

Lignes directrices pour l'application de la loi

L'abus de position dominante
dans l'industrie du transport aérien

Février 2001

ÉBAUCHE

Table des matières

Lignes directrices pour l'application de la loi – Abus de position dominante dans l'industrie du transport aérien

| | | |
|----------|---|----|
| 1. | Introduction | 3 |
| 2. | Agissements anticoncurrentiels précisés par législation et par règlement | 6 |
| 3. | La disposition sur l'abus de position dominante | 8 |
| 3.1 | Dominance dans le cadre de l'industrie canadienne du transport aérien .. | 9 |
| 3.2 | Définition du marché | 10 |
| 3.2.1 | Marché géographique | 10 |
| 3.2.2 | Marché de produit | 11 |
| 3.3 | Pratique d'agissements anticoncurrentiels | 12 |
| 4. | Agissements anticoncurrentiels dans l'industrie du transport aérien | 12 |
| 4.1 | Exploitation ou augmentation de la capacité à des prix inférieurs aux coûts évitables | 12 |
| 4.1.1 | Le critère des coûts évitables | 14 |
| 4.1.2 | Les catégories de coûts évitables | 16 |
| 4.1.3 | Tarifs et revenus | 17 |
| 4.1.4 | Transporteur secondaire à moindre coût | 18 |
| 4.2 | Conduite visant l'exclusion | 18 |
| 4.2.1 | Préemption d'installations aéroportuaires | 19 |
| 4.2.2 | Préemption de créneaux d'atterrissage et de décollage | 20 |
| 4.2.3 | Modification des horaires, des réseaux ou de l'infrastructure ... | 21 |
| 4.3 | Installations ou services essentiels | 22 |
| 4.3.1 | Critères d'installations ou services essentiels | 24 |
| 4.3.1(a) | Essentiels à l'exploitation d'un service aérien | 24 |
| 4.3.1(b) | Ne peuvent raisonnablement être acquis ou reproduits .. | 25 |
| 4.3.1(c) | Contrôlés par un transporteur aérien dominant | 26 |
| 4.3.1(d) | Peuvent réalistement être fournis | 26 |
| 4.3.2 | Application du règlement sur les installations et services essentiels | 27 |
| 4.4 | Pratiques de marketing | 28 |
| 4.4.1 | Programmes pour grands voyageurs | 29 |
| 4.4.2 | Surprimes aux agents de voyages | 29 |
| 4.4.3 | Programmes d'escomptes aux entreprises | 29 |
| 4.5 | Autres pratiques anticoncurrentielles | 31 |
| 5. | Empêchement ou diminution sensible de la concurrence | 31 |
| 6. | Conclusion | 32 |
| | Annexe A - Articles 78 et 79 | 34 |
| | Annexe B - Règlement sur les agissements anticoncurrentiels des exploitants de service intérieur | 42 |
| | Annexe C - Article 104.1 | 46 |

LIGNES DIRECTRICES POUR L'APPLICATION DE LA LOI – ABUS DE POSITION DOMINANTE DANS L'INDUSTRIE DU TRANSPORT AÉRIEN

1. Introduction

1. Les présentes lignes directrices s'inscrivent dans le cadre des efforts continus du Bureau de la concurrence (le « Bureau ») en vue d'assurer que sa politique d'application de la loi est transparente et prévisible. Elles définissent l'approche qu'adopte le Bureau dans ses enquêtes et ses mesures d'application de la loi relatives aux nouvelles dispositions législatives et réglementaires (le « règlement ») concernant l'industrie canadienne du transport aérien. Ces dispositions relèvent des articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »), lesquels traitent d'abus de position dominante.¹
2. Le Bureau considère le règlement concernant les transporteurs aériens qui a été promulgué à la suite de la restructuration de l'industrie canadienne du transport aérien comme un « code de conduite » pour les transporteurs aériens. En publiant les présentes lignes directrices, le Bureau vise à informer toutes les parties prenantes de l'industrie du genre de conduite qui est susceptible d'être contesté par le Bureau. Le Bureau vise ainsi à favoriser la meilleure conformité possible aux modifications à la *Loi sur la concurrence* touchant les transporteurs aériens et du règlement connexe, et par conséquent à réduire la nécessité de recourir à des mesures d'application en vertu de la Loi.
3. Après avoir acquis les Lignes aériennes Canadien en décembre 1999, Air Canada est devenu le transporteur aérien dominant sur le marché intérieur, détenant plus de 80 p. 100 du trafic passagers intérieur et près de 90 p. 100 des revenus passagers des vols intérieurs. Étant donné ce degré de dominance sur le marché, le gouvernement a jugé nécessaire pour préserver la concurrence de prévoir des moyens au-delà de ceux existant déjà en vertu de la *Loi sur la concurrence* et des engagements pris par Air Canada dans le cadre du processus d'approbation du fusionnement.² Cette conclusion

¹Le texte intégral des articles 78 et 79 ainsi que du règlement définissant les pratiques anticoncurrentielles dans l'industrie du transport aérien se retrouve à l'annexe A et B respectivement.

² Les engagements pris par Air Canada, qui ont force de loi depuis l'entrée en vigueur du projet de loi C-26, peuvent être vus sur le site Web du Bureau (<http://concurrence.ic.gc.ca>). Ces engagements exigent entre autres qu'Air Canada cède certains créneaux d'atterrissage et de décollage à l'aéroport international Pearson de

s'appuyait sur le fait non seulement qu'un transporteur dominant pourrait être incité à s'engager dans des agissements anticoncurrentiels mais aussi que certaines caractéristiques de l'industrie du transport aérien (éléments d'actif extrêmement mobiles) lui donnerait l'occasion de s'y livrer partout où des concurrents existants prendraient de l'expansion ou de nouveaux concurrents contesteraient sa dominance.

4. En réponse à ces préoccupations, la *Loi sur la concurrence* a été modifiée de façon à donner au gouverneur en conseil l'autorité de préciser, par règlement pris en vertu de l'alinéa 78(2)a) de la *Loi sur la concurrence*, ce qui constitue des agissements ou un comportement anticoncurrentiels de la part d'une personne exploitant un service intérieur de transport aérien tel que défini au paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*. Une modification supplémentaire, figurant à l'alinéa 78(1)k) concernant l'accès aux installations et services essentiels et l'obligation d'en fournir, a été adoptée en même temps que le pouvoir du gouverneur en conseil de préciser par règlement les services et installations qui sont essentiels aux fins de l'application de cette disposition. Les règlements adoptés en vertu de ces dispositions sont entrés en vigueur le 23 août 2000.
5. En plus de ces changements, la Loi a été modifiée davantage pour permettre au commissaire de la concurrence d'émettre dans certaines circonstances précises des ordonnances temporaires dans le secteur du transport aérien.³ Ce pouvoir supplémentaire contenu à l'article 104.1 de la Loi a été prévu afin de permettre au commissaire de prévenir des dommages à la concurrence, l'élimination d'un concurrent et la perte d'une importante part de marché ou de revenus pour un concurrent entre le début d'une enquête menée en vertu de la Loi et le moment où l'affaire est soumise au Tribunal de la concurrence sous forme de demande en vertu de l'article 79.⁴

Toronto; cède certaines installations à divers aéroports au Canada; donne accès à son programme Aéroplan aux transporteurs canadiens concurrents; propose des accords sur les vols et tarifs interlignes avec les transporteurs canadiens concurrents; et modifie ses programmes de surprimes aux agents es de voyages pour réduire leur biais en faveur d'Air Canada.

³ L'annexe C contient la disposition légale concernant le pouvoir d'émettre des ordonnances d'interdiction qui figure au paragraphe 104.1(1) de la *Loi sur la concurrence*.

⁴ Le 12 octobre 2000, le commissaire a émis une ordonnance provisoire contre Air Canada en vertu de l'article 104.1. Le Tribunal de la concurrence a approuvé dans une décision rendue le 24 novembre 2001. Air Canada fait actuellement appel de la décision du Tribunal et a entamé un litige à la Cour supérieure du Québec

6. Les engagements pris lors du processus d'approbation du fusionnement sont proconcurrentiels et constituent pour Air Canada des obligations légalement contraignantes. Les gestes posés par Air Canada et ses affiliées parce qu'ils sont requis en vertu des engagements ne constitueraient pas des « agissements anticoncurrentiels » au sens de l'article 79 de la *Loi sur la concurrence* ou du règlement concernant les transporteurs aériens. Cependant, l'observation des engagements concernant le fusionnement ne mettra d'aucune autre façon Air Canada à l'abri de l'article 79 ou du règlement. De plus, l'adoption de modifications à l'article 78 et la promulgation du règlement ne limitent d'aucune façon l'application des autres dispositions de la *Loi sur la concurrence*, y compris les dispositions existantes des articles 78 et 79, à Air Canada ou à aucun autre transporteur aérien.
7. Le règlement concernant les transporteurs aériens mentionne des agissements anticoncurrentiels de la part d'une personne exploitant un « service de transport aérien intérieur ». Cependant, le Bureau traitera les plaintes formulées à l'encontre de tout transporteur aérien (intérieur ou étranger) dans le même esprit que toute affaire relative aux dispositions existantes de l'article 78, et contestera des agissements devant le Tribunal de la concurrence selon les mérites de chaque cas.
8. Les modifications à la *Loi sur la concurrence* concernant les transporteurs aériens et le règlement qui en découle définissent la limite entre agissements légitimes et inacceptables de la part de transporteurs aériens dominants. En rédigeant les présentes lignes directrices, le Bureau reconnaît la difficulté qu'il y a à faire la distinction entre agissements anticoncurrentiels et concurrence vigoureuse mais bénéfique sur le marché. Le Bureau reconnaît également la nécessité de veiller à ce que l'application de ces dispositions n'entrave pas indûment le processus concurrentiel. Le règlement définissant des agissements anticoncurrentiels de la part d'un transporteur aérien dominant ne vise pas à empêcher Air Canada ou tout autre transporteur aérien de livrer concurrence pour s'assurer la clientèle des voyageurs aériens du Canada. Il ne vise pas non plus à protéger des transporteurs aériens de la concurrence.

visant à contester le pouvoir accordé au commissaire en vertu de l'article 104.1.

