace fréquemment vers des régions avoisinantes. Dans de telles circonstances, le marché géographique pertinent aurait besoin d'être étendu de façon à inclure les régions avoisinantes selon des limites similaires à celles décrites au paragraphe 41.

43. Le Bureau recueillera les renseignements afin de déterminer si des modèles similaires existent au Canada. Si cela s'avère vrai, des données sur les déplacements disponibles à Statistique Canada seront une des sources de données utilisées quand nous délimiterons les limites géographiques des marchés de produits pertinents, surtout en ce qui concerne les consommateurs individuels et les petites entreprises qui achètent ces produits.

44. Parmi les autres renseignements importants à être utilisés, il y a l'identification des zones d'attraction des succursales bancaires pour les clients, 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 sondage.

CALCUL DES PARTS DE MARCHÉ ET DES NIVEAUX DE CONCENTRATION

45. 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 une 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'acquies, d'accroître ou de maintenir une puissance commerciale par suite du fusionnement.

46. 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 %. De même, le directeur ne craindra généralement pas qu'un fusionnement cause une accentuation de l'exercice en interdépendance d'une puissance commerciale par deux ou plusieurs entreprises sur les marchés pertinents lorsque :

- i) la part détenue après le fusionnement par les quatre plus grandes entreprises sur le marché sera inférieure à 65 %; et que,
- ii) la part de marché de l'entité fusionnée sera inférieure à 10 % après le fusionnement²¹.

47. Si la somme des parts de marché avant le fusionnement par les entreprises

21

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.

qui fusionnent est inférieure à 35 %, 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. Si la part de marché détenue par les quatre plus grandes entreprises est inférieure à 65 %, il n'y a pas lieu de s'inquiéter parce qu'il leur sera vraisemblablement trop difficile de soulever des problèmes concurrentiels. Si d'autres renseignements donnent à penser qu'il peut vraisemblablement y avoir une diminution ou un empêchement 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.

48. 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. Dans des cas où les produits ne sont pas différenciés et que les entreprises possèdent une capacité de production excédentaire, la capacité est normalement une meilleure représentation de la position relative de l'entreprise sur le marché et de son impact sur la concurrence que la production.

49. Dans le cas des fusionnements des banques, il est vraiment difficile de quantifier la capacité. Même si la capacité qu'a une banque ou une autre institution financière d'offrir du crédit est déterminé en partie par l'accès à des dépôts ou à d'autres sources de fonds, cette capacité peut aussi dépendre de la taille au 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. Comme il est plus facile d'obtenir des données sur les ventes des produits bancaires (prêts et dépôts) que sur les données de la capacité, les parts de marché des intervenants seront établies en fonction des ventes réelles. Si des renseignements donnent à penser que ceci ne représente pas fidèlement l'importance de ces entreprises 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.

50. 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 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 minimale) réagira vraisemblablement à une hausse des prix des produits pertinents par une réorientation de ses ventes 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 peut demander 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.

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

51. Les entreprises qui réagiront vraisemblablement à une hausse des prix sur le marché pertinent (au cours de la première année) avec des investissements minimums sont considérées à l'étape de l'analyse des parts de marché. Des entreprises qui ont vraisemblablement une incidence sur le marché après un an mais en moins de deux ans du fusionnement ou celles dont l'entrée exige un investissement majeur sont considérées lors de l'analyse des «Entraves à l'accès» (voir les paragraphes 76 à 87).

52. Les facteurs suivants sont pertinents afin de déterminer si une entreprises modifiera ses ventes à l'intérieur d'un an en réponse à une augmentation des prix suite au fusionnement :

- 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 l'entreprise ait décidé de produire d'autres produits et services, et dans quelle mesure elle est ainsi affectée;
- iii) la rentabilité de changer la production actuelle.

53. 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 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.

Critères de la sélection préliminaire

54. Dans l'analyse des effets sur la concurrence d'un fusionnement de

banques, il est 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 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 une multitude de produits et de services depuis un très grand nombre d'emplacements à différents genres de clients, il faudrait des ressources considérables et beaucoup de temps pour accomplir les tâches énumérées ci-dessus. 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.

