



Industrie Canada Industry Canada

---

# **LES ALLIANCES STRATÉGIQUES EN VERTU DE LA *LOI SUR* *LA CONCURRENCE***

---

Directeur des enquêtes  
et recherches

---

*Loi sur la concurrence*

---

Canada

INDUSTRY CANADA/INDUSTRIE CANADA



114683

QUEEN KE 1639 .S7 1995  
Canada. Bureau of Competitio  
Strategic alliances under th



Industrie Canada Industry Canada

---

# **LES ALLIANCES STRATÉGIQUES EN VERTU DE LA *LOI SUR* *LA CONCURRENCE***

---

Directeur des enquêtes  
et recherches

---

*Loi sur la concurrence*

---

Il est possible de consulter la *Loi sur la concurrence* dans les grandes bibliothèques publiques, ou de l'acheter dans les librairies qui vendent les publications du gouvernement.

On peut se procurer des exemplaires du présent document ou des renseignements supplémentaires sur les sujets qui y sont abordés, à l'adresse suivante :

Centre des plaintes et des renseignements  
Bureau de la politique de concurrence  
Industrie Canada  
Hull (Québec)  
K1A 0C9

Téléphone : (819) 997-4282

1-800-348-5358

Télexcopieur : (819) 997-0324

Les Alliances stratégiques en vertu de la *Loi sur la concurrence*  
Directeur des enquêtes et recherches

*Loi sur la concurrence*

Bulletin d'information



Ce papier contient un minimum de 50 % de fibres recyclées  
dont 10 % de fibres recyclées après consommation.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1995

ISBN 0-662-61944-7

N° de catalogue RG 52-27/1995

Industrie Canada IC 50290 B95-10



<b>Avant-propos du directeur</b> .....	iv
<b>Principes directeurs : alliances stratégiques</b> .....	vi
<b>Partie 1 : Introduction</b> .....	1
<b>Partie 2 : Arrangements coopératifs entre des entreprises</b> .....	2
<b>Partie 3 : Application de la <i>Loi sur la concurrence</i></b> .....	4
3.1 Observations générales .....	4
3.2 Dispositions pertinentes aux alliances stratégiques.....	5
3.2.1 Dispositions relatives aux complots .....	6
3.2.1.1 Moyens de défense et exceptions.....	8
3.2.1.2 Échange d'information.....	9
3.2.2 Dispositions relatives aux consortiums d'exportation.....	10
3.2.3 Dispositions relatives aux accords de spécialisation .....	11
3.2.4 Dispositions relatives aux fusionnements.....	12
3.2.5 Dispositions relatives aux entreprises à risques partagés.....	13
3.2.6 Dispositions relatives à l'abus de position dominante .....	13
<b>Partie 4 : Programme d'éducation du public et conformité à la <i>Loi</i></b> .....	15
4.1 Programme de communication et d'information .....	15
4.2 Avis consultatifs.....	15
<b>Partie 5 : Conclusion</b> .....	17
<b>Annexe 1 : Scénarios</b> .....	18
<b>Annexe 2 : Comment communiquer avec le Bureau</b> .....	28

## Avant-propos du directeur

À une époque marquée par l'intensification des pressions concurrentielles à l'échelle internationale, par la mondialisation des marchés et, de façon générale, par la diminution des entraves au commerce, de plus en plus d'entreprises choisissent de conclure des alliances stratégiques afin d'être plus concurrentielles. En fait, plusieurs se sont prévaluées de notre Programme de conformité en vue d'obtenir, de mon bureau, des avis consultatifs sur des projets d'alliance. Néanmoins, l'incertitude au sujet de la légalité des alliances stratégiques peut inciter certains gens d'affaires à ne pas saisir des occasions de créer des alliances susceptibles d'être bénéfiques pour l'économie. Afin de minimiser ce risque, je présente cet énoncé de principes qui fournit des conseils, ainsi que des précisions sur la manière dont j'envisage l'application de la *Loi sur la concurrence* (la «*Loi*») aux alliances stratégiques.

Aucune disposition de la *Loi* ne traite exclusivement des alliances stratégiques, ce qui n'est pas surprenant compte tenu de la multiplicité de formes d'entreprises que ces arrangements ont prises par le passé et pourront prendre à l'avenir. Au sens le plus large, une alliance stratégique peut désigner toute forme d'arrangement coopératif entre des entreprises qui est de nature autre que les contrats passés dans le cours normal des affaires. Suivant une interprétation beaucoup plus étroite, il peut s'agir simplement d'une entreprise à risques partagés ou de l'acquisition d'une participation financière et de l'adhésion à un plan stratégique à plus long terme. Différentes définitions ont été avancées par d'autres qui tentaient d'établir une distinction entre les alliances stratégiques et diverses formes de coopération entre des entreprises. Ces définitions, qui peuvent être utiles dans le cadre de certaines études, n'aident guère à déterminer le mode d'application de la *Loi* aux alliances stratégiques. Donc, je n'ai pas adopté de définition précise d'une alliance stratégique. Ma responsabilité fondamentale consiste à appliquer et à administrer la *Loi*,

ce qui explique pourquoi ce Bulletin est axé sur les effets des alliances stratégiques sur la concurrence et non pas sur la forme que celles-ci peuvent prendre.

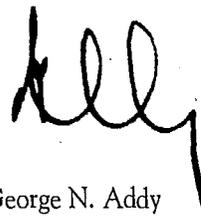
Le recours d'entreprises canadiennes à des alliances stratégiques, en vue d'améliorer leur compétitivité devrait généralement donner lieu à une innovation positive ainsi qu'à des gains en efficience, sans effet négatif sur la concurrence. En conséquence, il est peu probable que de telles alliances soulèvent des questions en matière de concurrence. En fait, le Bureau de la politique de concurrence a constaté au fil des ans que la plupart des alliances stratégiques ne soulèvent pas de problème en vertu de la *Loi*. Cependant, des alliances peuvent avoir diverses formes ayant divers impacts sur le marché et lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels, voulus ou non, les parties intéressées doivent être en mesure de déterminer s'il y a infraction à la *Loi*. Le présent Bulletin fournit des conseils sur la façon dont le directeur examinera et, si c'est nécessaire, tentera d'appliquer la *Loi* aux quelques alliances susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels.

Le Bulletin présente d'abord une brève description de certaines formes d'arrangements coopératifs entre des entreprises, qualifiés d'alliances stratégiques. Les autres parties traitent de l'application de la *Loi sur la concurrence* et des principaux aspects du Programme de conformité. La *Loi* contient certaines dispositions qui n'impliquent aucun critère de puissance commerciale et, selon l'expérience du Bureau, la plupart des alliances stratégiques sont moins susceptibles de soulever des questions en vertu de ces dispositions. Le Bulletin traite donc des dispositions de la *Loi* qui comportent un test de puissance commerciale.

Au cours de l'analyse d'une alliance stratégique effectuée en vertu de la *Loi*, nous déterminerons si une alliance est susceptible de maintenir, de créer ou d'accroître la puissance commerciale. L'interprétation juridique que l'on donne au concept de puissance commerciale est la capacité des parties de se comporter de façon relativement indépendante du marché. En économie, en accord avec cette interprétation juridique, la puissance commerciale d'un vendeur est la capacité de hausser les prix au-delà des prix concurrentiels (ou d'abaisser en deçà des niveaux concurrentiels la production, la qualité, la gamme de produits, le service, les activités publicitaires, l'innovation ou tout autre facteur important de la concurrence), durant une période prolongée. Ainsi, la raison pour laquelle peu d'alliances stratégiques soulèvent des problèmes en vertu de la *Loi* est que la majorité d'entre elles ne confèrent pas de puissance commerciale.

Dans les rares cas où des alliances stratégiques mènent au maintien, à la création ou à l'accroissement d'une puissance commerciale, l'examen du Bureau impliquera une analyse approfondie de la nature de l'alliance. Les alliances peuvent être examinées en vertu d'un certain nombre de dispositions de la *Loi*, étant donné la multiplicité d'activités qu'elles peuvent comprendre. D'après l'expérience acquise, des alliances conclues entre des concurrents en relation horizontale soulèvent davantage d'inquiétudes en rapport avec la puissance commerciale que des alliances verticales ou des alliances de conglomerats. Pour cette raison, ce Bulletin insiste sur les dispositions de la *Loi* qui sont les plus applicables aux alliances horizontales. Ce Bulletin donne aussi plus de précisions sur les critères juridiques qui doivent être respectés en vertu des dispositions de la *Loi* concernant les complots, les consortiums d'exportation, les accords de spécialisation, les fusionnements, les entreprises à risques partagés et l'abus de position dominante. Neuf exemples sont également fournis à l'annexe 1.

Cette information devrait certes aider les gens d'affaires à déterminer si les dispositions de la *Loi* s'appliquent à une alliance donnée, mais il est impossible, dans ce document, de répondre à toutes les questions susceptibles d'être soulevées dans un cas particulier. En conséquence, les parties qui envisagent de conclure une alliance stratégique, surtout une qui peut vraisemblablement maintenir, créer ou accroître la puissance commerciale, sont invitées à solliciter l'avis du Bureau de la politique de concurrence dans le cadre du Programme d'avis consultatifs.



George N. Addy  
Directeur des enquêtes et recherches  
*Loi sur la concurrence*

## Principes directeurs : alliances stratégiques

- La plupart des alliances stratégiques ne soulèvent pas de problèmes en vertu de la *Loi*.
- Les alliances verticales ou les alliances de conglomerats sont moins susceptibles de soulever des problèmes en vertu de la *Loi* que les alliances horizontales.
- Les quelques alliances stratégiques qui peuvent soulever des problèmes de concurrence sont plus susceptibles d'impliquer les articles de la *Loi* qui comportent un critère de puissance commerciale.
- Les entreprises agissant comme vendeurs possèdent une puissance commerciale lorsqu'elles ont la capacité de hausser les prix au-dessus des prix concurrentiels (ou d'abaisser en deçà des niveaux concurrentiels la production, la qualité, la gamme de produits, le service, les activités publicitaires, l'innovation ou tout autre facteur important de la concurrence), durant une période prolongée.
- Dans les quelques cas où une alliance peut engendrer une puissance commerciale, les parties doivent prendre soin de faire en sorte que leur comportement n'empêche pas ou ne réduise pas indûment la concurrence au sens des dispositions criminelles de la *Loi* relatives aux complots ou ne diminue pas ou n'empêche pas sensiblement la concurrence en vertu des dispositions civiles de la *Loi*.
- Plus est grande la puissance commerciale détenue collectivement par les parties à une alliance, plus il est probable qu'un comportement soit susceptible d'entraver la concurrence et plus est grande la possibilité qu'une enquête soit menée en vertu des dispositions relatives aux complots de la *Loi*.
- Dans le cas d'une alliance stratégique comportant un ou des aspects particulièrement nuisibles à la concurrence, comme un arrangement ayant rapport au prix, à la production, à une stratégie de commercialisation ou à tout autre aspect important de la concurrence, une enquête peut être commencée en vertu des dispositions relatives aux complots de la *Loi*, même lorsque la puissance commerciale des parties à l'alliance n'est pas tellement considérable.
- Des alliances qui impliquent l'acquisition projetée d'un contrôle seront examinées en vertu des dispositions civiles sur les fusionnements au lieu des dispositions criminelles de la *Loi* sur les complots à moins qu'il n'y ait lieu de croire que l'acquisition du contrôle soit un complot déguisé.

# Partie 1 Introduction

À une époque marquée par l'intensification des pressions concurrentielles à l'échelle internationale, par la mondialisation des marchés et, de façon générale, par la diminution des entraves au commerce, des entreprises peuvent trouver difficile d'offrir des produits et des services comparables à ceux de leurs concurrents. Dans ces circonstances, certaines entreprises ont recours à des arrangements coopératifs, communément appelés alliances stratégiques, pour améliorer leur compétitivité.

Le recours à des alliances stratégiques par les entreprises canadiennes, en vue d'améliorer leur compétitivité, mènera souvent à une innovation positive et à des gains en efficacité, sans effet négatif sur la concurrence. Ainsi, il est peu probable que de telles alliances suscitent des inquiétudes en rapport avec la concurrence. En effet, le Bureau de la politique de concurrence (le Bureau) sait par expérience que la majorité des alliances stratégiques ne soulèvent pas d'inquiétude en vertu de la *Loi sur la concurrence* (la «Loi»)<sup>1</sup>. Cependant, lorsque des alliances sont susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels, voulus ou non, le Bureau doit pouvoir agir.

L'incertitude de la part de certains gens d'affaires au sujet de la position du directeur des enquêtes et recherches (le directeur) concernant les alliances stratégiques peut augmenter la possibilité qu'ils renoncent à conclure des alliances bénéfiques pour l'économie. Afin de fournir plus de certitude et d'éviter que l'incertitude ne soit un obstacle à ces alliances, le directeur estime qu'il serait utile, dans le cadre du Programme de conformité du Bureau, de publier un énoncé de principes pour préciser la manière dont il envisage la mise en application de

la *Loi* dans le cas des arrangements coopératifs entre des entreprises, que l'on nomme alliances stratégiques, entreprises à risques partagés ou autrement.