2. Agissements anticoncurrentiels précisés par législation et par règlement

9. En résumé, le règlement précise qu'entre autres, les agissements suivants visant notamment l'éviction ou l'exclusion de concurrents sont anticoncurrentiels de la part d'un transporteur aérien dominant :

a) l'exploitation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause;

b) l'augmentation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause;

c) l'utilisation d'un transporteur secondaire à moindre coût d'une façon visée aux alinéas a) ou b);

d) la préemption d'installations ou de services aéroportuaires nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces services hors d'un marché;

e) dans la mesure où elle n'est pas régie par un règlement – pris en vertu d'une autre loi – concernant les créneaux de décollage ou d'atterrissage, la préemption de créneaux de décollage ou d'atterrissage nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise, dans le but de retenir ces créneaux hors d'un marché;

f) l'utilisation, pour la vente ou l'achat de ses vols, de commissions, de primes ou d'autres incitatifs dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle;

g) le recours à un programme de fidélisation dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle;

h) la modification de ses horaires, de ses réseaux ou de son infrastructure dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle.

10. De plus, l'alinéa 78(1)k de la *Loi sur la concurrence* définit un geste anticoncurrentiel supplémentaire en vertu de l'article 78 :

le fait pour l'exploitant d'un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la Loi sur les transports au Canada, de ne pas donner accès, à des conditions raisonnables dans l'industrie, à des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien, au sens de ce paragraphe, ou de refuser de fournir ces installations ou services à de telles conditions.

11. Les installations et services qui sont essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien sont définis par règlement comme étant ceux qui :

- a) sont nécessaires pour fournir un service aérien concurrentiel;
- b) ne peuvent raisonnablement ou commodément être achetés, acquis, fournis ou reproduits par un autre transporteur aérien pour son propre compte;
- c) sont, dans les faits, contrôlés par le transporteur aérien qui n'y donne pas accès ou qui refuse de les fournir;
- d) peuvent réalistement être fournis à un autre transporteur aérien, compte tenu des considérations de fonctionnement et de sécurité, ou des raisons d'affaires légitimes du transporteur aérien visé à l'alinéa c).

12. Le règlement précise encore que le paragraphe précédent peut viser notamment :

les créneaux de décollage et d'atterrissage, les accords intercompagnies, les portes d'embarquement, les passerelles d'embarquement, les comptoirs et les installations aéroportuaires connexes, les services d'entretien et les services de manutention des bagages ainsi que l'équipement et l'infrastructure connexes.

13. Il faut souligner que, conformément à l'article 78 de la *Loi sur la concurrence*, l'énumération d'agissements anticoncurrentiels figurant ci-dessus n'est pas exhaustive aux fins de l'article 79, la disposition qui traite de l'abus d'une position dominante sur un marché. En d'autres termes, les pratiques précisées dans le règlement ou dans l'article 78 ne sont pas les seules que le Bureau peut contester. De

même, le Tribunal de la concurrence n'est pas limité à rendre des ordonnances seulement à l'égard de ces pratiques.

14. Les dispositions sur l'abus de position dominante donnent de vastes pouvoirs au Tribunal de la concurrence en matière de mesures correctives. Lorsque le Tribunal conclut à l'existence des éléments de l'article 79, il peut rendre une ordonnance interdisant aux entreprises intimées de se livrer à la pratique d'agissements anticoncurrentiels. De plus ou au lieu, si le Tribunal juge que l'ordonnance peut être insuffisante pour rétablir la concurrence, il peut rendre une ordonnance exigeant toute mesure, y compris le dessaisissement d'éléments d'actif ou d'actions, qui est raisonnable et nécessaire pour pallier les effets de la pratique d'agissements anticoncurrentiels.
15. Le rôle du Bureau de la concurrence consiste à mener en vertu de la *Loi sur la concurrence* des enquêtes visant l'intérêt du public dans le domaine de la concurrence. À l'exception du pouvoir limité du commissaire de la concurrence d'émettre des ordonnances temporaires à l'égard de l'industrie du transport aérien, le Bureau n'a pas le pouvoir d'exiger directement des changements dans la conduite des affaires. Pour le faire, il doit présenter une demande au Tribunal de la concurrence et assumer le rôle de demandeur.

3. La disposition sur l'abus de position dominante

16. L'abus de position dominante survient lorsque dans un marché, une entreprise dominante ou un groupe dominant d'entreprises agissant ensemble, se livrent à des agissements susceptibles d'éliminer ou de discipliner un concurrent ou de dissuader l'entrée de nouveaux concurrents de sorte qu'il y ait empêchement ou diminution sensible de la concurrence. L'article 79 n'est pas destiné à interdire la dominance ou la puissance commerciale. Il vise plutôt « l'abus » de position dominante en vue d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.⁵

⁵ En s'appuyant essentiellement sur la jurisprudence émanant du Tribunal de la concurrence, le Bureau publiera bientôt un bulletin expliquant en détail son approche de l'application de ces dispositions. Par conséquent, si le présent document traite spécifiquement de l'approche du Bureau dans l'application de modifications législatives et de règlements précis se rapportant à l'industrie du transport aérien, le lecteur devrait également, pour de plus amples renseignements, consulter les lignes directrices générales d'application de la loi à l'égard des articles 78 et 79.

17. En vertu de l'article 79, pour rendre une ordonnance, le Tribunal doit conclure à l'existence de trois éléments essentiels :

1. *une entreprise ou un groupe d'entreprise est dominant en ce sens qu'il contrôle sensiblement ou complètement une catégorie ou une espèce d'entreprises;*
2. *l'entreprise ou les entreprises se sont livrées ou se livrent à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;*
3. *la pratique d'agissements concurrentiels a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.*

18. Lorsque le Bureau reçoit une plainte, il déterminera si celle-ci est susceptible de justifier une enquête formelle en vertu de la Loi. Pour y conclure, il faut qu'il y ait motif de croire qu'il y a eu une pratique d'agissements anticoncurrentiels susceptibles d'entraîner un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence. L'évaluation de tels motifs exigera habituellement que le plaignant communique des renseignements quant à la conduite précise visée par la plainte et à ses effets sur la concurrence. Une fois que le Bureau a conclu à la justification d'une enquête, il peut invoquer les pouvoirs formels prévus par la Loi pour exiger des renseignements pertinents de tous les concurrents sur le marché.

3.1 Dominance dans le cadre de l'industrie canadienne du transport aérien

19. La première question de fait que le Bureau doit traiter en examinant une allégation d'abus est celle de savoir si un transporteur aérien est dominant en ce sens qu'il « contrôle sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions »⁶. Aux fins de l'application de l'article 79, le Bureau considère les éléments « catégorie ou espèce d'entreprises » comme étant synonyme de marché de produits pertinent. De

⁶ Il n'est pas nécessaire que les agissements anticoncurrentiels aient lieu au Canada, mais leur incidence doit se faire ressentir au Canada.

même, il considère l'élément « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » comme étant synonyme de marché géographique pertinent.⁷

20. Le Bureau considère « contrôler sensiblement ou complètement » de l'article 79, c'est-à-dire ce qu'on appelle la dominance, comme étant synonyme de puissance commerciale. Pour déterminer si une entreprise dispose de puissance commerciale, le Bureau évalue un certain nombre de facteurs qualitatifs et quantitatifs, dont les plus importants sont la part de marché et les obstacles à l'entrée. Le Bureau estime, compte tenu de l'importance des obstacles à l'entrée, qu'une situation où un transporteur national domine l'ensemble de l'industrie du transport aérien au Canada justifie la conclusion *prima facie* qu'il y a dominance quelle que soit la présence réelle de ce transporteur dans un marché régional ou local donné. Les obstacles à l'entrée comprennent les obstacles réglementaires reliés à la propriété étrangère et au cabotage.

3.2 Définition du marché

21. Pour évaluer si un transporteur aérien donné est dominant, le Bureau cherche à déterminer s'il existe des concurrents susceptibles de limiter l'aptitude de l'entreprise ou des entreprises à augmenter leurs prix de façon rentable, à maintenir des prix élevés ou par tout autre moyen à limiter la concurrence. Pour identifier quels sont tous les concurrents d'un transporteur aérien, il faut cerner aussi bien l'étendue des régions dans lesquelles les entreprises se livrent concurrence (les marchés géographiques) que le genre de services concurrentiels en cause (les marchés de produits).

3.2.1 Marché géographique

22. Aux fins d'analyse de l'industrie aérienne, un marché géographique sera généralement défini comme une paire de villes d'origine et de destination.⁸ Bien que le marché géographique pertinent puisse souvent contenir un seul aéroport de

⁷ Aux fins des affaires d'antitrust, le marché peut comprendre des régions à l'extérieur du Canada.