55. Dans son analyse, le Bureau commencera par une sélection préliminaire qui a pour but « d'écarter » les régions géographiques et les produits pour lesquels 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 aux paragraphes 46 et 47, en fonction d'un ensemble défini à l'avance de produits offerts et de régions géographiques. Parce que le but est d'écarter des marchés d'une analyse plus approfondie, l'ensemble défini à l'avance de produits offerts et de régions géographiques sera étroit et dépendra de la disponibilité des données ²². Le

22

Ayant exploré les sources de données disponibles à la Banque du Canada et à l'Association des banquiers canadiens (ABC), le Bureau envisage d'utiliser la banque de données de l'ABC lors de sa sélection préliminaire puisqu'il s'agit de la source la plus détaillée et complète disponible actuellement. Les données fournissent de l'information sur les ventes au niveau de la succursale pour un certain nombre de produits offerts par plusieurs des membres et des non-membres de l'ABC (incluant les quatre parties au fusionnement) basé sur les trois caractères numériques du code postal de chaque succursale représentée (se reporter à l'indicateur régional de tri d'acheminement ou RTA). Bien que la base de données ne contienne pas d'information sur l'activité financière dans tous les RTA au Canada, elle couvre toutes les succursales des quatre banques qui ont présenté un projet de fusionnement. Le Bureau va également recueillir des renseignements supplémentaires provenant d'autres sources, incluant les parties impliquées et leurs concurrents éventuels et existants.

résultat sera que l'utilisation de cette sélection préliminaire contribuera à gonfler le nombre de régions géographiques où des problèmes possibles de concurrence peuvent être soulevés. Ce n'est pas problématique toutefois car ce n'est qu'une sélection préliminaire et non pas déterminante pour les transactions dans leur ensemble. Le Bureau rectifiera la lacune lors de son analyse subséquente sur les effets concurrentiels tel que décrit aux paragraphes 59 à 100.

56. Si les seuils de concentration et de parts de marché suite au fusionnement ne sont pas dépassés pour un produit donné ou une région géographique donnée ayant été défini à l'avance, il est peu probable que le Bureau craigne une diminution sensible de la concurrence suite au fusionnement du point de vue de l'offre du produit dans la région. En l'absence de renseignements laissant croire autre chose, le Bureau n'aura pas de raison d'approfondir l'examen de l'offre de ce produit dans la région géographique²³.

57. Enfin, les produits et les régions géographiques qui auront été retenus après ce processus de sélection seront soumis à une analyse approfondie sur les effets concurrentiels, de la manière décrite aux paragraphes 59 à 100.

58. Pour que la sélection préliminaire soit réalisable, le Bureau utilisera un programme informatique de représentation cartographique élaboré par Statistique Canada²⁴. 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

²³

Comme noté au paragraphe 55, les régions géographiques définies à l'avance selon la base de données de l'ABC sont vraisemblablement étroites et ne représentent pas nécessairement des marchés géographiques définis. Ceci réduira les chances que les véritables marchés géographiques pertinents soient incorrectement rayés par la sélection de toutes les autres analyses sur les effets concurrentiels.

²⁴

Statistique Canada a aidé le Bureau de la concurrence à élaborer un outil d'analyse spatial afin d'examiner les fusionnements à produits multiples dans le contexte d'un marché local qui peut être utilisé pour le secteur bancaire ou d'autres secteurs.

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

59. Le Bureau ne pourra pas conclure qu'un fusionnement aura vraisemblablement pour effet de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence pour la seule raison que les parts de marché ou les niveaux de concentration sur les marchés pertinents sont supérieurs aux seuils prévus²⁵. Il procédera plutôt à une analyse complète des effets concurrentiels pour ces marchés où les seuils sont dépassés. En commençant une telle analyse, le Bureau se concentrera sur certains facteurs qui augmentent la probabilité qu'un fusionnement donnera 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 comme décrit aux paragraphes 60 à 64. 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

60. 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, ce qui incite 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 comparables, l'incitation d'une entreprise à hausser les prix est

25

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

limitée par la possibilité qu'ont les consommateurs de se tourner vers des produits de substitution 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.

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

62. Pour déterminer si un fusionnement de fournisseurs 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.

63. 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 suite à 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.

64. 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 par un comportement en interdépendance

65. 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 autres²⁶. Ce genre de comportement peut inclure des ententes tacites ou explicites concernant les prix, les niveaux de service ou toute autre dimension de concurrence.