Les alliances stratégiques et les autres formes de coopération entre des entreprises sont de nature très diverse et ont des répercussions variées sur les marchés. Le Bureau sait, par expérience, que la plupart des alliances stratégiques sont sans effet sur la concurrence ou lui sont favorables. Souvent, elles ont pour but d'exploiter les compétences particulières des entreprises ou de réaliser des gains en efficacité pouvant permettre d'accroître leur compétitivité sur les marchés internationaux. Il se peut toutefois que certaines alliances stratégiques soulèvent de sérieux problèmes de concurrence.

Cet énoncé de principes fournit des conseils généraux applicables aux alliances stratégiques dans le cadre de la *Loi*. Il traite d'aspects importants visés par divers articles de la *Loi* qui sont susceptibles de s'appliquer à ce type d'arrangements, surtout les alliances horizontales. Il est, cependant, impossible de fournir des réponses à tous les scénarios pouvant se présenter. Cet énoncé ne restreint aucunement le pouvoir discrétionnaire qui pourra être exercé dans une situation donnée. Il est possible d'obtenir auprès du Bureau, dans le cadre du Programme des avis consultatifs, des conseils visant un arrangement particulier. Ce Bulletin ne limite ou ne détermine en aucune manière le pouvoir discrétionnaire du procureur général du Canada dans l'engagement de poursuites en vertu de la *Loi*. Il ne remplace pas non plus le recours aux services d'un conseiller juridique. Les principes énoncés ne représentent pas une réorientation substantielle de la politique de mise en application, ni une reformulation du droit en la matière. L'interprétation finale du droit en la matière relève, en dernier ressort, des tribunaux et du Tribunal de la concurrence.

<sup>1</sup> «Loi» s'entend de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), c. C-34, mod.; L.R.C. (1985), c. 27 (1<sup>er</sup> supp.), art. 187 et 198; L.R.C. (1985), c. 19 (2<sup>e</sup> supp.), partie II; L.R.C. (1985), c. 34 (3<sup>e</sup> supp.), art. 8; L.R.C. (1985), c. 1, (4<sup>e</sup> supp.), art. 11; L.R.C. (1985), c. 10 (4<sup>e</sup> supp.), art. 18; L.C. (1990), c. 37, art. 27 à 32; L.C. (1992), c. 14, art. 1.

## Partie 2

# Arrangements coopératifs entre des entreprises

Sous l'effet de pressions externes, beaucoup d'entreprises sont appelées à devenir plus innovatrices et plus efficaces si elles veulent continuer de soutenir la concurrence sur le marché intérieur et sur les marchés étrangers. Ces pressions sont le résultat de plusieurs phénomènes, notamment, la diminution des entraves au commerce, l'innovation qui influe sur le type de biens et services produits, sur les processus de production ou sur l'organisation des entreprises et des organismes, ainsi que la demande des consommateurs qui recherchent des produits et services de meilleure qualité, très personnalisés et plus variés. Ces pressions externes sont les forces motrices de la mondialisation de l'économie et de la libéralisation des échanges qui caractérisent le commerce des années 1990, surtout sur les marchés de l'Amérique du Nord, de l'Asie du Sud-Est et de l'Europe. En réponse à ces pressions, certaines entreprises choisissent de conclure des alliances stratégiques.

Les arrangements que peuvent conclure des entreprises pour faire face à ces pressions sont de nature très diverse et ont des répercussions variées sur le marché. Dans cette partie, nous décrivons les formes d'alliances les plus courantes et nous expliquons quels aspects de la structure de ces alliances et du comportement des entreprises qui les concluent peuvent être à l'origine d'une enquête en vertu de la Loi. Ce Bulletin ne renferme pas de définition d'une alliance stratégique et traite plutôt de plusieurs caractéristiques les plus courantes des alliances. L'absence d'une définition n'influe pas sur la manière dont le Bureau examinera les effets d'une alliance donnée sur la concurrence.

Dans de nombreuses alliances stratégiques, les parties conservent leur autonomie et, bien qu'elles concluent généralement de tels arrangements en vue d'atteindre un objectif commun à moyen ou à long terme, ces alliances ont souvent une durée déterminée ou une

date d'échéance. Une caractéristique commune à certaines alliances est l'acquisition d'une participation minoritaire ne conférant aucun pouvoir de contrôle à l'une des parties à l'alliance et un engagement à mener en coopération une activité dans un domaine particulier. Ces arrangements peuvent aussi prévoir l'échange de droits de propriété ou d'aide technique, mais elles permettent aux parties de poursuivre de façon autonome des activités autres que celles prévues dans l'alliance. De façon générale, les alliances stratégiques ne portent que sur une partie seulement de l'ensemble des activités des parties, (p. ex. recherche et développement, activité publicitaire ou ventes à l'étranger). En revanche, même les alliances stratégiques les moins structurées se distinguent des contrats ponctuels du fait que les parties s'efforcent de faire coïncider leurs intérêts à long terme. Ainsi, par rapport aux contrats plus classiques, ces alliances supposent généralement un plus grand échange d'information au sujet des technologies, des produits, des processus ou des besoins des clients, ou sur l'ensemble de ces aspects.

Les alliances peuvent aussi constituer un mécanisme de transfert entre les entreprises participantes des habiletés des employés et des relations interpersonnelles. Il peut s'agir de ressources difficiles à acquérir par voie d'opérations habituelles sur le marché. Beaucoup d'alliances ont pour objet l'innovation ou le progrès — un nouveau programme de recherche et développement ou la mise au point de produits, de technologies ou de processus nouveaux ou d'une nouvelle stratégie de commercialisation — ces activités devant être réalisées conjointement par les parties. L'adjectif «stratégique» revêt ici un sens bien défini. Il suppose un souci de l'évolution à long terme avec investissement plutôt que du fonctionnement courant, ainsi que l'établissement de nouveaux marchés plutôt que le maintien des marchés existants.

Les alliances stratégiques sont aussi caractérisées par le fait qu'elles supposent généralement l'échange, le commerce ou le troc de biens et de services, plutôt que l'échange de biens et de services contre de l'argent. Comme c'est habituellement le cas lorsqu'il est question de troc, il doit y avoir une étroite coïncidence des intérêts des parties pour que le troc soit avantageux, ce qui témoigne de la complémentarité et de la réciprocité des objectifs des parties à l'alliance. Chacune des parties possède des biens matériels ou incorporels (p. ex. aptitudes, connaissances, réputation ou contacts) que l'autre souhaite obtenir. Les alliances stratégiques, notamment celles qui sont conclues avec des partenaires étrangers, peuvent aussi avoir pour objet de faciliter le transfert de la technologie, de contourner des entraves non tarifaires au commerce ou de réduire le temps nécessaire pour avoir accès à de nouveaux marchés lorsqu'il faut très bien connaître les conditions locales.

Bref, il semble que les principales caractéristiques des alliances stratégiques soient les suivantes : la préservation de l'autonomie des parties concernant les affaires qui ne sont pas comprises dans l'alliance; une durée déterminée (bien que longue); une coopération de portée limitée et une plus grande latitude pour les parties que dans le cas d'une prise de contrôle ou d'une acquisition; et un échange entre les parties comme en témoignent le partage d'objectifs, de l'information et d'importants éléments d'actif. Quelle que soit la forme d'une alliance stratégique, l'analyse de cette dernière sera axée sur ses effets réels ou probables sur la concurrence ainsi que sur la raison pour laquelle l'alliance a lieu.

Une alliance stratégique suscitera l'intérêt du Bureau surtout si elle a pour effet d'empêcher ou de réduire sensiblement ou indûment la concurrence. Le directeur, lorsqu'il cherche à établir si l'un de ces seuils est atteint déterminera si l'alliance stratégique est susceptible de maintenir, de créer ou d'accroître la puissance commerciale. La puissance commerciale peut exister dans le domaine de la vente ou de l'achat. La puissance commerciale d'un vendeur réside dans sa capacité de hausser les prix au-delà des prix concurrentiels (ou d'abaisser en deçà des niveaux concurrentiels la production, la qualité, la gamme de produits, le service, la publicité, l'innovation ou tout autre facteur important de la concurrence), pendant une période prolongée. Le directeur examinera aussi la nature de l'alliance stratégique, afin de déterminer si la concurrence est diminuée et, le cas échéant, si la *Loi* s'applique et quelles sont ses dispositions les plus pertinentes.

## Partie 3

# Application de la *Loi* sur la concurrence

### 3.1 Observations générales

Ainsi qu'il appert de la disposition énonçant l'objet de la *Loi*, ce texte de loi a notamment pour but essentiel de favoriser la concurrence afin d'améliorer l'efficacité des entreprises canadiennes ainsi que leur capacité de s'adapter à des marchés en évolution, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du pays. Au Canada, il arrive souvent, à cause de la petite taille et de l'éparpillement géographique des marchés, que des entreprises canadiennes qui paraissent importantes par rapport à la taille du marché intérieur soient modestes en regard des normes mondiales. À une époque marquée par l'intensification de la concurrence internationale, par la mondialisation des marchés et, de façon générale, par la diminution des entraves commerciales, les entreprises canadiennes doivent sans cesse s'efforcer de devenir plus efficaces. La loi canadienne en matière de concurrence ainsi que les principes de mise en application adoptés par le Bureau reconnaissent cette exigence.

Par ailleurs, la *Loi* repose sur une prémisse fondamentale selon laquelle les entreprises fonctionnant de façon indépendante en régime de marché libre sont plus en mesure de faire face aux pressions constantes les obligeant à innover, à s'améliorer et à s'adapter aux fluctuations de la demande et à l'évolution des conditions du marché. C'est ce système qui assure la meilleure répartition de nos ressources économiques. La *Loi* s'efforce principalement de concilier ces deux principes en interdisant les pratiques commerciales qui empêchent ou réduisent indûment ou sensiblement la concurrence et restreignent, de ce fait, l'efficacité et la compétitivité de l'économie canadienne. La *Loi* comprend aussi certaines dispositions qui n'impliquent aucun test de puissance commerciale. Parmi celles-ci on retrouve le truquage des offres, certains types d'accord entre les institutions financières fédérales, le maintien des prix et les ventes par voie de consignation.

Le directeur peut être amené à examiner une alliance stratégique par suite de l'initiative des parties, d'une plainte, d'un reportage ou de recherches effectuées par son personnel. Dans chaque cas, le Bureau procède à un examen préliminaire à l'issue duquel il détermine s'il convient de poursuivre l'examen<sup>2</sup>. Si après l'examen approfondi, le directeur a des motifs raisonnables de croire que des dispositions d'ordre civil ou criminel de la *Loi* ont été transgressées ou qu'une ordonnance rendue en vertu de la *Loi* n'a pas été respectée, il doit entreprendre une enquête<sup>3</sup>. Toutes les enquêtes sont conduites en privé. Une fois que l'enquête est ouverte, le directeur peut recourir à divers moyens d'enquête.

À toute étape d'une enquête menée en vertu des dispositions criminelles de la *Loi*, le directeur peut déférer l'affaire au procureur général. Celui-ci détermine s'il convient de déposer des accusations, et il engage les poursuites ou prend les mesures qu'il estime appropriées. Le directeur peut, à l'égard d'enquêtes sur des affaires de nature civile pouvant être examinées, demander au Tribunal de la concurrence qu'il rende une ordonnance corrective<sup>4</sup>. Le Tribunal peut ordonner que des mesures

<sup>2</sup> Pour une description complète de la démarche suivie par le directeur pour promouvoir et assurer la conformité aux dispositions de la *Loi sur la concurrence*, voir le *Programme de conformité* du directeur des enquêtes et recherches, Bulletin d'information n° 3 (version mise à jour), mars 1993.

<sup>3</sup> Le directeur est également tenu d'entreprendre une enquête lorsqu'il en reçoit instruction du ministre de l'Industrie ou lorsque six personnes résidant au Canada lui en font la demande en vertu de la *Loi*. Il peut mettre fin à une enquête, à toute étape de celle-ci, s'il estime qu'il n'est pas justifié de la poursuivre. Le directeur doit informer par écrit le ministre lorsqu'il discontinue une enquête. Si l'enquête faisait suite à une demande présentée par six citoyens, le directeur doit aviser ceux-ci de sa décision ainsi que des motifs de l'abandon de l'enquête. Le ministre peut, sur demande écrite des requérants ou de son propre chef, réviser la décision du directeur et ordonner à celui-ci de poursuivre l'enquête, s'il estime que les circonstances le justifient.

<sup>4</sup> Il est à noter que le fardeau de la preuve exigé afin d'obtenir une condamnation en vertu des dispositions criminelles (preuve hors de tout doute raisonnable) est plus élevé que ce qui est exigé au Tribunal de la concurrence afin de conclure qu'il existe des motifs de rendre une ordonnance en vertu des dispositions civiles (preuve basée sur la prépondérance des probabilités).

soient prises pour corriger les effets des pratiques visées, mais il ne peut imposer d'amendes aux entreprises ou prendre d'autres mesures punitives. Quiconque a subi un préjudice en raison de la perpétration d'une infraction à une disposition criminelle de la *Loi* ou du non-respect d'une ordonnance prononcée en vertu de la *Loi* peut se prévaloir de son droit d'intenter des poursuites civiles.