⁸ Dans l'affaire Gemini II, le Tribunal de la concurrence a affirmé, au sujet de la dimension géographique des marchés des transporteurs aériens, que « un marché aérien est défini comme une liaison entre deux villes ». *Canada (D.E.R.) c. Air Canada*, (1993) 49 C.P.R. (3d) 7 à 40 (Tribunal de la concurrence).

départ et un seul aéroport de destination, ce n'est pas toujours le cas. Lorsque deux aéroports sont relativement proches l'un de l'autre (par exemple l'aéroport international Pearson et l'aéroport international de Hamilton), il est possible qu'une partie des voyageurs considèrent les départs ou les arrivées à un aéroport comme substituts acceptables aux départs ou aux arrivées à l'autre aéroport.

23. Le fait que les voyageurs considèrent ou non deux aéroports comme étant des points de départ ou de destination substituts l'un pour l'autre dépend de plusieurs facteurs, y compris la façon dont les passagers se répartissent géographiquement dans la région, la facilité qu'il y a à se rendre à chacun des aéroports et le temps nécessaire pour le faire, les transporteurs aériens qui desservent chaque aéroport, les horaires des vols à chaque aéroport, les horaires et la disponibilité de vols de liaison et la différence dans les tarifs proposés. De plus, la région de départ ou de destination est susceptible de contenir plusieurs aéroports lorsque la distance entre les régions de départ et de destination est plus grande. Par exemple, si les clients peuvent être disposés à conduire une heure pour se rendre à un aéroport optionnel lorsque le vol dure cinq heures, les mêmes passagers peuvent être réticents à le faire si le vol dure moins d'une heure.

3.2.2 Marché de produit

24. On prévoit en principe que le transport aérien sera considéré comme étant dans un marché distinct des autres modes de transport à moins que la distance en cause soit très courte⁹. Par exemple, un passager peut choisir l'autobus au lieu de l'avion lorsqu'il voyage d'Ottawa à Montréal mais serait moins susceptible de le faire lorsqu'il voyage d'Ottawa à Vancouver. De plus, le Bureau peut considérer un voyage d'affaires comme un segment de marché différent qu'un voyage de vacances à cause des différentes caractéristiques de la demande.
25. Selon l'importance qu'accordent les clients à leur temps et à la durée totale du trajet ainsi que la différence de tarif, les passagers seront plus ou moins susceptibles de considérer un vol avec une ou plusieurs escales comme un

⁹ Dans l'affaire Gemini II, le Tribunal a accepté que le marché de produit pertinent puisse être défini comme un service aérien au passager.

substitut à un vol direct. Ces services peuvent ainsi s'avérer comme constituant des marchés de produits distincts.

3.3 Pratique d'agissements anticoncurrentiels

26. Une fois que le marché de produits et le marché géographique ont été définis et qu'il y existe une situation de dominance, la deuxième condition nécessaire en vertu de l'article 79 est le fait que l'entreprise ou les entreprises en cause se livrent à une « pratique d'agissements anticoncurrentiels ». Le mot « pratique » indique généralement qu'il ne s'agit pas d'un geste isolé. Au sens de l'article 79 tel qu'il ressort de la jurisprudence, une « pratique » peut englober un fait qui perdure ou qui est systématique pendant une certaine période, ou un certain nombre d'agissements différents qui, ensemble, ont un effet anticoncurrentiel.

4. Agissements anticoncurrentiels dans l'industrie du transport aérien

27. Ci-dessous figure une discussion de l'interprétation que fait le Bureau des agissements anticoncurrentiels précis mentionnés aux alinéas 78(1)*j*) et 78(1)*k*) de la *Loi sur la concurrence* et de l'approche qu'il suit pour déterminer s'ils se sont produits.

4.1 Exploitation ou augmentation de la capacité à des prix inférieurs aux coûts évitables

28. Les dispositions 1 *a*), *b*) et *c*) du règlement précisent les agissements anticoncurrentiels suivants :

a) l'exploitation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause;

b) l'augmentation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause;

c) l'utilisation d'un transporteur secondaire à moindre coût d'une façon visée aux alinéas a) ou b).

29. En ce qui concerne l'industrie du transport aérien, le règlement précise que l'exploitation ou l'augmentation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des tarifs qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service constitue un geste anticoncurrentiel.
30. Les décisions d'un transporteur aérien dominant en matière de prix et de capacité auront un effet anticoncurrentiel si elles entraînent une augmentation des prix et une réduction de la capacité parce qu'elles ont éliminé ou discipliné un rival ou qu'elles ont exclu un rival éventuel. Par exemple, un transporteur aérien dominant peut proposer un grand nombre de sièges à tarif réduit sur une route où il existe un concurrent. Par suite de cette conduite, un ou plusieurs concurrents du transporteur peuvent être contraints de quitter le marché. Une telle conduite peut aussi dissuader les autres transporteurs aériens de livrer une concurrence vigoureuse sur les prix ou de desservir les routes exploitées par le transporteur établi. À titre d'exemple supplémentaire, un transporteur aérien dominant peut augmenter sa capacité sur une route de façon à attirer des clients d'un transporteur rival, sans attirer suffisamment de passagers pour couvrir ses coûts évitables.
31. Selon l'expérience du Bureau, la plupart des plaintes en vertu des dispositions 1 a), b) et c) du règlement proviendront de transporteurs établis ou de nouveaux transporteurs alléguant que le transporteur dominant a réagi à leur arrivée ou à leur expansion dans un marché en les « ciblant » au moyen de prix inférieurs ou d'une autre variable concurrentielle. Bien que le Bureau examine soigneusement les allégations de ciblage, le point central des enquêtes du Bureau sera de déterminer si les revenus enregistrés grâce aux passagers, aux services de cargo et à d'autres sources suffisent à couvrir les coûts évitables du transporteur dominant dans la prestation des services en cause.
32. La pratique de l'exploitation d'une capacité à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service peut être considérée anticoncurrentielle même si les tarifs pratiqués par le transporteur aérien dominant ne sont pas inférieurs à ceux du concurrent. Les transporteurs aériens se distinguent de diverses façons, comme la qualité de leur service, leurs horaires et leurs programmes pour grands voyageurs. Le Bureau ne considère pas que pratiquer les mêmes prix nominaux qu'un concurrent à l'égard d'un vol donné équivaut à pratiquer le même prix réel pour la même qualité et la même quantité. Un transporteur aérien disposant d'un programme pour grands

voyageurs ou d'horaires supérieurs peut pratiquer les mêmes prix nominaux qu'un concurrent et pourtant contraindre le rival à réduire sensiblement ses tarifs pour attirer des clients. L'alignement des prix peut être anticoncurrentiel lorsque les revenus enregistrés par le service demeurent inférieurs aux coûts évitables de la prestation du service en cause.

4.1.1 Le critère des coûts évitables

33. Pour appliquer le critère des coûts évitables, le Bureau compare les revenus générés par la prestation d'un service aux coûts évitables de la prestation de ce service. Les coûts évitables sont tous ceux qui auraient pu être évités si le transporteur dominant avait choisi de ne pas offrir le service en cause. Si les revenus enregistrés par le transporteur dominant en offrant ce service ne couvrent pas les coûts évitables de la prestation de ce service, le Bureau conclurait alors que ce transporteur se livre à une conduite anticoncurrentielle.
34. Dans l'industrie des transporteurs aériens, l'unité pertinente de la capacité pour l'analyse des coûts et des revenus est un vol. Les transporteurs ajustent la capacité en ajoutant ou en retirant des vols ou en changeant la taille de l'avion utilisé pour fournir le service. Des transporteurs peuvent et annulent des vols ayant de mauvais rendements tels que ceux ayant de bas facteurs de chargement et ceux dont les revenus ne couvrent pas les coûts. Les vols ayant de mauvais rendements sont quelques fois retirés d'une route même si l'ensemble de la route est rentable. À défaut, un transporteur pourrait maintenir un vol non rentable sur une route par ailleurs rentable dans le but de garder le trafic des passagers hors de portée d'un transporteur rival. Cette dernière action pourrait mener à discipliner ou à éliminer un concurrent de la route.
35. En vertu du critère des coûts évitables, le Bureau détermine si les revenus de chaque vol sur un trajet couvrent le coût évitable du vol sur une base quotidienne pendant une période d'au moins un mois. Aux fins des présentes lignes directrices, le Bureau utilise le terme « vol » pour désigner les départs entre deux villes qui surviennent à des heures identiques ou semblables.¹⁰ À cause des coûts communs encourus en fournissant un service de transporteur aérien, le Bureau ne considère pas qu'il est

¹⁰ Par exemple, un départ quotidien à 8 h pourrait être considéré comme un vol.

approprié d'appliquer le critère des coûts évitables en comparant un tarif spécifique au coût évitable de la moyenne de tous les sièges d'un avion pour un vol.

36. Par exemple, en supposant qu'un transporteur a réagi à l'arrivée d'un nouveau concurrent en ajoutant un nouveau vol sur une route qu'il desservait précédemment, le Bureau prendrait en considération, dans le calcul des coûts évitables, tous les coûts que le transporteur a encourus pour pouvoir offrir le vol supplémentaire. Ces coûts comprendraient tous ceux qui varient selon le nombre de passagers ainsi que ceux qui doivent être encourus pour exploiter le vol mais qui ne varient pas selon le nombre de passagers transportés sur ce vol.¹¹
37. En principe, au lieu de se concentrer sur une catégorie de tarif particulier, l'analyse coûts-revenus s'appliquera à des vols. À cet égard, le Bureau reconnaît qu'un transporteur comme Air Canada offre de nombreuses catégories tarifaires sur un vol donné. Plutôt que de s'arrêter à une catégorie tarifaire donnée, la question pertinente est de savoir si les revenus totaux provenant des vols suffisent à couvrir les coûts évitables de la prestation du vol.
38. Les coûts évitables qui varient selon le nombre de passagers transportés comprendraient par exemple les primes, une partie des coûts en carburant et lubrifiants, les aliments et les fournitures. Les coûts fixes imputables à un vol sont également évitables à moins qu'ils ne soient encourus même si les vols étaient annulés et qu'ils ne puissent être réaffectés. Ces coûts comprendraient les coûts de base en carburant, les coûts reliés à l'équipage de cabine et de navigation, le coût de l'avion, les redevances de navigation, les droits d'atterrissage et la main-d'œuvre reliée à l'entretien et à l'utilisation des avions.
39. Les coûts évitables ne comprendraient pas les coûts communs que le transporteur doit encourir dans la prestation de ses services au-delà des vols en cause. Par exemple, les coûts communs peuvent comprendre les coûts fixes relevant des frais généraux, comme les installations d'entretien, les bureaux de l'administration et les salaires des dirigeants qui sont nécessaires pour desservir une ville donnée.