66. Une forte concentration sur le marché pertinent est une condition nécessaire, mais insuffisante, pour conclure qu'il y aura vraisemblablement une diminution ou un empêchement de la concurrence en raison d'un comportement 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 d'oeuvrer en parallèle ainsi que de déceler toute dérogation par les entreprises et de les en dissuader.

67. 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, les produits complexes et les divergences de l'offre de ces produits, ainsi que l'innovation rapide et fréquente des produits, font 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.

68. 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

26

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

entreprises de déroger de la sorte.

- i) La 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.
- ii) La 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.
- iii) L'importance et la 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.
- iv) La 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.

69. 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.

70. 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 faible concentration à l'échelle nationale.

CRITÈRES D'ÉVALUATION

71. Plusieurs des critères clés de l'évaluation énumérés à l'article 93 de la Loi 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 aussi ces facteurs sur chacun des marchés pertinents lorsque la part de marché détenue par l'entité fusionnée dépasse 35 % ou lorsque la part de marché occupée par les quatre plus grandes entreprises est supérieure à 65 % et que l'entité fusionnée détient plus de 10 % du marché, afin de déterminer si les parties au fusionnement peuvent maintenir une augmentation des prix durant plus de deux ans.

Concurrence étrangère

72. 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.

73. 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. La règle limitant la participation étrangère à 10 % 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

74. En plus d'identifier 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 :

- i) si les vendeurs ont déjà ou pourraient facilement acquérir, collectivement, une capacité suffisante;
- ii) s'il est probable qu'il y ait un accroissement suffisant de l'offre totale de substituts sur le marché;
- iii) s'il est vraisemblable que les acheteurs, 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.

75. 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 ne sont pas facilement accessibles à de nombreux ménages et à de nombreuses petites entreprises en ce moment. Même si le nombre de transactions

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 clients ne les acceptent. Ces moyens alternatifs de livraison de produits bancaires peuvent ne pas représenter un substitut acceptable et suffisamment disponible à la fourniture des mêmes services bancaires par des succursales, de telle sorte qu'ils peuvent ne pas restreindre l'exercice possible d'une puissance commerciale par les parties fusionnantes. Ceci sera un élément important dans l'analyse du Bureau de tout fusionnement bancaire.

Entraves à l'accès

76. L'alinéa 93 d) attire l'attention sur « les entraves à l'accès à un marché, notamment :

- i) les barrières tarifaires et les barrières non tarifaires au commerce international;
- ii) les barrières interprovinciales au commerce;
- iii) la réglementation de cet accès.

et tous les effets du fusionnement réalisé ou proposé sur ces entraves ».

77. L'examen de cette question 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. Pour ce faire, il faudra généralement déterminer si l'entrée sera vraisemblablement retardée ou empêchée par des différences 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 (se reporter aux 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. Il faudra tenir compte des obstacles à surmonter pour entrer sur le marché et des occasions possibles de réaliser des profits créées par le fusionnement. L'analyse étudiera s'il sera rentable pour des entreprises d'entrer sur le marché lorsque les prix sont inférieurs aux prix ainsi majorés suite au fusionnement²⁷. La rentabilité, et par conséquent la vraisemblance, de l'entrée durable d'entreprises 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.

79. Le Bureau devra déterminer dans son analyse les conditions d'entrée 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 lors d'un fusionnement de banques, l'entrée peut être rentable et, plus vraisemblable seulement lorsqu'elle s'effectue sur plusieurs marchés de produits ou marchés géographiques. Il peut en être ainsi s'il est possible de réaliser d'importantes économies de portée ou de gamme par l'offre simultanée de produits multiples 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 commence 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

27

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

l'offre du produit pertinent sur le marché géographique pertinent. Suite à ceci, le Bureau examinera la probabilité d'avoir d'autres entrants possibles comme les institutions non financières.

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. La Loi signale trois sources d'avantages sur le plan des coûts qui peuvent constituer des entraves considérables, et dans certains cas insurmontables, à l'accès au marché²⁸. Dans le cas des banques, il y a plusieurs entraves réglementaires à l'accès à considérer incluant celles se rapportant : à d'autres institutions financières nationales qui ne sont pas citées dans l'annexe I des banques; à des institutions non financières; à des banques étrangères; et à d'autres institutions financières étrangères. Aux paragraphes 72 et 73 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. D'autres avantages possibles 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 Interact et l'Association canadienne des paiements.