### 3.2 Dispositions pertinentes aux alliances stratégiques

La *Loi* ne comporte aucune disposition traitant exclusivement des alliances stratégiques. Cela ne saurait surprendre étant donné la multiplicité de formes que peuvent prendre ces alliances. De nombreuses alliances stratégiques font appel à des formes de coopération entre les entreprises qui ne diffèrent pas substantiellement d'arrangements déjà utilisés dans le passé. C'est pourquoi, l'analyse que le Bureau effectuera relativement à ces alliances se fera selon le cadre analytique requis par la disposition applicable de la *Loi*. Le fait de donner à une relation entre deux ou plusieurs entreprises le nom d'alliance stratégique n'influe pas de façon significative sur son régime juridique en vertu de la *Loi*.

La plupart des alliances stratégiques ne soulèveront aucun problème de concurrence parce qu'elles n'ont pas pour effet de maintenir, de créer ou d'accroître la puissance commerciale. Celles qui le font, toutefois, peuvent donner lieu à un examen en vertu de plusieurs dispositions de la *Loi*, en raison de l'éventail considérable d'activités commerciales pouvant être visées par ces alliances stratégiques. Il se peut qu'une alliance particulière fasse l'objet d'un examen en fonction des dispositions criminelles de la *Loi* relatives aux complots ou de ses dispositions d'ordre civil portant sur les accords de spécialisation, sur les entreprises à risques partagés, sur l'abus de position dominante ou sur les fusions. En outre, les alliances conclues par des entreprises en relation verticale peuvent être également examinées sous l'angle des dispositions de la *Loi* portant

sur les restrictions verticales, dont les dispositions relatives aux ventes liées, à l'exclusivité, à la limitation du marché ou au maintien des prix<sup>5</sup>, suivant la nature de l'accord. Le Bureau sait par expérience que les arrangements pris par des parties en concurrence horizontale risquent davantage de soulever des questions quant au maintien de la concurrence que les alliances de parties en relation verticale ou de conglomérats. Ce n'est que dans des circonstances très limitées que des arrangements entre parties en relation verticale ou opérant dans des domaines différents (c.-à-d. des alliances de conglomérats) risquent de maintenir, de créer ou d'accroître une puissance commerciale<sup>6</sup>. Étant donné cette réalité, le présent document mettra l'accent sur les dispositions de la *Loi* davantage susceptibles de s'appliquer aux alliances horizontales.

Dans la majorité des cas où une alliance résulte en une puissance commerciale et est sujette à examen, le Bureau croit que l'analyse de la nature de l'alliance indiquera habituellement qu'elle n'est visée que par une seule disposition de la *Loi*. Le directeur suivra alors le cadre analytique dicté par cette disposition. Toutefois, étant donné la diversité des activités que des alliances stratégiques peuvent comprendre, il se peut que plusieurs dispositions de la *Loi* s'appliquent à une alliance stratégique particulière. Le Parlement a clairement prévu la possibilité d'un chevauchement entre différents articles de la *Loi*. La *Loi* permet la tenue d'un examen en vertu de plusieurs de ses dispositions mais, depuis 1986, le directeur n'a entrepris une enquête fondée à la fois sur les dispositions civiles et criminelles de la *Loi* que dans quelques affaires. Bien qu'une enquête puisse être simultanément entreprise en application des dispositions relatives à l'abus, aux complots ou aux fusions, la *Loi* limite les poursuites ou les demandes au Tribunal de la concurrence fondées

<sup>5</sup> Les dispositions sur le maintien des prix n'impliquent aucun test de puissance commerciale.

<sup>6</sup> Pour une description des circonstances propres à faire craindre une atteinte à la concurrence dans le cas de fusions de parties en concurrence verticale ou de conglomérats, voir le Bulletin d'information n° 5 du directeur des enquêtes et recherches, *Fusions, Lignes directrices pour l'application de la Loi*, avril 1991, aux p. 48 et suiv.

sur des faits similaires ou substantiellement similaires, qu'en application d'un seul article. Le choix de la disposition la plus pertinente détermine implicitement le cadre analytique applicable — par exemple, le critère de l'empêchement ou de la réduction induite de la concurrence, qui sert dans les enquêtes criminelles en matière de complot, ne comporte pas d'analyse de l'efficacité, et le critère de l'empêchement ou de la diminution sensible de la concurrence, qu'on appliquerait dans une enquête civile en matière de fusionnement, donne lieu à l'analyse des gains en efficacité.

De façon générale, le Bureau examine les alliances comportant l'acquisition future d'un contrôle<sup>7</sup> comme s'il s'agissait de fusionnements, à moins qu'il n'y ait lieu de croire que cette acquisition de contrôle soit un complot déguisé<sup>8</sup>. Lorsqu'il est établi qu'une alliance stratégique ou des pourparlers engagés en vue de la conclusion d'une telle alliance donnent lieu à un accord contraire aux dispositions relatives aux complots, le directeur commencera une enquête criminelle. Parmi les facteurs influant sur cette décision figurent la preuve d'une intention ou d'une incidence anticoncurrentielle, ou d'un comportement secret ou frauduleux, la nature des éléments de preuve et la nécessité, le cas échéant, de recourir au pouvoir dissuasif des redressements de nature pénale. Finalement, toute acquisition d'un contrôle au moyen d'une alliance stratégique, publique ou autre, ne peut mettre les parties à l'abri de la tenue d'une enquête fondée sur les dispositions relatives au complot à l'égard d'une conduite criminelle antérieure à cette acquisition.

Les dispositions pertinentes de la *Loi* sont décrites de façon plus complète ci-dessous afin d'aider les gens d'affaires à déterminer l'applicabilité de chacune. Bien que le présent document fasse le résumé des principaux

éléments, on peut obtenir du Bureau des renseignements plus détaillés concernant les principes de mise en application suivis à l'égard de dispositions particulières.

### 3.2.1 Dispositions relatives aux complots

Des alliances stratégiques entre les concurrents comportent des accords que le directeur peut, dans certaines circonstances, examiner en vertu des dispositions criminelles de la *Loi* relatives aux complots. Le fardeau de la preuve qui pèse sur la Couronne est le fardeau pénal de la preuve «hors de tout doute raisonnable». Les sanctions sévères infligées sur déclaration de culpabilité, où les amendes peuvent atteindre dix millions de dollars avec une peine d'emprisonnement de personnes physiques pouvant aller jusqu'à cinq ans, dénotent la gravité de l'infraction.

L'article 45 de la *Loi*, en substance, interdit aux parties la conclusion d'un accord qui a notamment pour effet d'empêcher ou de réduire indûment la concurrence ou qui peut vraisemblablement avoir cet effet. Il faut établir l'existence de plusieurs éléments pour prouver l'infraction. La Couronne doit d'abord prouver l'existence de l'accord, au moyen de preuves directes ou indirectes. La *Loi* permet de conclure à l'existence d'une entente à partir de preuves circonstancielles et, dans certains cas, les tribunaux ont inféré l'existence d'un accord du fait qu'il y avait eu échange d'information<sup>9</sup>. Ensuite, l'accord doit en être un dont l'effet vraisemblable est d'empêcher ou de réduire indûment la concurrence<sup>10</sup>. La Couronne doit, finalement, établir la *mens rea* ou «l'intention coupable». Elle doit, pour cela, prouver que les parties qui avaient l'intention de participer à l'entente, étaient au courant de ses conditions et avaient l'intention de mettre l'accord en exécution. Il est aussi nécessaire de démontrer que les parties

<sup>7</sup> Voir à la p. 21, la description de l'interprétation donnée à la notion de contrôle dans *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi, ibid.*

<sup>8</sup> Les renseignements délicats de nature concurrentielle échangés entre les concurrents pendant les négociations relatives à un fusionnement qui ne se réalise finalement pas peuvent justifier un examen en vertu des dispositions relatives au complot. Voir *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi, ibid.*, à la p. 68, pour savoir comment réduire le plus possible ce risque.

<sup>9</sup> Voir *R. c. Armco Canada Ltd.* (1974), 6 O.R. (2d) 521; 21 C.C.C. (2d) 129; 17 C.P.R. (2d) 211 et *R. c. Canadian General Electric Company Ltd.* (1976), 29 C.P.R. (2d) 1; 34 C.C.C. (2d) 489.

<sup>10</sup> C'est possible qu'une infraction puisse être établie en se basant uniquement sur la preuve que le but ou l'objet précis de l'accord était de prévenir ou de diminuer indûment la concurrence. Cependant, l'approche d'application du Bureau est d'enquêter sur les accords qui sont susceptibles d'avoir une répercussion anticoncurrentielle sur le marché.

avaient l'intention de réduire indûment la concurrence ce qui peut être fait en établissant qu'un homme ou une femme d'affaires raisonnable, censé bien connaître l'entreprise dans laquelle il s'engage, aurait su ou aurait dû savoir que l'accord aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence<sup>11</sup>. La Cour suprême du Canada a indiqué que, dans la plupart des situations où il est démontré que l'accord avait vraisemblablement un tel effet, la Couronne pouvait établir que c'était le cas<sup>12</sup>.

La Cour suprême du Canada a donné beaucoup d'éclaircissements sur la signification du mot «indûment»<sup>13</sup>. En plus d'indiquer que l'effet indu est un effet sérieux ou important, la Cour a décrit une approche à deux étapes qui peut être utilisée pour déterminer le caractère indu. Après avoir déterminé le produit et le marché géographique visés par les activités commerciales des parties, la première étape consiste à établir si les parties à l'accord possèdent une puissance commerciale ou pourront vraisemblablement en obtenir une par suite de l'accord. En conformité avec d'autres dispositions de la Loi, la Cour suprême a affirmé clairement que le fait de détenir une part du marché ne suffit pas en soi à démontrer la puissance commerciale. Il existe d'autres facteurs importants, en particulier, la facilité d'entrer sur un marché<sup>14</sup>. La Cour suprême a indiqué que l'existence d'un niveau modéré de puissance commerciale peut être suffisant pour conclure au caractère indu<sup>15</sup>.

Lors de la deuxième étape, la Cour évaluera le comportement des parties afin de déterminer si des comportements sont susceptibles de porter atteinte à la concurrence ou si cela pourrait vraisemblablement se produire. La fixation des prix, la limitation de la production ou le partage du marché ont presque toujours des incidences importantes sur la concurrence; par conséquent, le directeur considérera de telles actions

comme des comportements préjudiciables. De la même façon, dans les cas où la qualité de produits, le service, l'activité publicitaire ou l'innovation représentent des facteurs concurrentiels d'une importance telle qu'un accord à leur sujet est susceptible de porter sensiblement atteinte à la concurrence entre les parties, le directeur peut estimer qu'il y a matière à enquête lorsque les parties possèdent une puissance commerciale.

La Cour suprême a statué que c'est la combinaison d'une puissance commerciale et d'un comportement préjudiciable qui donne un caractère indu à la réduction de la concurrence. La Cour, en soulignant que plusieurs combinaisons étaient possibles, a indiqué qu'«un comportement particulièrement préjudiciable peut . . . engager la responsabilité, même si la puissance commerciale n'est pas si considérable»<sup>16</sup>. Le directeur estime que l'inverse est également vrai, et qu'un comportement moins préjudiciable peut quand même entraîner l'ouverture d'une enquête en application de la Loi lorsque la puissance commerciale est considérable.

Pour appliquer le critère décrit ci-dessus aux alliances stratégiques, il faut répondre aux questions suivantes. Premièrement, y a-t-il eu conclusion d'un accord entre les parties? Deuxièmement, l'alliance a-t-elle ou aura-t-elle vraisemblablement pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence? Troisièmement, les éléments nécessaires à l'existence d'une intention sont-ils présents? Afin d'évaluer le caractère indu suivant le cadre d'analyse décrit par la Cour suprême, le Bureau devra : (i) définir le produit et les marchés géographiques touchés par l'alliance stratégique, (ii) déterminer si les parties à l'alliance disposent d'une puissance commerciale dans les marchés ainsi définis ou si elles sont susceptibles d'acquérir une telle puissance par suite de l'alliance, (iii) déterminer le comportement particulier que l'alliance stratégique restreint ou prescrit et (iv) déterminer si l'effet combiné de la puissance commerciale et du préjudice porté à la concurrence par l'alliance est sérieux ou important.

<sup>11</sup> R.c. *Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, à la p. 611; 139 N.R.; 43 C.P.R. (3d) 1; 10 C.R.R. 34 [citations extraites du [R.C.S.]].

<sup>12</sup> *Ibid.*, à la p. 660.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, à la p. 653.

<sup>15</sup> *Ibid.*, à la p. 654.

<sup>16</sup> *Ibid.*, à la p. 657.

Comme il en a été question dans les paragraphes précédents, seuls les éléments des alliances stratégiques qui restreignent sérieusement la concurrence seraient visés par les dispositions relatives aux complots. Cela signifie que de nombreux aspects bénéfiques de ces alliances peuvent être compatibles avec la *Loi*. Des accords entre concurrents relativement à l'échange d'innovations techniques ou à l'octroi réciproque de licences, par exemple, peuvent ne pas avoir d'effets préjudiciables graves sur la concurrence, mais si, à la faveur de ces accords, les parties commencent à se partager des marchés ou se mettent d'accord sur des prix, il peut alors y avoir contravention aux dispositions en matière de complot. Si le Bureau estime que les éléments bénéfiques d'un arrangement coopératif ne sont pas liés à un complot plus large, il ne contestera pas leur légitimité.