¹¹ Cet exemple particulier concerne le cas où un transporteur aérien ajoute un vol en réaction à l'arrivée d'un nouveau concurrent. Le même genre de calcul peut toutefois s'appliquer au cas où un transporteur maintiendrait sa capacité en réaction à l'arrivée d'un nouveau concurrent.

40. Le fait qu'un coût soit considéré comme étant évitable dépendra du délai requis par le transporteur pour adapter son horaire et sa capacité sur le marché. Dans certains cas, un transporteur établi peut prévoir où et quand de nouveaux concurrents peuvent apparaître plusieurs mois avant que le nouveau concurrent ne lance son service. Un transporteur établi peut ajouter un vol sur un marché en prévision de l'arrivée d'un transporteur rival. Il se peut également qu'un vol soit maintenu sur un marché alors qu'il aurait été annulé s'il n'y avait pas eu risque d'apparition d'un nouveau concurrent. Dans ces cas, les coûts du transporteur établi relatifs à l'avion et ses autres coûts propres au vol seront vraisemblablement considérés comme étant évitables à l'égard d'un vol.
41. En ce qui concerne « les prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause », le Bureau examine si les revenus générés par les tarifs à l'égard d'un vol donné couvrent les coûts évitables du vol. La comparaison que fait le Bureau entre revenus et coûts évitables s'effectue sur une base quotidienne. Pour un vol donné, le Bureau considère si les revenus quotidien moyens pendant un mois couvrent ses coûts évitables ainsi que le nombre de fois que les revenus du vol n'ont pas couvert ses coûts évitables.¹²

4.1.2 Les catégories de coûts évitables

42. Le tableau ci-dessous illustre la façon dont le Bureau peut classer divers coûts comme coûts évitables ou non évitables en regard de la décision du transporteur aérien d'annuler ou d'ajouter un vol. Comme on le voit, les coûts sont regroupés en quatre grandes catégories : entièrement évitables; évitables par réaffectation; possiblement évitables; et non évitables. Notons que certains coûts évitables ne sont pas exclusifs à la catégorie. Par exemple, les coûts d'un avion pourraient être évitables même s'ils proviennent entièrement de la vente ou de la réaffectation d'autres routes.

¹² Par exemple, considérons un vol partant quotidiennement à 8 h d'Halifax à Toronto pour le mois d'octobre. Le Bureau devrait déterminer les revenus quotidiens du vol et les coûts évitables sur une base en sièges-milles offerts. Le Bureau devrait considéré si les revenus moyens par vol en octobre ont couvert ses coûts évitables. De plus, le Bureau considérerait le nombre de fois, pendant octobre, que les revenus quotidien du vol n'ont pas couvert ses coûts évitables.

| Catégories de coûts | Exemples | Explication |
|-----------------------------|---|--|
| Entièrement évitables | <ul style="list-style-type: none"> - Primes aux agents de voyages - Carburant et lubrifiants - Redevances de navigation - Droits d'atterrissage - Coûts reliés à l'avion | Le transporteur aérien n'encourrait plus ces coûts s'il annulait un vol. À l'inverse, si un vol était ajouté, ces coûts seraient encourus. |
| Évitables par réaffectation | <ul style="list-style-type: none"> - Équipage de navigation - Équipage de cabine - Coûts liés à l'avion | Ces coûts sont évitables en ce sens qu'en cas d'annulation d'un vol, le transporteur réaffecterait vraisemblablement l'avion et l'équipage à un autre trajet. À l'inverse, si un vol est ajouté, le transporteur aérien y affecterait vraisemblablement un avion et un équipage provenant d'un autre trajet. |
| Possiblement évitables | <ul style="list-style-type: none"> - Personnel d'entretien - Personnel d'émission de billets - Personnel de manutention des bagages - Personnel des réservations | Dans la mesure où ces coûts sont imputables à un vol donné et qu'ils pourraient être soit évités complètement ou évités par réaffectation du personnel à un autre vol, ils seraient considérés comme étant évitables. |
| Non évitables | <ul style="list-style-type: none"> - Salaires des cadres - Coût des immeubles - Frais généraux | Ces coûts ne sont pas imputables à un vol et sont donc non évitables dans l'éventualité de l'ajout ou de l'annulation d'un vol. |

4.1.3 Tarifs et revenus

43. Les revenus d'un vol comprennent ceux attribuables aux passagers volant uniquement entre les aéroports desservis par le vol en cause. Ils comprennent également une part équitable des revenus provenant de passagers voyageant à destination d'une ville au-delà de la destination finale du vol en cause ou ayant débuté un voyage à un aéroport différent de l'aéroport de départ du vol en question. Le calcul de la part équitable se fera selon la proportion que représente la distance parcourue sur le vol en cause par rapport à la distance totale parcourue par le voyageur. Il peut également être calculé selon la proportion que représente le tarif

économique du vol en cause par rapport au tarif économique du vol emprunté par le voyageur. Le Bureau utilisera généralement la formule de calcul d'un transporteur aérien pour allouer les revenus provenant de passagers en transit ou en correspondance vers une route donnée, pourvu que le Bureau puisse vérifier que la formule est conforme aux pratiques commerciales normales et aux pratiques généralisées dans l'industrie. Enfin, le Bureau ajoute les revenus de cargo et les autres revenus (p. ex. du service de boissons) pour calculer les revenus enregistrés par un vol.

4.1.4 Transporteur secondaire à moindre coût (ci-après à escompte)

44. Dans le cas faisant l'objet de la disposition 1 c) du règlement, où un transporteur dominant recourt à un transporteur à escompte, le Bureau suivra une approche semblable afin de déterminer s'il est ou non inférieur aux coûts évitables. De plus, si le Bureau reçoit une plainte suggérant que le transporteur dominant recourt à un transporteur à escompte pour poser un geste anticoncurrentiel, il examinera attentivement les coûts du transporteur à escompte pour déterminer s'il bénéficie d'un interfinancement de la part du transporteur principal pour des services ou d'autres intrants pour ses activités, qui faciliterait un comportement anticoncurrentiel.
45. Un interfinancement de la part du transporteur principal pourrait se faire par le transfert de certains des coûts du transporteur à escompte au transporteur principal. Il en résulterait une sous-évaluation des coûts d'exploitation économiques réels du transporteur à escompte. Cela pourrait se faire dans le but de convaincre un nouveau concurrent éventuel que ses coûts sont inférieurs à ce qu'ils sont réellement ou pour satisfaire au critère des coûts évitables. Le Bureau compare les coûts d'un transporteur à escompte à moindre coût à ceux du transporteur principal pour déterminer si les différences de coûts déclarées sont réelles.

4.2 Conduite visant l'exclusion

46. Les dispositions 1 d), e) et h) du règlement établissent que les comportements suivants sont des agissements anticoncurrentiels :

d) la préemption d'installations ou de services aéroportuaires nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces services hors d'un marché;

e) dans la mesure où elle n'est pas régie par un règlement – pris en vertu d'une autre loi – concernant les créneaux de décollage ou d'atterrissage, la préemption de créneaux de décollage ou d'atterrissage nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise, dans le but de retenir ces créneaux hors d'un marché;

h) la modification de ses horaires, de ses réseaux ou de son infrastructure dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle.

47. La conduite visant l'exclusion se compose de comportements, de la part d'une entreprise établie, qui visent à empêcher des rivaux éventuels d'entrer sur ses marchés ou des rivaux existants de prendre de l'expansion sur un ou plusieurs marchés. Par exemple, l'entreprise établie peut dans un but de préemption s'assurer le contrôle d'intrants, de services ou d'installations essentiels à une entreprise rivale pour lui faire concurrence, augmentant ainsi les coûts de production du rival. Elle peut aussi établir avec des clients des contrats qui les empêchent de devenir clients d'une entreprise rivale.

4.2.1 Préemption d'installations aéroportuaires

48. Selon le Bureau, le geste anticoncurrentiel défini à la disposition 1 d) du règlement, « ... la préemption d'installations ou de services aéroportuaires nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise... », vise le cas où un transporteur dominant obtient accès à certaines installations ou à certains services aéroportuaires (p. ex. des portes d'embarquement, des comptoirs, des installations servant à la manutention des bagages) et peut les contrôler avant qu'un transporteur concurrent n'ait la possibilité d'entrer sur le marché ou d'y prendre de l'expansion. La « préemption d'un marché » suppose généralement qu'un investissement est consenti avant qu'il ne puisse être rentabilisé dans le cours normal des activités. L'accumulation d'intrants essentiels à la production d'un bien ou d'un service afin d'éviter qu'ils ne puissent servir à un rival éventuel constituerait un geste de préemption si les intrants ne servaient pas immédiatement à augmenter la rentabilité de l'entreprise. En d'autres termes, l'entreprise aurait acquis des intrants essentiels ou une capacité de production supérieure à ses besoins du moment afin d'empêcher de nouveaux concurrents d'entrer sur le marché. En pratiquant la préemption du marché

et en empêchant de nouvelles entreprises de s'établir, le transporteur dominant serait en mesure de pratiquer des tarifs supérieurs et d'enregistrer des bénéfices plus importants que si un nouveau concurrent arrivait.