Coûts irrécupérables²⁹

²⁸

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.

²⁹

Plus de renseignements concernant les coûts irrécupérables se retrouvent à l'annexe I des Lignes directrices du directeur sur l'application de la Loi : Fusionnement.

83. L'expression « coûts irrécupérables » désigne la proportion des coûts totaux à l'entrée qui représente des dépenses utiles si l'entreprise reste sur le marché, mais qui est irrécupérable si l'entreprise se retire du marché. Les nouveaux arrivants 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 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 inclure la formation du personnel et l'acquisition de renseignements sur les conditions du marché local), surmonter les avantages que ceux déjà en place retirent de leur réputation et/ou surmonter les désavantages résultant du comportement stratégique de ceux déjà en place.

84. Sur les marchés locaux de services bancaires, les coûts irrécupérables peuvent inclure l'établissement d'installations de distribution nécessaires pour les opérations de prêt et de dépôt et pour d'autres produits bancaires, la mise en place ou l'extension d'un système informatique spécialisé, etc. 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 moins coûteux ne nécessitant pas une présence matérielle. Toutefois, étant donné l'objet de l'analyse de l'accès au marché, les changements technologiques doivent être vraisemblables et suffisamment importants pour empêcher une augmentation des prix du matériel 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 qui sont exigés.

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 similaires. 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 d'entreprises 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 que suite au fusionnement ou à l'exercice d'une puissance commerciale pouvant en résulter, des entreprises entrèrent 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 pendant plus de deux ans.

Temps

87. 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 devienne un concurrent réel lors d'une augmentation appréciable des prix ou d'un autre changement sur le marché résultant d'un fusionnement. 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 longtemps exercée. On tiendra également compte du temps que les entreprises mettent et des pertes que les nouveaux arrivants possibles subissent avant de devenir un concurrent réel 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.

Concurrence réelle restante

88. 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 le ou les marchés pertinents. Ces formes de concurrence contrastent fortement avec celles observées 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. On évaluera également dans quelle mesure les concurrents existants sur le marché demeureront aussi dynamiques et

efficaces qu'ils l'étaient avant un fusionnement. Cette analyse tiendra compte aussi de tout projet de fusionnement ou de possibilité de projet parmi les concurrents restants et comment de telles transactions, s'il n'y a pas contestation, affecteraient la concurrence qui subsiste dans les marchés pertinents.

89. 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

90. L'évaluation des caractéristiques concurrentielles de l'entreprise acquise permet de dégager plus directement ce qui pourrait vraisemblablement être perdu en conséquence du fusionnement. 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 service comportant de tels avantages.

91. 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 par suite d'un fusionnement, cela ne suffit généralement pas en soi à justifier la mise en oeuvre de procédures en application de la Loi. Il doit aussi être établi que

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

92. 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 inclut 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. Les pressions exercées sur les concurrents qui restent sur un marché par la nature et l'étendue des progrès dynamiques dans un de ces domaines peuvent avoir pour effet de rendre invraisemblable ou éphémère une augmentation appréciable des prix. On tiendra compte également du stade de développement du marché.

93. 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'importance croissante de la livraison électronique des services bancaires peut réduire l'importance de la présence d'une succursale bancaire locale puisque les acheteurs peuvent avoir accès rapidement aux services de fournisseurs plus éloignés de services financiers grâce aux moyens électroniques. La livraison électronique des services bancaires traditionnels est aussi un moyen vraiment moins coûteux de distribution et peut offrir plus d'occasions d'entrée aux entreprises qui ne sont pas encore impliquées dans les services financiers canadiens. De plus, l'évolution des entreprises de crédit-bail et des sociétés de financement peut mener 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.

94. 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

95. 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 dans un domaine autre que celui de la concurrence dépasse généralement l'étendue de l'évaluation du Bureau.

96. 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 si l'acquisition de l'entreprise en faillite par un tiers, la réduction des activités de l'entreprise en difficulté, ou la liquidation seraient susceptibles de résulter en un niveau de concurrence nettement plus élevé sur le marché pertinent 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 grande³⁰.

97. Le Bureau reconnaît 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 au fusionnement 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.