En établissant le critère du caractère indu, la Cour suprême a indiqué clairement qu'il ne porte que sur les effets de l'accord en matière de concurrence, et non sur les gains en efficacité que l'accord permet de réaliser : «Les facteurs tels les avantages personnels tirés par les parties à l'accord ou les gains d'efficacité avantageux pour le public n'entrent . . . pas en jeu dans l'examen fondé sur l'alinéa 32(1)c [maintenant 45(1)c]. La *Loi* présume qu'il y va de l'intérêt public de préserver la concurrence»<sup>17</sup>. Les parties doivent donc prendre conscience, lorsqu'elles étudient la possibilité de conclure ou non des alliances stratégiques, que si un accord empêche ou diminue indûment la concurrence, les gains en efficacité ne peuvent être invoqués en défense à une accusation fondée sur l'article 45.

### **3.2.1.1 Moyens de défense et exceptions**

Les accords conclus par des entreprises concurrentes ne contreviennent pas tous aux dispositions de la *Loi* relatives aux complots. En effet, la *Loi* contient douze moyens de défense à l'accusation de complot. Ceux dont il est question ci-dessous sont plus susceptibles d'être employés à l'égard des alliances stratégiques : l'échange de données statistiques; la définition de normes

de produits; la taille ou la forme des emballages; la collaboration en matière de recherche et développement; la restriction de la réclame ou de la promotion; ou des mesures visant à protéger l'environnement. Des moyens de défense particuliers portent également sur les consortiums d'exportation et sur les accords de spécialisation; il en sera traité de façon distincte plus loin dans le texte.

Il importe de signaler que ces moyens de défense ne sont pas absolus; la *Loi* énonce clairement qu'on ne peut sous le couvert d'activités reliées à ces moyens accomplir des actes interdits par les dispositions de fond relatives aux complots. Par conséquent, si l'alliance stratégique est susceptible d'entraîner une réduction ou un empêchement indu de la concurrence en ce qui concerne les prix, la quantité ou la qualité de la production, les marchés, les clients ou les voies ou méthodes de distribution, ou si l'alliance restreint les possibilités pour une personne d'entrer sur un marché ou d'accroître une entreprise, les moyens de défense ne peuvent être invoqués.

Le directeur est d'avis que pour qu'un moyen de défense devienne inapplicable, il n'est pas nécessaire que l'accord vise expressément un de ces domaines; il suffit que l'alliance soit susceptible de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence par rapport à l'une de ces dimensions de la concurrence. Par conséquent, une alliance stratégique axée principalement sur la recherche et le développement, mais susceptible d'avoir un effet indu sur les prix par exemple, suite à un accord auxiliaire visant la commercialisation et la distribution conjointes des biens ou des services nouvellement produits, peut entraîner la tenue d'une enquête par le directeur en application des dispositions relatives aux complots. Cependant, le directeur ne mettra pas en doute la légitimité des aspects bénéfiques d'une alliance stratégique s'il considère qu'ils ne font pas partie d'un complot plus vaste.

<sup>17</sup> *Ibid.*, aux p. 649 et 650.

Jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont pas entendu d'affaire de complot dans lesquelles les moyens de défense et les exceptions visés aux paragraphes 45(3) et 45(4), respectivement, ont été invoqués. Les affaires fondées sur l'article 45 dont les tribunaux ont été saisis ont généralement porté sur des accords de fixation des prix ou de partage de marché. De plus, le Bureau a reçu très peu de demandes d'avis consultatifs sur des sujets touchant ces moyens de défense. Il n'en reste pas moins que la portée des exceptions est relativement étendue. Il en découle que si les parties désirent se prévaloir d'un moyen de défense prévu au paragraphe 45(3) à l'égard d'une alliance stratégique qui entraîne l'acquisition de puissance commerciale, il serait prudent qu'elles s'en tiennent strictement aux éléments constitutifs de ce moyen de défense pour éviter de toucher à l'une des exceptions énumérées au paragraphe 45(4). Par exemple, les entreprises possédant une puissance commerciale qui concluent un accord concernant l'emballage de produits ne devraient pas étendre la portée de l'accord aux modalités de commercialisation ou de promotion, et particulièrement, au prix du produit. Il est important de noter toutefois que même si une partie a perdu le moyen de défense possible en vertu du paragraphe 45(3), il incombera toujours à la Couronne de démontrer lors d'une poursuite en vertu du paragraphe 45(1) que l'accord empêche ou réduit indûment la concurrence.

### 3.2.1.2 Échange d'information

Les alliances stratégiques donnent souvent lieu à des échanges considérables de renseignements entre les parties. Ces échanges se limitent généralement à ce qui est prévu par l'alliance et ils n'excèdent pas les cadres de celle-ci. En effet, il n'est normalement pas dans l'intérêt d'une partie à l'alliance de s'exposer à perdre un avantage concurrentiel qu'elle peut posséder sur les autres parties lorsque leurs entreprises sont en concurrence. Toutefois, l'échange d'information, entre parties ou avec des tiers, peut parfois dépasser le cadre de l'accord.

L'échange d'information ne posera pas nécessairement de problèmes de concurrence en vertu des dispositions sur les complots. En fait, les marchés concurrentiels

sont plus efficaces lorsque l'information circule relativement librement entre les participants d'un marché. On sait, cependant, que l'échange d'information entre des concurrents détenant collectivement une puissance commerciale peut nuire gravement à la concurrence, selon la nature de l'échange et le moment où il a lieu. Dans les marchés caractérisés par un haut niveau de concentration, par l'existence d'entraves à l'entrée et par une relative stabilité, l'échange de renseignements de nature délicate peut réduire l'incertitude au sujet de la réaction que les rivaux pourront opposer au plan de la concurrence et, ainsi, atténuer encore plus la rivalité. Lorsque les produits concernés sont relativement homogènes et que la concurrence se fait sur un nombre limité de variables, le risque que ces échanges nuisent gravement à la concurrence s'élève encore. Compte tenu de cette réalité et de l'application possible de l'article 45, les parties à une alliance stratégique se traduisant par l'acquisition de puissance commerciale doivent demeurer conscientes des risques associés à l'échange d'information, qu'il s'agisse d'un échange direct, réalisé dans le cadre de l'alliance ou d'un échange indirect, effectué par l'intermédiaire d'une association industrielle ou professionnelle ou d'autres tiers.

Pour que le directeur ouvre une enquête en vertu de l'article 45, l'échange d'information entre concurrents doit présenter tous les éléments énumérés dans les dispositions relatives aux complots mentionnées ci-dessus. Il est donc nécessaire d'établir que l'échange lui-même constitue un «accord» entre les parties ou qu'il fait partie d'un accord plus large qui contrevient à l'article 45. Il faut aussi que l'échange d'information empêche ou réduise indûment la concurrence ou soit susceptible d'avoir cet effet. Finalement, il faut prouver les éléments constitutifs de l'intention. Suivant la nature des renseignements devant faire l'objet de l'échange, il pourra être possible d'invoquer l'un des moyens de défense prévus à l'article 45, à la condition qu'aucune des exceptions ne soit applicable.

Il appert clairement de l'analyse du caractère indu effectuée par la Cour suprême qu'en l'absence de puissance commerciale, l'échange d'information entre des parties à une alliance stratégique ne donnera pas lieu à l'application de l'article 45. De plus, lorsque l'échange n'aura vraisemblablement pas d'effets négatifs sur la rivalité ou lorsqu'il porte sur des activités qui n'ont pas de portée concurrentielle, il est peu probable qu'il constitue un comportement préjudiciable à la concurrence. Ce n'est donc que dans les cas où les parties s'échangeant des renseignements possèdent collectivement une puissance commerciale et où le type d'échange effectué peut nuire de façon sérieuse ou importante à la concurrence que l'article 45 s'applique.

Le risque de la tenue d'une enquête formelle en vertu de l'article 45 diminue aussi lorsque les entreprises parties à une alliance conçoivent l'échange d'information entre elles de façon à préserver la capacité individuelle des parties d'arrêter «en toute indépendance» la stratégie à appliquer sur le marché, hors des cadres de l'alliance. Il est également recommandé de ne pas non plus se servir de l'échange d'information «pour envoyer des messages» aux entreprises rivales étrangères à l'alliance concernant les actions que les parties à l'alliance désirent leur voir prendre ou concernant les actions qu'une des parties désire que les autres parties prennent dans un secteur non visé par l'alliance.

Plusieurs facteurs peuvent accroître le risque qu'un échange d'information entraîne la tenue d'une enquête. Premièrement, plus la puissance commerciale détenue collectivement par les parties à l'échange est considérable plus un échange de renseignements concernant un aspect important de la rivalité risque de nuire à la concurrence. Deuxièmement, lorsque de l'information de nature particulièrement délicate au plan de la rivalité est partagée, l'échange risque davantage d'être perçu comme un comportement préjudiciable à la concurrence. À cet égard, l'échange de renseignements portant sur des prix actuels ou futurs, des coûts, des modalités commerciales ou des stratégies de commercialisation

augmente de façon significative le risque que le directeur commence une enquête<sup>18</sup>. Les échanges directs de renseignements commerciaux de nature délicate entre concurrents font courir plus de risques que ceux qui ont lieu par l'intermédiaire d'un tiers indépendant qui détient des renseignements confidentiels, bien qu'il faille quand même prendre des précautions lorsque ce tiers ou d'autres tiers participent à l'échange, surtout lorsqu'il s'agit d'associations commerciales ou professionnelles<sup>19</sup>. La prudence est également de mise lorsqu'il s'agit de s'échanger les analyses réalisées ou les conclusions tirées à la suite d'un premier échange d'information, afin de protéger la capacité d'agir en toute indépendance hors des cadres de l'alliance. De la même façon, l'échange de données désagrégées permettant de découvrir les projets d'une entreprise comporte plus de risques que l'échange de données agrégées. Troisièmement, tout indice d'une intention anticoncurrentielle augmente la possibilité qu'une enquête soit ouverte. Peut faire conclure à l'existence d'une intention anticoncurrentielle la preuve qu'une ou plusieurs des parties à l'alliance ont eu recours à la coercition pour inciter une autre partie à accomplir un acte anticoncurrentiel particulier.

### 3.2.2 Dispositions relatives aux consortiums d'exportation

La disposition énonçant l'objet de la Loi et la disposition prévoyant le moyen de défense fondé sur l'exportation reconnaissent toutes deux l'importance des exportations pour l'économie canadienne. Le paragraphe 45(5) de la Loi prévoit un moyen de défense à une accusation de complot dans les cas où l'accord se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada.

<sup>18</sup> L'échange de tels renseignements, surtout sur les prix actuels ou à venir, peut aussi soulever des questions en vertu d'autres dispositions de la Loi, incluant le truquage des offres et le maintien des prix qui n'impliquent aucun test de puissance commerciale.

<sup>19</sup> Plusieurs poursuites en vertu des dispositions sur les complots impliquent des associations commerciales. Dans *R. c. Armco* (1974), précitée note 9, par exemple, une condamnation pour complot a été prononcée dans une affaire où des échanges de renseignements et d'autres activités avaient eu lieu par l'intermédiaire d'une association industrielle.

Comme les moyens de défense dont il a déjà été question, celui-ci n'est pas non plus absolu, et il peut donc devenir inapplicable dans certaines circonstances. Premièrement, le moyen de défense s'applique aux accords qui se rattachent exclusivement à l'exportation de produits du Canada. Ces accords qui ont un impact négatif dans le marché canadien devraient alors être soumis à l'examen du directeur en vertu des dispositions générales sur les complots afin de déterminer surtout si les parties à l'accord avaient l'intention d'empêcher ou de réduire indûment la concurrence au Canada<sup>20</sup>. Deuxièmement, si l'alliance est susceptible de réduire ou de limiter la valeur réelle du produit exporté, le moyen de défense ne peut être invoqué. Il ne peut l'être non plus lorsque l'alliance restreint les possibilités d'une autre entreprise d'entrer dans le commerce d'exportation ou de développer un tel commerce. Finalement, le moyen de défense est inapplicable si l'alliance empêche ou réduit indûment la concurrence dans la fourniture de services visant à promouvoir l'exportation de produits du Canada.

Un dernier facteur revêt, bien qu'il soit d'application générale, une importance particulière dans le cas des consortiums d'exportation. Il s'agit de l'application du droit étranger relatif à la concurrence. Les entreprises canadiennes doivent être conscientes du fait que le moyen de défense fondé sur les arrangements en matière d'exportation prévu par l'article 45 ne s'applique qu'en droit canadien et qu'il n'offre aucune protection ou exception à l'égard des dispositions des lois applicables en matière de concurrence dans les pays étrangers où les consortiums souhaitent vendre leurs produits.