4.2.2 Préemption de créneaux d'atterrissage et de décollage

49. Le geste anticoncurrentiel défini à la disposition 1 e) du règlement, « ... la préemption de créneaux de décollage ou d'atterrissage nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise... », est semblable au geste anticoncurrentiel du paragraphe précédent en ce sens où la préemption est le geste en cause. Cependant, une distinction a été faite entre les créneaux d'aéroport et les installations et services aéroportuaires notamment parce qu'ils peuvent être réglementés. Un créneau d'aéroport est une heure prévue d'arrivée ou de départ qui est disponible ou affectée à un transporteur donné pour une date précise, à un aéroport donné. La préemption de créneaux par un transporteur dominant supposerait qu'il s'assure le contrôle de créneaux dont il n'a pas besoin au moment mais qu'il souhaite se réserver afin d'empêcher des concurrents d'entrer sur le marché. Si le transporteur est tenu d'utiliser les créneaux afin d'en conserver le contrôle, il peut être en mesure d'y prévoir un service quelconque uniquement pour l'occuper (même si le service n'est pas rentable).
50. La préemption de ce dernier genre peut être appelée programmation de vols dans un but préemptif. Elle suppose l'augmentation de la capacité sur un marché avant qu'elle ne puisse générer un rendement à tout le moins concurrentiel dans le cours normal des activités. En l'absence de l'arrivée possible d'un nouveau concurrent sur le marché, le transporteur établi n'aurait aucun motif d'augmenter sa capacité de façon prématurée puisque ses bénéfices globaux seraient supérieurs s'il retardait l'augmentation dans le service jusqu'à ce que la croissance du marché la justifie. C'est la menace du nouveau concurrent qui incite le transporteur établi à augmenter sa capacité et l'augmentation de la capacité sert comme obstacle à l'entrée. Lorsque la politique d'allocation des créneaux exige que leurs détenteurs les utilisent pour pouvoir les conserver, on conclura ou non à la préemption de créneaux de décollage ou d'atterrissage par un transporteur dominant selon que ce transporteur couvre les coûts évitables de prestation du service dans les créneaux en cause. Il faut souligner que la préemption de créneaux de décollage ou d'atterrissage est un geste anticoncurrentiel si elle a pour objet de retenir ces créneaux hors d'un marché.

51. La préemption de créneaux pourrait nuire à la concurrence à des aéroports où les créneaux en cause concernent des arrivées ou des départs durant les périodes de pointe, ou à des aéroports où les créneaux sont limités. Actuellement, l'aéroport international Pearson de Toronto est le seul aéroport canadien où les créneaux sont limités. Cependant, des limites pourraient à l'avenir apparaître aux aéroports de Vancouver et de Dorval.

4.2.3 Modification des horaires, des réseaux ou de l'infrastructure

52. Enfin, la disposition 1 *h*) du règlement précise qu'il serait anticoncurrentiel de la part du transporteur dominant de modifier ses horaires, ses réseaux ou son infrastructure dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle. Le Bureau ne considérera pas nécessairement ou habituellement qu'il est anticoncurrentiel de la part de l'entreprise dominante d'effectuer des modifications à son réseau, à son horaire ou à son infrastructure qui s'inscrivent dans le cadre normal des activités. Le Bureau s'inquiéterait toutefois de modifications au réseau, à l'horaire ou à l'infrastructure du transporteur dominant qui ont une finalité et un effet anticoncurrentiel apparent et à l'égard desquelles aucune raison d'affaires légitime n'a été formulée.
53. On peut évoquer, à titre d'exemple, le cas d'un transporteur rival qui a négocié un accord intercompagnies avec le transporteur dominant, qui a besoin de l'achalandage devant en découler pour rentabiliser son service sur une route donnée, qui a déjà programmé son vol et qui en a commencé la promotion en fonction de l'horaire annoncé par le transporteur dominant. Si le transporteur dominant modifiait son horaire après la conclusion de l'accord intercompagnies de telle façon à empêcher le rival de rentabiliser son service et si la modification de l'horaire n'était pas motivée par une raison d'affaires légitime, cela pourrait constituer un geste anticoncurrentiel tel que défini en vertu de 1 *h*).

4.3 Installations ou services essentiels

54. Le nouveau geste anticoncurrentiel ajouté à l'article 78 définit également la forme suivante de conduite visant l'exclusion comme étant un geste anticoncurrentiel :

78(1)k) le fait pour l'exploitant d'un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la Loi sur les transports au Canada, de ne pas donner accès, à des conditions raisonnables dans l'industrie, à des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien, au sens de ce paragraphe, ou de refuser de fournir ces installations ou services à de telles conditions.

55. La disposition 2(1) du règlement prévoit en outre ceci :

Pour l'application de l'alinéa 78(1)k) de la Loi sur la concurrence, constituent des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien, au sens du paragraphe 55(1) de la Loi sur les transports au Canada, les installations ou services qui, à la fois :

a) sont nécessaires pour fournir un service aérien concurrentiel;

b) ne peuvent raisonnablement ou commodément être achetés, acquis, fournis ou reproduits par un autre transporteur aérien pour son propre compte;

c) sont, dans les faits, contrôlés par le transporteur aérien qui n'y donne pas accès ou qui refuse de les fournir;

d) peuvent réalistement être fournis à un autre transporteur aérien compte tenu des considérations de fonctionnement et de sécurité, ou des raisons d'affaires légitimes du transporteur aérien visé à l'alinéa c).

56. Le règlement précise encore, au point 2(2), que le paragraphe précédent peut viser notamment :

les créneaux de décollage et d'atterrissage, les accords intercompagnies, les portes d'embarquement, les passerelles d'embarquement, les comptoirs et les installations aéroportuaires connexes, les services d'entretien et les services de maintenance des bagages ainsi que l'équipement et l'infrastructure connexes.

57. Le geste anticoncurrentiel décrit à l'alinéa 78(1)k), « le fait pour l'exploitant d'un service intérieur (...) de ne pas donner accès, à des conditions raisonnables dans

l'industrie, à des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien (...) ou de refuser de fournir ces installations ou services à de telles conditions », peut avoir pour effet d'augmenter les coûts d'un rival.¹³ Ce genre de pratique pourrait mener à une augmentation des coûts fixes ou des coûts variables d'exploitation d'un transporteur concurrent. En ce qui concerne l'effet possible sur les coûts fixes, il pourrait survenir à un aéroport donné une situation où une entreprise dominante réserve par contrat la totalité ou la presque totalité de l'espace disponible à l'aéroport, y compris les comptoirs de service aux passagers et les portes d'embarquement. Il peut être disposé à sous-louer de l'espace à un transporteur rival, mais seulement contre un loyer qui rendrait l'exploitation du rival non rentable ou qui dissuaderait le rival d'augmenter son service. Un transporteur dominant pourrait aussi jouir d'accords avec des tiers qui lui assurent l'exclusivité de certains services aéroportuaires. Encore une fois, les coûts fixes d'un transporteur concurrent s'en trouveraient augmentés par rapport à ce qu'ils seraient en l'absence de tels accords avec des tiers, en supposant que les coûts des services ne sont pas fonction du nombre de passagers transportés.

58. En ce qui concerne l'effet possible sur les coûts variables, le transporteur dominant pourrait avoir conclu des accords de service avec des tiers qui lui assurent l'exclusivité de certains services aéroportuaires qui sont nécessaires à la prestation d'un service aérien mais qui ne sont pas autrement disponibles sur le marché. Un transporteur rival pourrait alors seulement lancer son service soit en achetant les services du tiers par l'entremise du transporteur dominant ou en assurant lui-même les services en cause. Si les prix pratiqués pour ces services ou les coûts à encourir pour les assurer soi-même sont suffisamment élevés, le transporteur rival pourrait conclure qu'il n'est pas rentable de desservir le marché ou d'y augmenter son service. Un accord de service exclusif avec un tiers, de concert avec le refus de rendre les services en cause accessibles à des conditions raisonnables dans l'industrie, pourrait constituer un geste anticoncurrentiel.

¹³ Le refus de donner accès à des installations ou services essentiels n'est toutefois pas la seule façon dont un transporteur dominant peut causer une augmentation des coûts d'un rival.

4.3.1 Critères d'installations ou services essentiels

59. Pour qu'un transporteur contrevenne à l'alinéa 78(1)k), il faut qu'il ait refusé l'accès « à des conditions raisonnables dans l'industrie » et il faut qu'il s'agisse d'installations ou de services qui sont essentiels à l'exploitation d'un service aérien. Le règlement concernant les transporteurs aériens contient le critère qui servira à déterminer si un service ou une installation est essentiel à l'exploitation d'un service aérien dans un marché donné. Il contient également une énumération non exhaustive des installations et services qui peuvent être essentiels.