98. 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 le 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

30

Dans l'évaluation des dossiers se rapportant à la faillite d'une filiale ou d'une division, il faudra prêter attention 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.

incitées à déposer l'information ou à effectuer cette recherche le plus tôt possible. Dès qu'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.

99. 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 à leurs difficultés financières. Dans ces circonstances, il importera pour le Bureau de consulter 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.

Autres critères d'évaluation

100. Enfin, l'alinéa 93*h*) prévoit 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 qu'est 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 LES GAINS EN EFFICIENCE

101. 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 peut ne pas rendre une ordonnance à l'égard d'un fusionnement si les éléments de l'exception des gains en efficacité décrits à l'article 96 sont atteints. Premièrement, les gains en efficacité doivent représenter des économies sous forme de réduction des coûts qui ne pourraient être réalisées si une ordonnance corrective était rendue contre le fusionnement. Deuxièmement, 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.

102. 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

103. Lors de l'analyse des gains en efficacité, il faut que les économies de

coûts ne se réalisent pas si une action correctrice à l'égard du fusionnement était entreprise. Si l'une de ces réductions des coûts supposées était vraisemblablement réalisée par des moyens moins dommageable à la concurrence tels qu'une croissance interne, une rationalisation unilatérale, un fusionnement avec un tiers, une coentreprise, une entente de spécialisation, une licence, une location ou une autre entente contractuelle, alors les gains ne seraient pas considérés dans l'analyse comparative..

104. Dans les cas où le Tribunal prescrirait des mesures correctives pour seulement une partie du fusionnement, les gains en efficience qui seraient alors considérés sont ceux qui font partie de cette partie de la transaction. Les gains en efficience réclamés, reliés aux autres parties du fusionnement qui ne seraient pas contestées, auront été atteints de toute façon et ils ne seront donc pas considérés dans la négociation à venir. Par exemple, si le Bureau conclut qu'un fusionnement de banques aura pour effet de diminuer la concurrence sur certains marchés locaux, la mesure correctrice que le directeur peut demander au Tribunal de rendre peut prendre la forme du dessaisissement d'éléments d'actif sur ces marchés. Dans ce cas, les gains en efficience supposés qui seraient à l'extérieur de ces marchés locaux, seront exclus de l'analyse comparative.

105. Le Bureau ne tiendra pas compte non plus de tout gain en efficience 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 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 efficience 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 de l'acquisition d'une entreprise étrangère. Lorsqu'il s'agira de déterminer si les gains en efficience supposés seraient vraisemblablement réalisables par un fusionnement avec un tiers ou par une autre forme de coopération dans l'hypothèse où une mesure corrective serait rendue à l'égard du fusionnement, on tiendra compte 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 efficience 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.

Économies de coûts provenant d'une redistribution

106. Les gains en efficience supposés ne seront pas retenus s'ils constituent uniquement une redistribution de revenu entre deux ou plusieurs personnes. Par exemple, les économies dont on prévoit soutirer 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 économies 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 »

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

108. Les termes « surpasser » et « neutraliser » ont chacun une dimension à la fois qualitative et quantitative. Pour être considérés comme supérieurs aux effets anticoncurrentiels, les gains en efficience 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 efficience et les effets anticoncurrentiels ne peuvent pas être mesurés en termes semblables, il faudra déterminer si les gains neutralisent ou compensent les effets. Cette évaluation peut être de nature subjective et devra normalement être laissée à la discrétion du directeur³¹. 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

31

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 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.

lorsque les gains en efficience « surpassent » les effets anticoncurrentiels, on considérera qu'ils « neutralisent » aussi ces effets.

« Effets anticoncurrentiels »

109. 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 neutre³² 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. D'habitude, le directeur mesure les gains en efficience décrits ci-dessus au dernier de ces effets, c'est-à-dire à la perte sèche pour l'économie canadienne.

110. 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.

111. 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

32

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.

production qui provoqueraient 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.

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

113. La politique du directeur dans les cas où il y a une forte possibilité d'une réduction ou d'un empêchement sensible de la concurrence et que les parties au fusionnement réclament toujours des gains en efficience, la politique suivie par le directeur consistera à déposer de tels cas devant le Tribunal de la concurrence afin d'obtenir une résolution.