### 3.2.3 Dispositions relatives aux accords de spécialisation

Comme il en a été question ci-dessus, il est prévu dans la *Loi* que les accords de spécialisation conclus par des entreprises concurrentes peuvent constituer une

exemption à l'accusation de complot<sup>21</sup>. Les dispositions applicables prévoient que le Tribunal de la concurrence peut effectuer, à l'égard des accords de spécialisation, un examen de nature civile. Pour qu'une alliance stratégique soit examinée sous l'angle de la disposition relative aux accords de spécialisation, elle doit remplir certaines conditions. L'article 85 de la *Loi* définit ainsi l'accord de spécialisation :

« Accord en vertu duquel chacune des parties s'engage à abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit au moment de la conclusion de l'accord à la condition que chacune des autres parties à l'accord s'engage à abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit au moment de la conclusion de l'accord et s'entend également d'un semblable accord aux termes duquel les parties conviennent en outre d'acheter exclusivement des autres parties les articles et les services qui font l'objet de l'accord<sup>22</sup>. »

Les accords de spécialisation visent à fournir aux entreprises des moyens de réaliser des gains en efficacité qu'elles ne pourraient autrement atteindre que par des formes de collaboration comportant une certaine atteinte à la concurrence. Le libellé de l'article indique que ces accords ne visent que la production en cours à la date de l'accord et qu'ils ne s'appliquent pas, par conséquent, à des produits anticipés ou à des produits futurs.

Pour échapper à l'application des dispositions de la *Loi* relatives aux complots, les accords de spécialisation doivent être inscrits auprès du Tribunal de la concurrence. Avant d'autoriser l'inscription d'un accord, le Tribunal examine l'alliance afin de déterminer si sa mise en œuvre entraînera vraisemblablement des gains en efficacité qui surpasseront et neutraliseront les effets

<sup>20</sup> En faisant une telle analyse, le Bureau considérerait la portée de la concurrence étrangère en vue de définir l'étendue du marché géographique pertinent qui pourraient s'étendre bien au-delà du Canada.

<sup>21</sup> Aux termes de la *Loi*, les accords de spécialisation peuvent également être exemptés de l'application des dispositions relatives à l'exclusivité.

<sup>22</sup> *Loi sur la concurrence*, précitée, note 1.

de tout empêchement ou de toute diminution de la concurrence susceptibles de résulter de l'accord. Il doit être établi, en outre, que ces gains en efficacité ne seraient pas possibles si l'accord de spécialisation n'était pas mis en œuvre.

Par conséquent, c'est seulement lorsque des entreprises décident, moyennant la prise d'une décision similaire par une autre entreprise, de cesser de produire un article particulier ou de fournir un service particulier, que les dispositions sur les accords de spécialisation s'appliquent. Plusieurs alliances stratégiques ont une portée beaucoup plus grande que le simple échange de production existante, et prévoient une collaboration visant un éventail plus large d'activités existantes ou futures. Dans de tels cas, comme dans le cas où les parties ne veulent pas soumettre leur accord à l'examen du Tribunal, l'exemption des dispositions relatives aux complots accordée aux accords de spécialisation ne pourra être invoquée.

### 3.2.4 Dispositions relatives aux fusionnements<sup>23</sup>

Il est également possible que les alliances stratégiques donnent lieu à l'examen prévu par les dispositions à caractère civil de la *Loi* visant les fusionnements étant donné qu'elles comportent fréquemment des prises de participation et que la définition de fusionnement énoncée dans la *Loi* est large. Aux termes de l'article 91 de la *Loi*, un fusionnement est l'acquisition du contrôle sur la totalité ou sur quelque partie d'une entreprise ou

d'un intérêt relativement important dans la totalité ou dans quelque partie de l'entreprise. Concernant le contrôle d'entreprises, on entend le contrôle *de jure*, et cela implique donc la détention directe ou indirecte de plus de 50 % des actions comportant droit de vote de l'entreprise. Par ailleurs, le directeur a adopté la position voulant qu'un «intérêt relativement important» soit détenu lorsqu'une ou plusieurs personnes acquièrent directement ou indirectement la capacité d'influer concrètement sur le comportement économique de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci. Ainsi, lorsqu'il est établi que les décisions prises par une entreprise en matière d'établissement des prix, d'achat, de distribution, de commercialisation ou d'investissement sont concrètement influencées par une autre entreprise, il peut être présumé que cette dernière a acquis ou établi un intérêt relativement important.

Étant donné la diversité considérable des structures de propriété et des arrangements qui peuvent être mis en œuvre avant et après la réalisation des fusionnements, la question de savoir s'il existe un «intérêt relativement important» ne peut se résoudre que par un examen des faits particuliers de chaque alliance. Pour rendre les avis consultatifs en ce domaine, on examine les effets collectifs d'un certain nombre de facteurs, dont les capitaux propres, la possibilité de siéger au conseil d'administration, les accords entre actionnaires, les contrats de gestion et autres arrangements contractuels, le rôle des parties, que celles-ci assurent le financement ou l'approvisionnement ou soient en concurrence, l'accès à des renseignements commerciaux de nature délicate, l'étendue de la collaboration, le rôle consultatif à jouer ou tout autre type de participation aux opérations quotidiennes, les accords d'approvisionnement à long terme, l'acquisition d'actifs et les baux, sous-baux ou droits d'achat d'actifs. En fin de compte, lorsque l'alliance stratégique a pour effet de donner à une partie la capacité d'influencer concrètement les décisions de nature économique d'une autre partie, elle répond vraisemblablement à la définition d'un fusionnement.

<sup>23</sup> Quand une alliance est visée par les dispositions sur les fusionnements, elle peut être sujette aux dispositions sur les avis à la partie IX de la *Loi*. Ces dispositions exigent que les personnes qui se proposent de procéder à des acquisitions, à des fusionnements ou à des associations d'intérêts d'envergure soient tenues de donner avis de leur intention et de fournir certains renseignements au directeur avant de conclure la transaction. En outre, les personnes qui préparent un fusionnement et qui veulent s'assurer que celui-ci ne sera pas contesté par le directeur peuvent demander le certificat de décision préalable prévu à l'article 102 de la *Loi*. La délivrance de ce certificat exempte également les parties de l'obligation de fournir le préavis prévu dans la *Loi*. Les personnes qui désirent obtenir plus de renseignements sont priées de consulter le document du directeur des enquêtes et recherches intitulé *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi*, précité, note 6.

Lorsque les alliances stratégiques sont examinées comme des fusionnements, elles sont révisées suivant le cadre analytique décrit dans *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi*. Le critère juridique applicable est si le fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou peut vraisemblablement le faire. La Loi, par son libellé, reconnaît expressément que les fusionnements constituent un moyen légitime que les entreprises peuvent employer pour prendre de l'expansion ou solidifier leur position. C'est pourquoi, dans l'analyse de tout fusionnement, la définition des marchés s'énonce dans une perspective économique mettant l'accent sur le jeu de l'offre et de la demande. Un fusionnement ne pourrait être contesté pour les seuls motifs de la part du marché ou de la concentration. La Loi exige aussi un examen des facteurs suivants : la concurrence internationale, l'existence de produits de substitution, la précarité de la situation financière d'une partie, les entraves à l'accès à un marché, la mesure dans laquelle subsiste une concurrence réelle, la possibilité que le fusionnement fasse disparaître un concurrent dynamique, les changements et les innovations et tout autre facteur pertinent. Enfin, même si le directeur conteste un fusionnement au sujet duquel le Tribunal de la concurrence conclut qu'il donnera vraisemblablement lieu à un empêchement ou à une diminution sensible de la concurrence, le Tribunal peut permettre la réalisation du fusionnement s'il juge qu'il peut vraisemblablement entraîner des gains en efficacité qui surpasseront et compenseront les effets de la diminution de la concurrence et que ces gains ne seraient pas réalisés si une ordonnance était rendue.

### 3.2.5 Dispositions relatives aux entreprises à risques partagés

Les alliances stratégiques visées par les dispositions relatives aux entreprises à risques partagés peuvent être soustraites à l'application des dispositions relatives aux fusionnements. Pour qu'une entreprise à risques partagés ne fasse pas l'objet d'une ordonnance du Tribunal de

la concurrence fondée sur les dispositions relatives aux fusionnements, les conditions suivantes, énoncées à l'article 95, doivent être réunies :

- l'entreprise à risques partagés ne peut être formée par l'intermédiaire d'une personne morale;
- l'entreprise à risques partagés doit être formée dans le but d'entreprendre un projet spécifique ou un programme de recherche et développement, et il doit pouvoir être démontré que ce projet ou programme n'aurait vraisemblablement pas lieu en dehors de ce cadre;
- aucun changement dans le contrôle d'une des parties à l'association d'intérêts n'a résulté ou ne résulterait de l'entreprise à risques partagés;
- l'accord est écrit, il impose au moins, à l'une des parties, l'obligation de contribuer des éléments d'actifs et il régit une relation continue entre les parties;
- l'accord limite l'éventail des activités pouvant être exercées et prévoit sa propre échéance au terme du projet ou du programme;
- l'association d'intérêts n'a pas, sauf dans la mesure raisonnablement nécessaire pour que le projet ou programme soit entrepris et complété, l'effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence ou n'aura pas vraisemblablement cet effet.

Puisque l'article 95 ne vise que les accords portant sur un projet spécifique ou un programme de recherche et de développement et qu'il ne s'étend donc pas aux ententes de collaboration plus larges souvent envisagées dans le cadre des alliances stratégiques, l'application de cette disposition aux alliances stratégiques risque d'être quelque peu limitée.

### 3.2.6 Dispositions relatives à l'abus de position dominante

Les alliances stratégiques peuvent également faire l'objet d'un examen fondé sur les dispositions relatives à l'abus de position dominante. Plusieurs conditions doivent être réunies pour qu'il y ait abus de position

dominante. D'abord, les parties doivent contrôler collectivement une catégorie ou espèce d'entreprises. La *Loi*, en cette matière, énonce que le contrôle de la catégorie ou de l'espèce d'entreprises doit être sensible ou complet et être exercé par «une ou plusieurs personnes». Elle vise donc les situations où un groupement de sociétés exercerait, au moyen, peut-être, d'une alliance stratégique un contrôle sensible ou complet de la catégorie ou espèce d'entreprises. Le Tribunal de la concurrence a adopté, dans son interprétation du mot «contrôle», le critère économique de la puissance commerciale<sup>24</sup>. La définition de «catégorie ou espèce d'entreprises» suppose donc celle des produits et des marchés géographiques pertinents. Parce que le contrôle implique l'exercice d'une puissance commerciale, le facteur de la part du marché, pris isolément, ne peut être déterminant; d'autres facteurs, notamment celui des conditions d'entrée, se révèlent également importants.

La seule existence d'une position dominante, cependant, ne suffit pas. Il faut également que les parties à l'alliance stratégique se livrent à une pratique d'agissements anticoncurrentiels. On peut trouver à l'article 78 une liste non limitative d'agissements anticoncurrentiels. Dans les décisions qu'il a rendues jusqu'à présent, le Tribunal de la concurrence a défini de façon large ce qui constitue une pratique d'agissements anticoncurrentiels, et a permis l'examen de tout acte qui avait pour effet intentionnel d'«évincer, d'exclure ou de mettre au pas un concurrent»<sup>25</sup>. Bien que l'objet anticoncurrentiel constitue un élément essentiel de cet examen, le Tribunal de la concurrence accepte que la preuve relative à l'effet probable de l'acte lui-même puisse être utilisée pour établir cet objet<sup>26</sup>.

Enfin, il faut que la pratique en cause ait eu ou ait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. La possibilité que la pratique ait cet effet peut être évaluée en examinant le niveau de concurrence sur le marché pertinent en présence des agissements anticoncurrentiels et son niveau de concurrence probable en leur absence<sup>27</sup>. En déterminant si une pratique est susceptible d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence, le Tribunal peut considérer si la pratique est le résultat d'un «rendement concurrentiel supérieur» tel qu'il est décrit au paragraphe 79(4).

<sup>24</sup> *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet Company* (1991), 32 C.P.R. (3d) 1 à la p. 28 (T.C.).

<sup>25</sup> *Ibid.* à la p. 34.

<sup>26</sup> *Ibid.* aux p. 35 et 36.

<sup>27</sup> *Ibid.* à la p. 33.

## Partie 4

# Programme d'éducation du public et conformité à la *Loi*

Le directeur vise à encourager la conformité à la *Loi*. Il existe divers moyens d'assurer cette conformité, mais le meilleur consiste à faire en sorte que les gens d'affaires comprennent bien les dispositions de la *Loi*. Le directeur, qui insiste beaucoup sur la communication et sur l'information comme moyens de mieux faire comprendre la *Loi* et sa mise en application, a adopté l'approche de la porte ouverte et de la prévention dans ses rapports avec les gens d'affaires. Comme plusieurs dispositions de la *Loi* peuvent s'appliquer aux alliances stratégiques, les parties peuvent s'adresser au Bureau et se prévaloir du Programme d'avis consultatifs, lorsqu'elles ne sont pas certaines de l'applicabilité de ces dispositions.