4.3.1(a) Essentiels à l'exploitation d'un service aérien

60. D'abord, l'installation ou le service doit être nécessaire à la prestation d'un service aérien concurrentiel. En d'autres termes, il ne doit pas être possible de proposer un service aérien concurrentiel sans l'installation ou le service en cause. Dans tout cas d'allégation de refus d'accès, le Bureau vise à déterminer si le transporteur auquel on refuse l'accès aurait pu se procurer une autre installation ou un autre service acceptables à des conditions raisonnables. Par exemple, dans le cas d'une plainte alléguant qu'un transporteur s'est vu refuser l'accès à des accords intercompagnies à des conditions raisonnables dans l'industrie, le Bureau examinera si le plaignant aurait pu assurer un service aérien concurrentiel sur le marché sans accord intercompagnies (p. ex. au moyen d'un vol direct).
61. La mention d'un « service aérien concurrentiel » signifie qu'un transporteur ne peut justifier son refus d'assurer l'accès à une installation ou à un service essentiels en prétextant que cette installation ou ce service ne sont pas nécessaires à l'exploitation d'un service aérien. Par exemple, si les passagers attendent d'un transporteur qu'il assure un certain service, comme des vols à partir d'un aéroport donné, et qu'ils ne considéreraient pas le service offert par un transporteur à partir d'un autre aéroport comme étant un substitut acceptable, le refus par le transporteur dominant de lui donner accès au premier aéroport supposerait l'impossibilité d'exploiter un service aérien concurrentiel. De plus, si le transporteur plaignant pouvait seulement obtenir l'accès au service en cause à des conditions qui seraient déraisonnables ou à des heures déraisonnables dans l'industrie, il en découlerait également une impossibilité d'exploiter un service aérien concurrentiel.

62. L'expression « service aérien concurrentiel » ne signifie pas qu'il doive s'agir d'un service aérien identique. Le transporteur dominant n'a pas non plus à subventionner la mise à disposition d'installations ou de services afin qu'un autre transporteur puisse assurer un service aérien concurrentiel. Une telle exigence contredirait la disposition 1*d*) se rapportant à la possibilité réaliste de fournir l'installation ou le service ainsi que l'alinéa 78(1)*k*) lui-même, se rapportant à l'accès à des conditions raisonnables dans l'industrie.

4.3.1(b) Ne peuvent raisonnablement être acquis ou reproduits

63. La deuxième exigence pour considérer un service ou une installation comme étant essentiels est qu'il ne puisse raisonnablement ou commodément être achetés, acquis, fournis ou reproduits par un autre transporteur aérien pour son propre compte. Le Bureau tente de déterminer si le service ou l'installation auxquels l'accès est refusé est disponible ailleurs sur le marché à des conditions raisonnables dans l'industrie. Le Bureau prend aussi en considération le fait que le transporteur plaignant puisse ou non reproduire à des conditions raisonnables le service ou l'installation pour son propre compte. Par exemple, un transporteur pourrait se plaindre de ce que le transporteur dominant est le seul fournisseur de services de manutention des bagages ou d'entretien à une installation aéroportuaire donnée et que ces services ne peuvent raisonnablement être achetés sur le marché. En l'occurrence, le Bureau aurait à déterminer si les services de manutention des bagages ou d'entretien pourraient être reproduits par le plaignant à des conditions raisonnables.
64. La possibilité de reproduire un service peut dépendre du contrôle effectif qui peut être exercé à l'égard des installations associées à ce service. Si le transporteur dominant a réservé par contrat toutes les installations disponibles à un aéroport donné, un transporteur rival peut être incapable de reproduire ou d'assurer un service pour son propre compte à cet aéroport. Par exemple, si le transporteur dominant détient des contrats visant toutes les portes d'embarquement d'un aéroport ou à tout son équipement de manutention des bagages (ex. descente de bagages), un transporteur rival peut être incapable d'offrir un service aérien à partir de cet aéroport.

4.3.1(c) Contrôlés par un transporteur aérien dominant

65. La troisième exigence pour considérer un service ou une installation comme étant essentiels est qu'ils soient effectivement contrôlés, directement ou indirectement, par le transporteur qui en refuse l'accès. En vertu de cette exigence, le simple fait que le transporteur dominant utilise une installation ou un service donnés ne suffit pas à conclure qu'il contrôle effectivement à sa guise l'utilisation de cette installation ou de ce service. Un transporteur dominant pourrait refuser de donner accès à une installation ou à un service en raison du fait qu'il n'a pas l'autorité contractuelle d'y donner accès.

4.3.1(d) Peuvent réalistement être fournis

66. La quatrième exigence pour considérer un service ou une installation comme étant essentiel est qu'il puisse raisonnablement être fourni à un autre transporteur aérien, compte tenu des considérations de fonctionnement et de sécurité, ou des raisons d'affaires légitimes du transporteur qui en refuse l'accès. Dans le cas d'un refus allégué de fournir une installation ou un service, le transporteur dominant peut être en mesure de justifier son refus par des raisons d'affaires légitimes.
67. Bien qu'il soit difficile de prévoir quelles raisons d'affaires légitimes pourraient être invoquées pour justifier un refus de fournir, divers exemples peuvent être cités. Ainsi, un transporteur dominant pourrait tenter de justifier son refus de fournir au motif qu'il ne dispose pas d'une capacité suffisante pour satisfaire à ses propres besoins en même temps qu'à ceux du transporteur rival. Pour accéder à la demande de service du transporteur rival, le transporteur dominant pourrait être contraint d'investir dans de nouvelles installations et il pourrait être déraisonnable d'exiger un tel investissement. À défaut, le transporteur dominant pourrait être contraint d'annuler son propre service afin de satisfaire à la demande de service du rival, ce qui pourrait aussi être déraisonnable. Des préoccupations légitimes au sujet des mesures de sécurité d'un transporteur rival pourraient également étayer une deuxième raison d'affaires légitime pour refuser de fournir. Si la situation l'exige, le Bureau obtiendra l'expertise d'un tiers indépendant afin d'évaluer la validité des demandes du transporteur dominant à l'effet qu'il n'est pas réaliste pour lui de fournir l'accès.

4.3.2 Application du règlement sur les installations et services essentiels

68. Comme c'est le cas d'autres agissements mentionnés à l'article 78, le refus de donner accès, à des conditions raisonnables dans l'industrie, à des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien constitue un cas d'abus de position dominante uniquement si la pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.
69. Le comportement décrit à l'alinéa 78(1)k pourrait également être contesté en vertu de l'article 79 de la *Loi sur la concurrence* lorsqu'il s'agit d'une administration aéroportuaire qui refuse de mettre des installations ou services aéroportuaires inutilisés à la disposition d'un transporteur concurrent. Un transporteur dominant sur un marché donné pourrait tenter de se réserver, par contrat passé avec l'autorité aéroportuaire, l'exclusivité des installations et services fournis par l'aéroport, en payant à l'autorité aéroportuaire un prix supérieur à celui qu'elle pourrait obtenir d'un transporteur concurrent. Cela pourrait empêcher l'entrée du transporteur concurrent sur le marché parce qu'il ne serait pas réaliste pour le transporteur concurrent de construire sa propre installation aéroportuaire.
70. Au fil du temps, il se pourrait que la totalité des installations de l'aéroport aient été réservées par les divers transporteurs desservant l'aéroport. À un moment donné, un nouveau transporteur concurrent pourrait avoir la possibilité d'entamer des activités à l'aéroport uniquement si (a) l'aéroport était agrandi (mais la décision de l'agrandir peut ne pas être de son seul ressort), ou (b) s'il pouvait obtenir l'accès à des installations aéroportuaires inutilisées, comme des portes d'embarquement sous-utilisées, à des conditions raisonnables dans le marché, auprès du ou des transporteurs, ou de l'autorité aéroportuaire qui les contrôlent. Le refus du transporteur dominant de donner accès à des installations ou services essentiels à des conditions raisonnables dans le marché pourrait alors constituer un geste anticoncurrentiel en vertu de l'article 78.

4.4 Pratiques de marketing

71. Les dispositions 1 f) et g) du règlement définissent comme suit deux gestes anticoncurrentiels supplémentaires :

f) l'utilisation, pour la vente ou l'achat de ses vols, de commissions, de primes ou d'autres incitatifs dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle;

g) le recours à un programme de fidélisation dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle.

72. Les primes aux agents de voyages et les programmes pour grands voyageurs sont des instruments qui peuvent servir aux transporteurs aériens pour fidéliser la clientèle et les agents de voyages. Les programmes pour grands voyageurs accordent aux voyageurs des points qu'ils peuvent ensuite échanger pour voyager sur d'autres routes. Étant donné que le nombre de points que le client a accumulés auprès d'un transporteur donné dépend des achats qu'il a effectués auprès de ce transporteur, le client est incité à emprunter le même transporteur le plus possible. De plus, ces programmes pour grands voyageurs incitent les clients à choisir des transporteurs disposant de vastes réseaux car ceux-ci offrent un plus grand éventail de routes sur lesquelles les points des grands voyageurs peuvent être échangés. Tous ces facteurs contribuent à l'efficacité des programmes pour grands voyageurs à susciter la loyauté des consommateurs.
73. De même, un transporteur aérien peut utiliser la structure des primes versées aux agents de voyages, et en particulier les surprimes, pour récompenser les agents de voyages qui réservent ses vols. Un programme typique de surprime accorde une prime majorée à un agent de voyages pourvu que celui-ci réserve les vols d'un certain pourcentage de ses clients auprès du transporteur avec lequel il a un accord. La structure des primes incite les agents de voyages à réserver autant de vols que possible auprès du même transporteur.

4.4.1 Programmes pour grands voyageurs

74. Un transporteur aérien peut possiblement utiliser les programmes de fidélisation des passagers tels que les programmes pour grands voyageurs afin d'exclure un rival éventuel ou actuel. Par exemple, si un transporteur dominant fait face à un nouveau concurrent sur une route donnée, il peut dans le cadre d'une campagne visant à l'éliminer augmenter les points pour grands voyageurs offerts sur cette route au-delà de ce qu'il offrirait normalement sur des routes semblables où il n'a pas de concurrence. Cette augmentation aurait le même effet qu'une réduction de ses tarifs sur cette route puisqu'un produit global d'une valeur supérieure est offert au même prix. Si l'augmentation se justifie uniquement parce qu'il a pour effet d'éliminer ou de discipliner un nouveau concurrent, on la considérerait alors comme étant anticoncurrentielle.