114. Même si d'autres interprétations concernant l'application de l'exception des gains en efficience ont été proposées, l'approche d'application du directeur a ce paragraphe a été d'adopter l'approche du « bien-être total ». Les effets anticoncurrentiels font donc référence à la partie de la perte totale encourue par les acheteurs et les vendeurs au Canada qui ne constitue pas simplement un transfert d'une partie à une autre. Elle représente plutôt une perte pour l'économie canadienne dans son ensemble qui est attribuable à la déviation des ressources vers des utilisations à valeur plus faible. Cette norme ne diffère pas de l'analyse traditionnelle coûts-

avantages utilisée pour d'autres politiques publiques. Le directeur n'est pas convaincu que la nature des réductions de coûts potentielles et des possibles effets anticoncurrentiels provenant des fusionnements bancaires sont suffisamment différents des fusionnements dans d'autres secteurs de l'économie pour adopter une norme différente dans l'analyse des gains en efficacité décrits dans les Lignes directrices.

Annexe 1 : Processus d'examen des fusionnements de banques

Introduction

Cette annexe décrit en détail le processus d'examen des fusionnements de banques qu'utilise le Bureau de la concurrence

Dispositions législatives actuelles

Le directeur du Bureau de la concurrence examine les fusionnements en vertu de la *Loi sur la concurrence* afin d'évaluer leurs incidences sur la concurrence. Si le directeur conclut qu'un fusionnement a vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence, il peut aller devant le Tribunal de la concurrence afin d'obtenir une mesure corrective.

Un fusionnement entre des banques exige aussi l'approbation du ministre des Finances en vertu de la *Loi sur les banques*.

De plus, l'article 94 de la *Loi sur la concurrence* confère au ministre des Finances le pouvoir unique d'empêcher que le Tribunal de la concurrence ne puisse rendre d'ordonnance à l'égard d'un fusionnement entre des institutions financières lorsque le ministre certifie que cette transaction est souhaitable dans l'intérêt du système financier. En résumé, l'exercice de cette autorité primerait sur les rôles du directeur et du Tribunal.

Même si l'autorité du directeur et celle du ministre des Finances sont décrites dans la *Loi sur la concurrence* et la *Loi sur les banques*, les deux lois ne disent pas de quelle façon le directeur et le ministre devraient procéder ni comment ce processus devrait se dérouler.

Procédures de l'examen

Dans le but de continuer la pratique du Bureau d'assurer la prévisibilité et la transparence du processus de mise en application de la loi, le directeur, après avoir consulté le ministre des Finances, a décidé d'adopter la procédure suivante pour examiner les fusionnements entre banques de l'annexe 1 :

1. Le Bureau continuera sa pratique de cueillette des renseignements au sujet des projets de fusionnements des banques et analysera tous les effets anticoncurrentiels possibles.
2. Le Bureau fera connaître régulièrement aux parties fusionnantes toute question semblant anticoncurrentielles.
3. Dès que son analyse du projet de fusionnement sera terminée, le Directeur fera parvenir aux parties et au ministre des Finances, une lettre précisant le point de vue du directeur sur les aspects concurrentiels du projet de fusionnement. Si le fusionnement soulève des préoccupations en matière de concurrence, le directeur décrira de façon générale les mesures traditionnellement prises afin de régler ces problèmes de concurrence.
4. Après avoir reçu la lettre du directeur et pris en considération toute inquiétude concernant l'intérêt public exprimée par le ministre des Finances au nom du Gouvernement du Canada, les parties fusionnantes seraient alors en mesure de déterminer s'il y a lieu ou non d'étudier avec le Bureau les mesures correctives possibles se rapportant aux problèmes anticoncurrentiels soulevés par le directeur.
5. Si, par la suite, les parties réussissent à suggérer des mesures correctives acceptables sur le plan de la concurrence au directeur, de telles mesures peuvent, si c'est nécessaire,

Bureau de la concurrence
Lignes directrices pour l'application de la Loi :
Fusionnements de banques

page 56

être soumise à l'approbation du Tribunal de la concurrence. Le fusionnement en découlant aura tout de même besoin de l'approbation du ministre des Finances en vertu de la *Loi sur les banques*.

LKC
 KE 1462 .M414 1998 c.2
 Lignes directrices pour l'application de la
 Loi fusionnements de banques

DATE DUE DATE DE RETOUR	
CARR MCLEAN	38-296