### 4.1 Programme de communication et d'information

Le directeur et des membres du personnel du Bureau prononcent des allocutions sur divers sujets ayant rapport à la concurrence. Des membres du Bureau donnent souvent, à des entreprises et à des associations, des ateliers portant sur des sujets présentant un intérêt particulier pour elles, notamment sur la détection et la prévention du truquage des offres dans le cadre d'appels de soumission, sur les exigences du préavis et le processus d'examen dans le cadre de fusionnements d'envergure et sur la préparation de matériel publicitaire qui est conforme aux dispositions en matière de publicité trompeuse de la *Loi*. Il a aussi été question de l'application de la *Loi* aux entreprises à risques partagés, aux accords de spécialisation et à d'autres arrangements stratégiques envisagés pour faire face aux exigences qu'entraîne l'adaptation structurelle de l'activité économique. Ces ateliers, de nature générale, mènent souvent à des consultations plus poussées et plus précises

dans le cadre du Programme d'avis consultatifs. Le programme général de communication et d'information du directeur est complété par des avis consultatifs et un service de renseignements visant à faciliter la conformité à la *Loi* dans des circonstances données.

### 4.2 Avis consultatifs

Le directeur facilite la conformité à la *Loi* en offrant des avis consultatifs aux entreprises qui veulent éviter d'enfreindre la *Loi*. Dans le cadre de ce Programme, les dirigeants d'entreprises, les conseillers juridiques et d'autres personnes peuvent demander si un plan d'affaires ou une pratique commerciale proposés sont conformes à la *Loi*. Les avis tiennent compte de la jurisprudence, des avis antérieurs et des politiques énoncées par le directeur, notamment dans les Lignes directrices pour l'application de la *Loi* qui ont été publiées. Dans le cadre de ce Programme, le directeur fournit des avis consultatifs en fonction d'un ensemble précis de faits présentés par les parties. Donc, la confiance que procurera l'avis donné par le directeur concernant une alliance proposée sera directement tributaire de l'information fournie par les parties sur les effets probables de l'alliance sur la concurrence.

Dans un avis, le directeur ne dicte pas le comportement des parties et ne se prononce pas sur la légalité de l'alliance proposée; il y indique plutôt si, dans le cas d'une alliance particulière proposée, il existe des motifs d'entreprendre une enquête en vertu de la *Loi*. Les parties sont libres d'agir comme elles le veulent sans égard à l'avis défavorable du directeur, en sachant que leur comportement peut, à la suite d'une enquête,

## LES ALLIANCES STRATÉGIQUES

donner lieu soit à une poursuite engagée par le procureur général en application des dispositions criminelles de la *Loi*, soit à une demande d'ordonnance présentée au Tribunal de la concurrence en vertu des dispositions civiles de la *Loi*.

Des certificats de décision préalable peuvent aussi être remis aux parties à un fusionnement proposé qui souhaitent avoir l'assurance que ce fusionnement ne donnera pas lieu à une poursuite en vertu des dispositions sur les fusionnements de la *Loi*.

## Partie 5 Conclusion

Comme le révèle l'exposé qui précède, il y a peu de cas où la situation est parfaitement nette lorsqu'il est question de l'applicabilité de la *Loi* à des alliances stratégiques qui ont pour effet de maintenir, de créer ou d'accroître une puissance commerciale. Par conséquent, les parties qui estiment que leur alliance est susceptible d'avoir cet effet peuvent, si elles le souhaitent, obtenir un avis consultatif.

Lorsqu'il est question d'alliances stratégiques, il est important d'accorder une attention toute particulière à leurs effets réels et probables sur la concurrence. Ceci met en relief le fait que la plupart des alliances stratégiques ne présentent aucune difficulté du point de vue de la *Loi*, non pas parce que la *Loi* ne s'applique pas à ces nouvelles formes de coopération entre des entreprises, mais plutôt parce qu'il est généralement peu probable que les alliances stratégiques aient pour objectif ou pour effet le maintien, la création ou l'accroissement d'une puissance commerciale. Par ailleurs, la *Loi* contient les dispositions voulues pour un traitement équitable des problèmes de concurrence qui peuvent surgir à l'occasion.

## Annexe 1 Scénarios

Les alliances stratégiques peuvent prendre des formes presque innombrables. Des alliances stratégiques sont conclues dans la plupart des branches d'activité, sinon toutes, par des entreprises de toutes tailles et de toutes sortes. Les motifs d'une alliance sont très variés : recherche, efficacité, acquisition de connaissances, accès au marché et visées anticoncurrentielles. Enfin, les alliances stratégiques peuvent supposer la mise en place de diverses structures par les entreprises.

Pour aider les gens d'affaires à déterminer si une alliance stratégique donnée est compatible avec la *Loi*, nous présentons ci-dessous neuf scénarios portant respectivement sur un complot, un échange d'information, la coopération en vue du respect de la réglementation visant la protection de l'environnement, un consortium d'exportation, un accord de spécialisation, un fusionnement, une alliance internationale, un abus de position dominante et une alliance à l'échelle d'une industrie. Les scénarios présentés étant assez sommaires, ils ne fournissent forcément pas un exposé exhaustif des faits, ni une analyse approfondie des questions soulevées. Ils ont uniquement pour objet de décrire la méthode d'analyse susceptible d'être adoptée dans chaque scénario. Les principes et les questions traités dans ces scénarios sont généralement applicables à toutes les industries et aux nombreuses formes que peuvent prendre les alliances stratégiques, mais les parties peuvent, si elles le souhaitent, consulter le Bureau pour obtenir des conseils plus précis concernant une alliance particulière.

### Scénarios d'alliances stratégiques

#### (I) Complot

Tous les membres d'un même niveau d'une industrie souhaitent agir de façon concertée pour remédier à deux grands problèmes : les rabais sont devenus trop importants et les modalités de crédit, trop souples (échéance de paiement trop longue). Comme chacun

de ces « problèmes » représente une forme d'incitation concurrentielle auprès des clients, aucune entreprise n'est disposée à abandonner unilatéralement ces pratiques courantes de crainte de perdre des clients. Pour cette raison, les entreprises soutiennent qu'il faut agir de façon concertée, peut-être au moyen d'une association d'intérêts établie par leur association professionnelle. Les trois membres les plus importants de l'association sectorielle conviennent de s'allier pour mieux servir leurs intérêts communs à long terme, en particulier pour mieux harmoniser leurs stratégies commerciales. Dans le cadre de cette alliance, les parties s'entendent sur les rabais et les modalités de crédit. Deux entreprises plus petites, qui se livrent à l'importation, ne font pas partie de l'alliance. Toutefois, ni l'une ni l'autre n'est considérée comme une rivale importante par les parties à l'alliance.

#### Analyse

C'est l'effet probable qui déterminera si les propositions envisagées par les entreprises amèneront le directeur à commencer une enquête; autrement dit, une enquête sera ouverte s'il est probable que l'alliance empêche ou réduise indûment la concurrence. Comme nous l'avons déjà signalé, le « caractère indu » est essentiellement déterminé par l'évaluation de la puissance commerciale des parties à l'accord auquel s'ajouterait un comportement préjudiciable. Dans le scénario présenté, l'association d'intérêts est proposée par les membres ayant la plus grande taille et le plus de poids dans le secteur. Les entreprises exclues de l'alliance sont peu nombreuses et ne sont pas considérées comme des concurrentes opposant aux parties une rivalité suffisante pour les empêcher d'harmoniser leurs stratégies de commercialisation. De plus, s'il s'avère difficile pour de nouvelles entreprises d'entrer rapidement dans ce secteur d'activité avec profit, il est donc peu probable que de telles entreprises nuisent à la mise en application de l'accord.

Dans ces conditions, le directeur jugera vraisemblablement que les parties à l'alliance possèdent une puissance commerciale.

La façon d'agir proposée est donc susceptible de conduire le directeur à entreprendre une enquête en vertu des dispositions relatives aux complots. Même si les entreprises rivales ne veulent pas nécessairement fixer les prix des produits qu'elles vendent en concurrence, elles s'entendent sur des aspects (c.-à-d. rabais et échéance de paiement) qui influent effectivement sur les prix nets à payer et sur les coûts que devront supporter leurs clients. Par conséquent, le directeur estimerait que le comportement des entreprises serait vraisemblablement préjudiciable à la concurrence.

## (II) Échange d'information

Un fabricant d'appareils électroménagers estime qu'il doit accroître son efficacité s'il souhaite maintenir sa position relative sur le marché où s'exerce une concurrence grandissante. Les importants gains en efficacité réalisés dans les domaines de l'entreposage et de la distribution par certaines entreprises n'appartenant pas à l'industrie des appareils électroménagers deviennent des modèles à suivre pour les entreprises de cette industrie et celles qui œuvrent dans d'autres domaines<sup>28</sup>. Suivant l'exemple d'autres entreprises, le fabricant choisit comme modèle de distribution un détaillant de vêtements. Les deux entreprises concluent un accord suivant lequel l'entreprise détaillante convient d'échanger avec le fabricant des renseignements confidentiels sur les coûts, contre paiement et sous réserve de la non-divulgaration de l'information. Les deux entreprises conviennent également de coopérer en vue d'améliorer davantage les techniques d'entreposage et de distribution.

Incidé par les bons résultats obtenus avec le détaillant de vêtements, le fabricant propose une alliance stratégique plus étendue avec un de ses concurrents. Chacune

de ces entreprises prendrait sa concurrente pour modèle dans les domaines de l'administration, de l'entreposage et de la distribution.

La principale constatation des parties au second accord est le fait qu'aucune des deux entreprises n'a, à elle seule, les moyens de se procurer la technologie de l'information dont chacune a besoin pour continuer de soutenir la concurrence des plus grandes entreprises de l'industrie qui, elles, ont les moyens d'avoir ce système d'information. Ces deux concurrentes concluent une alliance leur permettant d'acquérir conjointement la technologie de l'information et de partager cette technologie, mais non pas l'information délicate qu'elle renferme. L'échange d'information sur leurs frais d'administration, d'entreposage et de distribution prend fin lors de l'acquisition de la technologie de l'information.

### Analyse

Dans la première alliance supposant une analyse comparative entre un fabricant d'appareils électroménagers et un détaillant de vêtements, la concurrence n'est pas susceptible d'être affaiblie parce que les deux entreprises ne se font pas concurrence sur leurs marchés respectifs. Toutefois, comme le processus est étendu aux concurrents du fabricant d'appareils qui sont en relation horizontale avec lui, il y a un plus grand danger d'infraction aux dispositions relatives aux complots de la Loi. L'importance du danger dépendra de l'importance de la puissance commerciale détenue collectivement par les deux fabricants participants et de la nature de l'information échangée, des parties à l'échange et de la méthode particulière de collecte et de diffusion de l'information.

Dans ce scénario, il est peu probable que les parties à la seconde alliance détiennent une puissance commerciale. Les deux entreprises en cause dans cet échange d'information sont en relation horizontale, mais ne sont pas les plus importantes du secteur d'activité, à savoir celles qui ont les moyens d'acquérir la nouvelle technologie et, partant, qui sembleraient avantagées sur le

<sup>28</sup> Il s'agit de l'analyse comparative d'entreprises afin de dégager les pratiques optimales dans une branche industrielle et de favoriser leur adoption.

plan des coûts par rapport aux parties à l'alliance. Grâce à cet avantage, les entreprises plus importantes peuvent vraisemblablement mener une lutte par les prix plus rude que ne le peuvent les parties à l'échange d'information.

On pourrait envisager un scénario différent où les parties à la seconde alliance posséderaient une puissance commerciale. Ainsi, l'échange d'information pourrait rendre plus prévisible la réaction des concurrents. Dans ce cas, les effets sur la concurrence pourraient être une source d'inquiétude, même si l'information à échanger n'a pas rapport aux stratégies futures d'établissement des prix, de production ou de commercialisation. Dans le scénario tel qu'il est défini, cependant, les parties acquièrent conjointement la technologie qu'elles partagent sans échanger d'information délicate du point de vue de la concurrence. Il est donc peu probable que leur comportement soit jugé préjudiciable à la concurrence.

### (III) Coopération en vue du respect de la réglementation environnementale

Une industrie subit, de la part de ses clients, du public et du gouvernement fédéral, de fortes pressions l'incitant à réduire le niveau des émissions produites par les activités de fabrication de ses membres. Chaque fabricant serait disposé à respecter des normes environnementales si tous ses concurrents faisaient de même. Craignant que certains fabricants qui mettraient du temps à se conformer aux normes ne bénéficient d'un avantage concurrentiel sur le plan des coûts, aucune entreprise n'est disposée à être la première à dépenser les sommes nécessaires pour réduire le niveau de ses émissions. Pour chasser cette inquiétude, l'association sectorielle conclut, avec le gouvernement fédéral, un protocole d'entente prévoyant la coopération des membres de l'association en vue de réduire volontairement certaines émissions à des niveaux cibles.

Les quatre principales entreprises de fabrication, qui sont à l'origine de 80 % de la production canadienne, conviennent en plus de s'allier dans la recherche afin

de mettre au point de nouvelles technologies devant leur permettre de réduire les émissions et afin de remplacer les produits actuels pouvant avoir des effets négatifs sur l'environnement.

### Analyse

Les accords que peuvent conclure librement les membres d'une industrie en vue de respecter les normes environnementales établies par le gouvernement représentent une façon de procéder autre que la réglementation directe par voie d'ordonnances et de contrôle. Ils s'inscrivent dans un mouvement international dans lequel les mesures axées sur le marché sont privilégiées par rapport à la mise en place par le gouvernement d'une réglementation propre à un secteur d'activité. Les accords conclus librement en vue de la protection de l'environnement peuvent porter uniquement sur les émissions et sur les sous-produits non voulus de la fabrication, ou encore sur les produits finis vendus sur le marché (p. ex., sur la réduction ou l'élimination totale de produits contenant certaines substances nocives).