4.4.2 Surprimes aux agents de voyages

75. De même, les primes d'agents de voyages peuvent être utilisées comme moyen d'exclure un rival éventuel ou actuel. En réponse à l'arrivée d'un nouveau concurrent sur une route, le transporteur dominant pourrait augmenter la surprime gagnée par les agents de voyages qui réservent auprès du transporteur dominant les vols d'un grand pourcentage de leurs clients. Si l'augmentation des surprimes est suffisante pour inciter les agents à réserver des vols aux transporteurs offrant ayant comme effet d'éliminer ou de discipliner un concurrent, le Bureau considérerait l'augmentation de l'offre comme étant anticoncurrentielle.

4.4.3 Programmes d'escomptes aux entreprises

76. Outre les surprimes qui peuvent être anticoncurrentielles, la disposition 1 f) du règlement permet au Bureau de contester certains types de programmes de rabais aux entreprises qui peuvent être anticoncurrentiels. Par exemple, le transporteur dominant établi peut avoir la possibilité d'établir avec des entreprises, des organismes publics ou des gouvernements des accords faisant de lui le transporteur de choix pour leurs employés et offrant des escomptes pour inciter à la loyauté. De tels contrats peuvent être une source de préoccupation s'ils couvrent une partie du marché suffisamment étendue pour avoir un effet tangible sur les services aériens concurrentiels. Ces types de contrat pourraient limiter l'aptitude d'un transporteur

rival à attirer suffisamment de passagers pour rentabiliser ses activités. Ils pourraient également influencer sur l'aptitude du transporteur dominant à couvrir ses coûts évitables.

77. Le Bureau prévoit que la manipulation des points pour grands voyageurs, des primes pour agents de voyages et des programmes d'escomptes aux entreprises serait probablement anticoncurrentielle lorsqu'elle fait partie d'une stratégie anticoncurrentielle globale. Par conséquent, le Bureau tentera de déterminer si des programmes de fidélisation sont utilisés en vue de participer aux effets d'autres stratégies anticoncurrentielles décrites dans le règlement ou de les amplifier. Le Bureau n'exclura toutefois pas la possibilité que la manipulation des programmes pour grands voyageurs et des primes pour agents de voyages soit suffisante pour réaliser un but anticoncurrentiel.
78. Il faut souligner que pour considérer anticoncurrentiels les agissements énoncés aux points *f*) et *g*) du règlement, il doit y avoir des éléments de preuve démontrant qu'ils ont été entrepris « dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle ». La simple utilisation de commissions, de primes ou d'autres mesures incitatives pour la vente ou l'achat de ses vols et la simple utilisation de programmes de fidélisation de la clientèle ne sont pas considérées en tant que telles comme étant des agissements anticoncurrentiels en vertu du règlement concernant les transporteurs aériens.
79. Enfin, à l'exception des trois premières dispositions du règlement traitant d'éviction, toutes les dispositions du règlement exigent la démonstration d'un but ou d'une finalité anticoncurrentielle. À cet égard, le Bureau soulignerait que la jurisprudence reliée à l'article 79 a confirmé que la condition d'intention ou de finalité anticoncurrentielle peut être établie soit par une preuve directe ou par déduction fondée sur l'effet plausible d'une pratique sur la concurrence dans les circonstances particulières d'un cas.

4.5 Autres pratiques anticoncurrentielles

80. En plus des agissements anticoncurrentiels définis à l’alinéa 78(1)*j*) et *k*) et par règlement à l’égard de l’industrie du transport aérien, l’article 78 énumère à titre d’exemples les cas suivants d’éventuels agissements anticoncurrentiels :
- a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client qui est aussi un concurrent;*
 - b) l’acquisition, par un fournisseur, d’un client dans le but d’éliminer un concurrent;*
 - c) la prééquilibration du fret en utilisant comme base l’établissement d’un concurrent dans le but d’éliminer ou de faire obstacle à la concurrence;*
 - d) l’utilisation sélective de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;*
 - e) la préemption d’installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent;*
 - f) l’achat de produits dans le but d’empêcher l’érosion des prix;*
 - g) l’adoption de normes incompatibles destinées à empêcher l’entrée d’un concurrent ou à éliminer un concurrent;*
 - h) le fait d’inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu’à certains clients, ou de l’exiger;*
 - i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d’acquisition dans le but de discipliner ou d’éliminer un concurrent.*
81. Les pratiques anticoncurrentielles décrites ci-dessus seront examinées plus en détail dans les lignes directrices générales pour l’application de la loi que publiera le Bureau prochainement à l’égard des articles 78 et 79. Il est important de noter que les agissements anticoncurrentiels généraux énumérés à l’article 78 peuvent aussi être d’application dans l’industrie du transport aérien.

5. Empêchement ou diminution sensible de la concurrence

82. Afin d’établir les motifs d’une ordonnance en vertu de l’article 79, le Tribunal doit être convaincu que la pratique d’agissements anticoncurrentiels aura vraisemblablement pour conséquence un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence (c.-à-d. élément essentiel de l’article 79). Les agissements anticoncurrentiels supposent des gestes qui consistent à évincer, à exclure ou à

discipliner. Le sens de l'expression « diminuer sensiblement la concurrence » est établi dans la jurisprudence. La question qu'il faut trancher est de savoir si les agissements anticoncurrentiels auxquels se sont livrés une entreprise ou un groupe d'entreprises sont susceptibles de servir à préserver, consolider ou développer leur puissance commerciale en éliminant ou en disciplinant un concurrent ou en dissuadant l'entrée dans le marché.

83. L'approche du Bureau dans l'examen d'activités anticoncurrentielles dans l'industrie du transport aérien vise surtout à déterminer si ces activités sont susceptibles d'avoir les effets suivants : (i) augmenter les coûts des rivaux ou réduire leurs revenus; (ii) priver des rivaux existants ou éventuels de services ou d'installations essentielles; et (iii) éliminer ou discipliner des concurrents.

6. Conclusion

84. Ce document décrit l'approche du Bureau de la concurrence à l'application des dispositions sur l'abus de position dominante des articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence* et du règlement promulgué à l'égard de l'industrie du transport aérien en application du paragraphe 78(2).
85. Le Bureau ne peut toutefois pas prévoir toutes les situations, de sorte qu'en dernier ressort, ce sont les circonstances propres à chaque cas qui détermineront comment le Bureau exercera sa latitude en matière d'application. En vertu de son programme d'avis consultatifs, le Bureau a l'habitude de donner son opinion sur des gestes envisagés par les entreprises. Par conséquent, les transporteurs aériens peuvent solliciter des avis sur la possibilité qu'un projet donné soulève des questions en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

86. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le Bureau de la concurrence :

Centre des renseignements

Bureau de la concurrence

Industrie Canada

50, rue Victoria

Hull (Québec) K1A 0C9

Tél. : (819) 997-4282

Sans frais : 1 800 348-5358

ATS (pour les malentendants) : 1 800 642-3844

Télécopieur : (819) 997-0324

Télécopie automatique : (819) 997-2869

Site Web : <http://concurrence.ic.gc.ca/>

Courriel : burconcurrence@ic.gc.ca

Bureau de la concurrence

Février 2001

Definition of
"anti-competitive
act"

Section 78 as Amended

78.(1) For the purposes of section 79, "anti-competitive act", without restricting the generality of the term, includes any of the following acts:

(a) squeezing, by a vertically integrated supplier, of the margin available to an unintegrated customer who competes with the supplier, for the purpose of impeding or preventing the customer's entry into, or expansion in, a market;

(b) acquisition by a supplier of a customer who would otherwise be available to a competitor of the supplier, or acquisition by a customer of a supplier who would otherwise be available to a competitor of the customer, for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or eliminating the competitor from, a market;

Article 78 tel que modifié

78.(1) Pour l'application de l'article 79, « agissement anti-concurrentiel » s'entend notamment des agissements suivants :

a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui est en concurrence avec ce fournisseur, dans les cas où cette compression a pour but d'empêcher l'entrée ou la participation accrue du client dans un marché ou encore de faire obstacle à cette entrée ou à cette participation accrue;

b) l'acquisition par un fournisseur d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du fournisseur, ou l'acquisition par un client d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent du client, dans le but d'empêcher ce concurrent d'entrer dans un marché, dans le but de faire obstacle à cette entrée ou encore dans le but de l'éliminer d'un marché;

Définition de
"agissement
anti-
concurrentiel"

(c) freight equalization on the plant of a competitor for the purpose of impeding or preventing the competitor's entry into, or eliminating the competitor from, a market;

(d) use of fighting brands introduced selectively on a temporary basis to discipline or eliminate a competitor;

(e) pre-emption of scarce facilities or resources required by a competitor for the operation of a business, with the object of withholding the facilities or resources from a market;

(f) buying up of products to prevent the erosion of existing price levels;

c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but d'empêcher son entrée dans un marché ou d'y faire obstacle ou encore de l'éliminer d'un marché;

d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;

e) 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 d'un marché;

f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes;

(g) adoption of product specifications that are incompatible with products produced by any other person and are designed to prevent his entry into, or to eliminate him from, a market;

g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par une autre personne et destinées à empêcher l'entrée de cette dernière dans un marché ou à l'éliminer d'un marché;

(h) requiring or inducing a supplier to sell only or primarily to certain customers, or to refrain from selling to a competitor, with the object of preventing a competitor's entry into, or expansion in, a market;

h) le fait d'inciter un fournisseur à ne vendre uniquement ou principalement qu'à certains clients, ou à ne pas vendre à un concurrent ou encore le fait d'exiger l'une ou l'autre de ces attitudes de la part de ce fournisseur, afin d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché;

(i) selling articles at a price lower than the acquisition cost for the purpose of disciplining or eliminating a competitor;

(i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent;

(j) acts or conducts of a person operating a domestic service, as defined in subsection 55(1) of the *Canada Transportation Act*, that are specified under paragraph (2)(a); and

(j) à l'égard des exploitants d'un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, les agissements précisés à l'alinéa 2(a);

(k) the denial by a person operating a “domestic service”, as defined in subsection 55(1) of the *Canada Transportation Act*, of access on reasonable commercial terms to facilities or services that are essential to the operation in a market of “an air service”, as defined in that subsection, or refusal by such a person to supply such facilities or services on such terms.