Ce scénario décrit une alliance correspondant à l'un des moyens de défense prévus dans les dispositions relatives aux complots de la *Loi*, à savoir les mesures visant à protéger l'environnement<sup>29</sup>. Par conséquent, cette alliance conduira le directeur à entreprendre une enquête en vertu des dispositions relatives aux complots uniquement si cette alliance est visée par les exceptions rendant le moyen de défense inapplicable. Si l'accord en matière de protection de l'environnement porte seulement sur les émissions et les sous-produits non voulus de la fabrication, il est peu probable qu'il empêche ou réduise indûment la concurrence à l'égard des prix, de la quantité ou de la qualité de la production, des marchés ou des clients, des réseaux ou des méthodes de distribution, ou qu'il restreigne l'accès ou l'expansion, si bien que le moyen de défense peut être invoqué. De même, le moyen de défense prévu sera applicable

<sup>29</sup> Une alliance en vue de la recherche peut être justifiée en invoquant qu'il s'agit soit de mesures visant à protéger l'environnement, soit d'une collaboration en matière de recherches et développement.

à une alliance visant la recherche qui est susceptible de ne pas avoir d'effet négatif contenu dans les exceptions précédentes.

En revanche, si, pour protéger l'environnement, il est nécessaire de réduire ou de limiter la production finale, plutôt que les émissions, il y a lieu de s'inquiéter d'une réduction de la concurrence au sens de la *Loi* si les parties à un accord conclu librement détiennent collectivement une puissance commerciale. Des objectifs de réduction de la production dans une branche d'activité ou la conclusion d'un accord sur les niveaux de production peuvent équivaloir à un accord de partage du marché, ce qui rendrait le moyen de défense inapplicable comme le posent les exceptions prévues au paragraphe 45(4). Lorsqu'existe une puissance commerciale, un accord de ce type est susceptible d'avoir pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence.

Dans le cas d'un accord conclu librement entre toutes les entreprises d'une branche d'activité, il est probable qu'elles détiennent ensemble une puissance commerciale même si cela dépend des entraves à l'entrée. Ayant trouvé qu'une puissance commerciale existe, l'échange d'information, dans le cadre des discussions ayant rapport à un accord conclu librement, qui aboutirait à un accord ayant un effet nuisible quant aux prix, aux parts de marché, à la qualité, la quantité ou la capacité de production de l'industrie, inciterait vraisemblablement le directeur à entreprendre une enquête en vertu de l'article 45.

En principe, il y aura un moins grand danger d'agissements anticoncurrentiels si tous les groupes intéressés, dont les principaux clients et fournisseurs, sont convenablement représentés dans le cadre du processus. Les participants tant du secteur d'activité que du gouvernement auront moins à s'inquiéter si l'accord librement conclu en vue de protéger l'environnement renferme un

avertissement indiquant clairement que le gouvernement ne permet ni n'encourage aucune activité susceptible d'enfreindre la *Loi* ou toute autre loi canadienne<sup>30</sup>.

Dans le cas d'une alliance dans le domaine de la recherche, l'existence d'une puissance commerciale détenue par les parties à l'alliance serait évaluée en fonction des entraves à l'accès au marché et de la concurrence livrée par les importations. Si nous trouvons que la puissance de marché existe et que l'échange d'information s'étend au-delà de la coopération dans le domaine de la recherche et du développement et que soit les prix, soit les parts de marché, soit la production ou la capacité des entreprises sont affectés de façon négative, il est vraisemblable que le directeur entreprendrait une enquête en vertu de l'article 45.

#### **(IV) Consortium d'exportation**

Des producteurs canadiens de certains types d'équipement de transformation des ressources vendent leurs produits exclusivement sur le marché intérieur. Ces producteurs sont conscients de l'existence de débouchés à l'étranger, mais les entreprises individuelles ne savent pas comment avoir accès à ces marchés. Les entreprises individuelles se voient aussi obligées de réduire leurs coûts au minimum, si bien que chacune d'elles hésite, à elle seule, à investir temps et argent et à affecter les gestionnaires nécessaires pour se tailler une place sur les marchés étrangers.

Les producteurs canadiens forment un consortium d'exportation qui sera chargé d'acquérir l'expertise nécessaire pour entrer sur des marchés étrangers, de coordonner la production de différentes entreprises et de la grouper pour en faire des expéditions importantes, de négocier des frais de transport avantageux pour ces expéditions groupées et de représenter les membres de l'industrie auprès des acheteurs étrangers. Les entreprises auraient une puissance commerciale si elles

<sup>30</sup> L'implication du gouvernement éviterait une condamnation en vertu de la *Loi* seulement lorsqu'une telle conduite est précisément permise et réglementée en vertu d'une loi valide.

agissaient de façon concertée sur le marché intérieur, en raison des restrictions commerciales existantes, mais il n'en serait pas nécessairement ainsi sur les marchés étrangers auxquels elles veulent avoir accès.

### **Analyse**

La *Loi* prévoit un moyen de défense contre une accusation de complot lorsque l'accord vise uniquement l'exportation de produits canadiens à l'étranger. Dans ce scénario, l'alliance serait telle qu'il serait possible d'invoquer le moyen de défense prévu, de sorte que le directeur n'entreprendrait pas une enquête. Il y aurait infraction aux dispositions relatives aux complots uniquement si la participation au consortium était un moyen dissimulé de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence sur le marché intérieur. Le moyen de défense serait inapplicable si le consortium agissait de manière à abaisser la valeur réelle des exportations canadiennes. Ces effets pourraient se produire si le consortium refusait de permettre à des exportateurs possibles d'en faire partie ou refusait de leur fournir le produit de manière à les empêcher d'exporter.

### **(V) Accord de spécialisation**

Deux entreprises canadiennes sont à l'origine de la totalité de la production canadienne d'un type particulier d'équipement de fabrication. Chacune de ces entreprises compte plusieurs usines de fabrication établies dans diverses régions et elle vend ses produits par l'intermédiaire d'agents qui visitent les usines de fabrication. Les importations, minimales dans le passé, sont susceptibles de livrer une concurrence plus vive en conséquence de la réduction des droits de douane. Les deux entreprises sont donc obligées d'envisager une rationalisation plus poussée de leurs usines afin de réaliser les économies d'échelle potentielles. Elles décident donc de conclure un accord de spécialisation dans le cadre duquel chacune doit se spécialiser dans la fabrication de certains produits, abandonnant la production de certains autres. Tous les produits existants continueraient d'être fabriqués par l'une ou l'autre entreprise.

En vertu de l'accord, chaque entreprise continuerait d'offrir une gamme complète de produits dans le cadre d'un accord d'approvisionnement exclusif réciproque. Les prix que paieraient entre elles les deux entreprises seraient déterminés avec le temps à l'aide d'une formule d'établissement des coûts décrite dans l'accord, mais les prix finals à payer par les consommateurs seraient déterminés de façon autonome par chaque entreprise. Les entreprises soutiennent que cet accord de spécialisation leur permettra de réaliser certaines économies sur le plan des achats et de la production et qu'il mènera aussi à des économies à l'égard du transport. Ces deux entreprises, qui sont actuellement en concurrence directe pour la production et la vente des produits en question, souhaitent savoir si les négociations qu'elles poursuivent en vue de conclure un accord de spécialisation conduiraient le directeur à s'opposer à l'enregistrement de l'accord par le Tribunal de la concurrence.

### **Analyse**

L'inscription d'un accord de spécialisation par les parties, auprès du Tribunal de la concurrence, permet de soustraire l'accord à l'application des dispositions de la *Loi* relatives aux complots et à l'exclusivité lorsque les gains en efficacité devant vraisemblablement résulter de l'accord seront plus importants que les effets d'empêchement ou de réduction de la concurrence. Dans ce scénario, les parties à l'accord sont à l'origine de la totalité de la production canadienne. La décision finale au sujet de la puissance commerciale et, partant, de la possibilité de réduction ou d'empêchement de la concurrence dépendra du degré de concurrence exercée par les importations et des entraves à l'entrée. Les gains en efficacité que l'accord permettra de réaliser peuvent comprendre, entre autres, les économies d'échelle, une meilleure intégration des installations de production, la spécialisation des usines, la diminution des frais de transport et l'amélioration des services et de la distribution. Il pourrait aussi en résulter une baisse des frais généraux. Si l'accord a pour conséquence de réduire ou d'empêcher la concurrence, les sommes économisées doivent être suffisamment importantes pour compenser

les effets négatifs sur la concurrence. Pendant l'évaluation de l'importance de la diminution de la concurrence, l'indépendance continue des parties concernant la détermination des prix ou la commercialisation de leurs produits devrait être un point important. En outre, les gains en efficience à considérer dans cet exercice sont ceux qui ne seraient vraisemblablement pas réalisés en l'absence d'un accord de spécialisation.

L'exception prévue pour les accords de spécialisation s'applique uniquement à ceux qui sont inscrits et n'est pas applicable aux activités non prévues dans ces accords. En outre, les parties qui concluent un accord de spécialisation sans d'abord l'inscrire auprès du Tribunal de la concurrence s'exposent à la tenue d'une enquête en vertu des dispositions relatives aux complots au cours de laquelle elles ne pourraient invoquer comme moyen de défense les gains en efficience que procurerait leur accord. L'article 45 ne renferme pas de dispositions prévoyant l'évaluation des gains en efficience susceptibles de compenser des effets négatifs sur la concurrence. Le seul aspect que le directeur est appelé à examiner en vertu des dispositions relatives aux complots est le degré auquel l'accord empêche ou réduit indûment la concurrence.

## (VI) Fusionnement

Deux entreprises en concurrence horizontale fabriquent du matériel technique de pointe. L'entreprise A, importante multinationale étrangère, acquiert une participation de 14,9 % dans l'entreprise B, entreprise canadienne, et nomme une personne au conseil d'administration de cette dernière qui compte six membres. L'entreprise B fournit à l'entreprise A un composant de l'équipement produit par l'entreprise A, dont l'approvisionnement a rapidement diminué ces dernières années. L'alliance entre les deux entreprises suppose un contrat d'approvisionnement à long terme de ce composant. L'entreprise A s'engage à collaborer avec l'entreprise B pour certains travaux de recherche et de développement et certaines activités de fabrication de l'équipement, mais les deux entreprises demeurent autonomes pour ce qui est de la fabrication, de la distribution et des ventes.

L'entreprise A doit conseiller l'entreprise B et elle aura donc accès à des renseignements exclusifs confidentiels sur l'entreprise B et jouera un grand rôle dans l'expansion, la modification et la diversification de la mise au point des produits et de la technologie ainsi que dans la commercialisation et la distribution des produits de l'entreprise B.

### Analyse

Aux termes de l'article 91, le fusionnement est l'acquisition du contrôle sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise ou d'un intérêt relativement important dans la totalité ou quelque partie d'une entreprise. Bien que la prise de participation dans le scénario ne correspond pas à une prise de contrôle *de jure*, le directeur estimera probablement qu'il s'agit de l'acquisition d'un «intérêt relativement important» de l'entreprise A dans l'entreprise B. Dans ce cas, les diverses modalités de l'arrangement auront pour effet global de permettre à l'entreprise A d'influencer concrètement le comportement concurrentiel de l'entreprise B du fait de la prise de participation dans cette dernière, de la nomination d'une personne à son conseil d'administration, du rôle de source de financement, de fournisseur et de concurrent de l'entreprise B, de l'accord d'approvisionnement à long terme, du rôle consultatif, de l'accès par l'entreprise A à des renseignements commerciaux confidentiels sur l'entreprise B et de la probabilité que l'arrangement modifie considérablement l'activité économique de l'entreprise B ou mette fin à une concurrence vigoureuse et efficace entre les partenaires. Pour déterminer si le fusionnement est susceptible de réduire sensiblement ou d'empêcher la concurrence, il faudra effectuer une analyse approfondie conformément aux *Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi*.

De façon générale, un fusionnement sera jugé susceptible d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence si les parties au fusionnement sont en mesure d'exercer une puissance commerciale effectivement plus grande sur une part importante du marché en question,

durant au moins deux ans. Pour évaluer la situation, il faudra non seulement recueillir de l'information sur la part de marché ou sur la concentration dans l'industrie, mais aussi analyser la concurrence étrangère, l'existence de produits de remplacement, la précarité de la situation financière de l'une des parties, les entraves à l'entrée, l'efficacité de la concurrence qui reste et tout autre facteur approprié. Enfin, même s'il est déterminé qu'un fusionnement empêche ou réduit sensiblement la concurrence, ce fusionnement ne sera pas interdit lorsqu'il permet de réaliser des gains en efficacité suffisants pour compenser les effets anticoncurrentiels et lorsque ces gains ne pourraient être réalisés si le Tribunal de la concurrence rendait une ordonnance interdisant le fusionnement.

### **(VII) Alliance internationale**

Une petite entreprise canadienne, spécialisée en recherche sur les produits pharmaceutiques, possède des brevets ayant rapport à quatre composés prometteurs. Elle constate toutefois que pour être en mesure de tirer profit de ces brevets, elle doit se procurer certaines ressources complémentaires, notamment : le personnel d'expérience requis pour effectuer de la recherche clinique et les fonds nécessaires pour financer cette recherche; des installations de production permettant de fabriquer le médicament en grandes quantités lorsqu'il aura été approuvé par les autorités publiques; un service d'administration du processus d'approbation par les autorités publiques, qui suppose des employés d'expérience et des ressources financières considérables; un service de commercialisation et de vente. L'entreprise conclut une alliance stratégique avec une grande multinationale fabriquant des produits pharmaceutiques, afin d'obtenir les ressources nécessaires pour la mise en valeur de l'un de ses composés prometteurs. L'accord définit les obligations de chacune des parties à l'égard de la mise au point et de la distribution des nouveaux médicaments, du «droit prioritaire de négociation» du fabricant concernant les nouveaux médicaments mis au point à partir du composé, des droits de commercialisation à l'échelle mondiale, du partage de renseignements confidentiels et le partage des dépenses et des recettes

associées à la mise au point. Pour réduire au minimum sa dépendance à l'égard du fabricant, l'entreprise de recherche conclut des accords semblables avec différents fabricants pour chacun des trois autres composés.

### **Analyse**

Dans ce scénario, on peut considérer que l'alliance stratégique est un moyen de mettre en commun la compétence fondamentale de chacune des parties. La compétence fondamentale de la petite entreprise de recherche est sa capacité de mettre au point de nouveaux composés, tandis que celle du fabricant, du moins à l'égard d'un composé donné, tient aux ressources financières et aux connaissances requises pour parvenir à faire approuver les nouveaux composés conformément à la réglementation, à les fabriquer, à les commercialiser et à les distribuer. Les deux entreprises peuvent en fait se faire concurrence dans le domaine de la recherche, mais lorsque la petite entreprise a mis au point un composé commercialisable, il est dans l'intérêt des deux parties de combiner leurs compétences fondamentales.

Il existe, sur le marché des médicaments, de nombreuses entreprises de recherche, de fabrication et de vente à l'échelle mondiale. Les petites entreprises de recherche peuvent choisir leurs partenaires parmi un certain nombre de grands fabricants et distributeurs multinationaux de produits pharmaceutiques, comme le décrit ce scénario. La possibilité de conclure des alliances de cette nature incite les plus petites entreprises à se lancer en recherche et à faire concurrence aux grandes multinationales. Ainsi, il est peu probable qu'une alliance de cette nature maintienne, crée ou accroisse une puissance commerciale, si bien qu'elle ne présente aucune inquiétude aux termes de la Loi.

### **(VIII) Abus de position dominante**

Il n'existe qu'un fournisseur d'un produit chimique essentiel à la fabrication d'un nouveau modèle de produit de consommation. Ce produit chimique a de nombreuses applications et est protégé par un brevet qui ne

viendra pas à échéance avant dix ans. Le nouveau produit de consommation se vend à un prix beaucoup plus élevé que les modèles antérieurs parce qu'il présente des caractéristiques uniques qui en facilitent l'utilisation. Deux entreprises se lancent dans la fabrication du nouveau modèle qui occupe rapidement 70 % du marché. Le plus gros des deux fabricants, dont la part de marché est de 50 %, se lance dans une alliance stratégique avec le fournisseur du produit chimique en vue de remplacer les installations actuelles de production du fournisseur par une nouvelle usine. Dans le cadre de l'alliance stratégique, le fabricant offre de financer la nouvelle usine de production chimique et le fournisseur s'engage à vendre le produit chimique exclusivement à ce fabricant du produit de consommation. Le concurrent de ce fabricant devient alors incapable de fabriquer le nouveau produit parce qu'en conséquence de l'alliance, il n'a plus accès au produit chimique. Il n'existe aucun autre fabricant susceptible de fournir un produit chimique de remplacement.

Le plus gros fabricant, en réponse aux demandes répétées du plus petit fabricant, accepte de fournir ce produit chimique à son concurrent sur une base sélective. Même si le plus petit fabricant obtient l'accès au produit chimique, il trouve que l'approvisionnement est irrégulier et qu'il est donc incapable de maintenir ses niveaux de production à un niveau qui minimise les coûts. De plus, le plus petit fabricant se plaint que le prix qu'on lui demande pour le produit chimique dépasse largement celui que le fournisseur du produit chimique avait déjà demandé prétextant que le plus gros fabricant essaye de comprimer les marges de profit de son concurrent afin de réduire sa capacité de concurrencer de façon efficace et de l'obliger vraisemblablement à quitter le marché. Même quand le plus petit fabricant reçoit l'approvisionnement du plus grand fabricant, il trouve que la livraison est erratique, que la qualité ne répond pas nécessairement aux normes auxquelles on s'attend et que les modalités de paiement ou de crédit qu'il lui offre, ne sont pas raisonnables. En réponse à ses plaintes, le plus gros fabricant menace d'arrêter l'approvisionnement et de recommencer une ancienne poursuite judiciaire contre le plus petit fabricant et ce, dans un tout autre domaine.

### Analyse

Dans ce scénario, la puissance commerciale provient du contrôle du produit chimique. Parce qu'elle empêche des concurrents d'avoir un accès efficace et indépendant à un composant essentiel, l'alliance peut aller à l'encontre des dispositions de la *Loi* concernant l'abus de position dominante. À l'article 78 sont énumérés neuf exemples d'agissements anticoncurrentiels, dont la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors du marché.

Ce scénario présente un nombre d'aspects tels que le directeur serait amené à entreprendre une enquête en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Le gros fabricant, en rendant impossible l'accès à un composant essentiel, empêche effectivement son plus petit concurrent de produire, de façon rentable, le nouveau modèle qui occupe 70 % du marché du produit de cette nature, si bien qu'il occupe une part prédominante du marché de ce nouveau modèle du produit de consommation. La forte hausse de la part de marché du nouveau modèle, même si ce dernier se vend beaucoup plus cher, laisse entendre que les modèles antérieurs peuvent difficilement lui être substitués. Dans ce scénario, le contrôle est acquis par des agissements anticoncurrentiels, à savoir la préemption d'un composant essentiel par voie d'une alliance stratégique avec le fournisseur du produit chimique.

Ayant obtenu ce contrôle, le fabricant s'engage dans un certain nombre d'agissements anticoncurrentiels qui semblent vouloir exclure ou mettre au pas son plus petit rival. Ces agissements incluent l'accord original d'approvisionnement exclusif pour le produit chimique et le fait de comprimer les marges de profit de son rival et ce, à travers certaines actions ayant pour but d'augmenter les coûts de son rival incluant des prix plus élevés pour le produit chimique, l'approvisionnement sélectif, les horaires de livraison erratique, la pauvre

qualité du produit chimique et les modalités de paiement ou de crédit défavorables. La menace d'une poursuite judiciaire pourrait aussi être susceptible de constituer des agissements anticoncurrentiels si c'est jugé superficiel ou non fondé. Un tel contrôle et les agissements anticoncurrentiels subséquents semblent vraisemblablement mener à une réduction sensible de la concurrence pour le produit de consommation. D'après les faits présentés dans le scénario, l'accord d'approvisionnement exclusif entre les deux parties ou les autres actions prises par le fabricant contre son plus petit rival ne semblent pas procurer de gains en efficacité.

### **(IX) Alliance à l'échelle d'un secteur d'activité**

Des fabricants canadiens d'une vaste gamme de produits sous marque constatent qu'ils ont à subir une forte concurrence de la part des importations, en conséquence de l'élimination progressive des entraves au commerce et de la réduction des frais de transport. Ils constatent aussi qu'ils peuvent rivaliser avec les fabricants étrangers sur le plan des coûts de fabrication, puisqu'ils ont récemment modernisé leurs usines et rationalisé leur capacité de production, mais que leur système de distribution les rend fortement non concurrentiels. Les fabricants étrangers sont parvenus à réaliser des économies en distribution par le recours à différentes formes de vente au détail, comme les magasins-entrepôts et les magasins à très grande surface qui offrent des économies d'échelle et des frais de location peu élevés et qui sont reliés aux usines des fabricants étrangers par lecteurs électroniques aux caisses des points de vente au détail.

Les fabricants canadiens souhaitent continuer de faire affaire avec les chaînes de détaillants habituels qui, à leur avis, offrent pour les produits de marque un meilleur appui que ne le font les autres types de détaillants. Toutefois, ils ne croient pas pouvoir améliorer l'efficacité de la distribution assez rapidement pour

empêcher la perte d'une part considérable de marché au profit des fabricants étrangers si chaque détaillant doit travailler avec chacun de ses fournisseurs pour la mise en place d'un réseau électronique et l'application d'un nouveau système logistique. Par conséquent, les fabricants souhaitent un engagement à l'échelle de l'industrie, reposant sur des alliances entre des entreprises en relation tant verticale qu'horizontale, qui permettrait d'améliorer beaucoup plus rapidement le processus de distribution. Le nouveau système, une fois en place, représentera simplement une alliance verticale entre des chaînes classiques de détaillants, des courtiers et des fabricants.

### **Analyse**

Ce scénario présente un arrangement bien différent de celui de la coopération en vue du respect de la réglementation environnementale et de celui de l'échange d'information qui ont été décrits précédemment, mais les principes applicables sont les mêmes que ceux qui ont été définis dans les cas d'arrangements entre concurrents en relation horizontale et d'échange d'information entre des entreprises qui détiennent collectivement une puissance commerciale. Dans le présent scénario, les relations horizontales envisagées dans cette alliance supposent une communication et une coopération étroites entre les fabricants canadiens. Si les parties à l'échange possèdent une puissance commerciale, cela suffira pour amener le directeur à entreprendre une enquête en vertu de l'article 45. La présence d'une forte concurrence de la part des importations est un facteur important à considérer lors de cette décision. Si la concurrence des fabricants étrangers empêche les entreprises canadiennes de conjointement augmenter les prix ou diminuer leur production, leur qualité, leur service, leur activité publicitaire ou leur innovation, alors, le directeur n'entreprendrait vraisemblablement pas une enquête formelle.

Si nous trouvons que collectivement les parties possèdent une puissance commerciale, le directeur examinera si les accords proposés constituent vraisemblablement un comportement nuisible à la concurrence. Lorsque des concurrents se réunissent, même pour mettre en application un arrangement créant une relation essentiellement verticale, il y a toujours un danger que les discussions portent sur des facteurs de concurrence, comme la politique d'établissement des prix et les détails des activités de promotion, ou que l'échange d'information puisse réduire ou empêcher indûment la concurrence. Si les accords qui ont d'abord été conclus ont pour but des efficiences de réduction des coûts dans la chaîne verticale, ils ne constitueraient vraisemblablement pas un comportement nuisible et le directeur n'entreprendrait probablement pas une enquête formelle. Le risque d'une enquête formelle augmente cependant s'il y a une coordination des arrangements proposés parmi les fabricants en relation horizontale concernant les prix, la production, le service ou l'activité publicitaire.

Dans ce scénario, il est question de concurrence, non seulement entre des entreprises distinctes, mais dans le cadre de relations verticales. Une telle rivalité peut être très bénéfique si elle donne lieu à une réduction des coûts et des prix et à une amélioration de la gamme de produits et du service aux consommateurs. Néanmoins, en raison de la possibilité qu'il y ait des répercussions s'étalant à l'échelle de l'industrie, surtout lorsque l'alliance suppose un arrangement entre tous les concurrents nationaux en relation horizontale, les entreprises qui envisagent un tel arrangement pourraient vouloir se prévaloir du Programme d'avis consultatifs du Bureau. En réponse à une demande d'avis consultatif, le Bureau s'efforcera de conseiller l'entreprise, de manière à l'aider à atteindre ses objectifs sans enfreindre la Loi.

## Annexe 2

# Comment communiquer avec le Bureau

### **(I) Renseignements généraux**

---

Toute personne souhaitant communiquer avec le directeur ou avec un membre du Bureau afin d'obtenir des renseignements généraux, de déposer une plainte ou de demander un avis consultatif est invitée à s'adresser au bureau cité ci-dessous :

Centre de plaintes et de renseignements  
Bureau de la politique de concurrence  
Industrie Canada  
50, rue Victoria  
Hull (Québec)  
K1A 0C9

Téléphone : Capitale nationale (819) 997-4282  
Numéro sans frais 1-800-348-5358  
Service ATS 1-800-642-3844

Télécopieur : (819) 997-0324

### **(II) Fusionnements**

---

Tout personne souhaitant obtenir des renseignements sur l'application des dispositions de la *Loi* relatives aux fusionnements, y compris celles qui ont trait à la présentation d'un avis de transaction proposée, peut communiquer directement avec la Direction des fusionnements à l'adresse suivante :

Direction générale des fusionnements  
Bureau de la politique de concurrence  
Industrie Canada  
50, rue Victoria, 19<sup>e</sup> étage  
Hull (Québec)  
K1A 0C9

Téléphone : (819) 953-7092  
Télécopieur : (819) 953-6169

Le Bureau recommande que les avis soient envoyés par porteur.