(k) le fait pour un exploitant d’un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, de ne pas donner accès, à des conditions raisonnables dans l’industrie, à des installations ou services essentiels à l’exploitation dans un marché d’un service aérien, au sens de ce paragraphe, ou de refuser de fournir ces installations ou services à de telles conditions.

Regulations

(2) The Governor in Council may, on the recommendation of the Minister [of Industry] and the Minister of Transport, make regulations

- (a) specifying acts or conduct for the purpose of paragraph (1)(j); and
- (b) specifying facilities or services that are essential to the operation of an air service for the purpose of paragraph (1)(k).

R.S., 1985, c.19 (2nd Supp.), s. 45;
2000, c.15, s. 13

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement pris sur recommandation du ministre [de l’Industrie] et du ministre des Transports:

- (a) préciser des agissements pour l’application de l’alinéa (1)j);
- (b) préciser des installations ou services essentiels pour l’application de l’alinéa (1)k).

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45;
2000, ch 15, art. 13

Règlements

Section 79

Article 79

Prohibition where
abuse of dominant
position

79. (1) Where, on application by the
Commissioner, the Tribunal finds that

(a) one or more persons
substantially or completely
control, throughout Canada or
any area thereof, a class or
species of business,

(b) that person or those
persons have engaged in or are
engaging in a practice of
anti-competitive acts, and

(c) the practice has had, is
having or is likely to have the
effect of preventing or
lessening competition
substantially in a market,

the Tribunal may make an
order prohibiting all or any of those
persons from engaging in that
practice.

79. (1) Lorsque, à la suite d'une
demande du commissaire, il conclut
à l'existence de la situation suivante:

a) une ou plusieurs
personnes contrôlent
sensiblement ou
complètement une catégorie
ou espèce d'entreprises à la
grandeur du Canada ou d'une
de ses régions;

b) cette personne ou ces
personnes se livrent ou se
sont livrées à une pratique
d'agissements
anti-concurrentiels;

c) la pratique a, a eu ou aura
vraisemblablement pour
effet d'empêcher ou de
diminuer sensiblement la
concurrence dans un marché

le Tribunal peut rendre une
ordonnance interdisant à ces
personnes ou à l'une ou l'autre
d'entre elles de se livrer à une telle
pratique.

Ordonnance
d'interdiction dans
les cas d'abus de
position dominante

Additional or alternative order

(2) Where, on an application under subsection (1), the Tribunal finds that a practice of anti-competitive acts has had or is having the effect of preventing or lessening competition substantially in a market and that an order under subsection (1) is not likely to restore competition in that market, the Tribunal may, in addition to or in lieu of making an order under subsection (1), make an order directing any or all the persons against whom an order is sought to take such actions, including the divestiture of assets or shares, as are reasonable and as are necessary to overcome the effects of the practice in that market.

(2) Dans les cas où à la suite de la demande visée au paragraphe (1) il conclut qu'une pratique d'agissements anti-concurrentiels a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché et qu'une ordonnance rendue aux termes du paragraphe (1) n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans ce marché, le Tribunal peut, en sus ou au lieu de rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (1), rendre une ordonnance enjoignant à l'une ou l'autre ou à l'ensemble des personnes visées par la demande d'ordonnance de prendre des mesures raisonnables et nécessaires dans le but d'enrayer les effets de la pratique sur le marché en question et, notamment, de se départir d'éléments d'actif ou d'actions.

Ordonnance supplémentaire ou substitutive

Limitation

(3) In making an order under subsection (2), the Tribunal shall make the order in such terms as will in its opinion interfere with the rights of any person to whom the order is directed or any other person affected by it only to the extent necessary to achieve the purpose of the order.

(3) Lorsque le Tribunal rend une ordonnance en application du paragraphe (2), il le fait aux conditions qui, à son avis, ne porteront atteinte aux droits de la personne visée par cette ordonnance ou à ceux des autres personnes touchées par cette ordonnance que dans la mesure de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objet de l'ordonnance.

Restriction

Superior
competitive
performance

(4) In determining, for the purposes of subsection (1), whether a practice has had, is having or is likely to have the effect of preventing or lessening competition substantially in a market, the Tribunal shall consider whether the practice is a result of superior competitive performance.

(4) Pour l'application du paragraphe (1), lorsque le Tribunal décide de la question de savoir si une pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il doit évaluer si la pratique résulte du rendement concurrentiel supérieur.

Efficienc
économique
supérieure

Exception

(5) For the purpose of this section, an act engaged in pursuant only to the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the *Copyright Act, Industrial Design Act, Integrated Circuit Topography Act, Patent Act, Trade-marks Act* or any other Act of Parliament pertaining to intellectual or industrial property is not an anti-competitive act.

(5) Pour l'application du présent article, un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets, de la Loi sur les dessins industriels, de la Loi sur le droit d'auteur, de la Loi sur les marques de commerce, de la Loi sur les topographies de circuits intégrés* ou de toute autre loi fédérale relative à la propriété intellectuelle ou industrielle ne constitue pas un agissement anti-concurrentiel.

Exception

Limitation period

(6) No application may be made under this section in respect of a practice of anti-competitive acts more than three years after the practice has ceased.

(6) Une demande ne peut pas être présentée en application du présent article à l'égard d'une pratique d'agissements anti-concurrentiels si la pratique en question a cessé depuis plus de trois ans.

Prescription

Where proceedings commenced under section 45 or 92

(7) No application may be made under this section against a person

(a) against whom proceedings have been commenced under section 45, or

(b) against whom an order is sought under section 92

on the basis of the same or substantially the same facts as would be alleged in the proceedings under section 45 or 92, as the case may be.

R.S., 1985, c. 19 (2nd Supp.), s. 45; 1990, c. 37, s. 31; 1999, c. 2, s. 37.

(7) Une demande ne peut être présentée en application du présent article à l'endroit d'une personne :

a) contre laquelle des procédures ont été entreprises en vertu de l'article 45;

b) contre laquelle une ordonnance est demandée en vertu de l'article 92,

si les faits qui seraient allégués dans la demande en application du présent article sont en substance les mêmes que ceux qui sont allégués dans les affaires visées à l'article 45 ou 92.

L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 45; 1990, ch. 37, art. 31; 1999, ch. 2, art. 37.

Procédures en vertu de l'article 45 ou 92

**REGULATIONS RESPECTING
ANTI-COMPETITIVE ACTS OF
PERSONS OPERATING A
DOMESTIC SERVICE**

**RÈGLEMENT SUR LES
AGISSEMENTS ANTI-
CONCURRENTIELS DES
EXPLOITANTS DE SERVICE
INTÉRIEUR**

ANTI-COMPETITIVE ACTS

AGISSEMENTS ANTI-CONCURRENTIELS

1. For the purposes of paragraph 78(1)(j) of the *Competition Act*, the following acts or conduct of a person operating a domestic service, as defined in subsection 55(1) of the *Canada Transportation Act*, are anti-competitive acts:

1. Pour l'application de l'alinéa 78(1)j) de la *Loi sur la concurrence*, constituent des agissements anti-concurrentiels les agissements ci-après de l'exploitant d'un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada* :

(a) operating capacity on a route or routes at fares that do not cover the avoidable cost of providing the service;

a) l'exploitation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause;

(b) increasing capacity on a route or routes at fares that do not cover the avoidable cost of providing the service;

b) l'augmentation de la capacité sur une ou plusieurs routes à des prix qui ne couvrent pas les coûts évitables de prestation du service en cause;

(c) using a low-cost second-brand carrier in a manner that is described in paragraph (a) or (b);

c) l'utilisation d'un transporteur secondaire à moindre coût d'une façon visée aux alinéas a) ou b);

(d) pre-empting airport facilities or services that are required by another air carrier for the operation of its business, with the object of withholding the

d) la préemption d'installations ou de services aéroportuaires nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise, dans le

airport facilities or services from a market;

(e) to the extent not governed by regulations respecting take-off and landing slots made under any other Act, pre-empting take-off or landing slots that are required by another air carrier for the operation of its business, with the object of withholding the take-off or landing slots from a market;

(f) using commissions, incentives or other inducements to sell or purchase its flights for the purpose of disciplining or eliminating a competitor or impeding or preventing a competitor's entry into, or expansion in, a market;

(g) using a loyalty marketing program for the purpose of disciplining or eliminating a competitor or impeding or preventing a competitor's entry into, or expansion in, a market; and

(h) altering its schedules, networks, or infrastructure for the purpose of disciplining or eliminating a competitor or impeding or preventing a competitor's entry into, or expansion in, a market.

but de retenir ces installations ou ces services hors d'un marché;

e) dans la mesure où elle n'est pas régie par un règlement - pris en vertu d'une autre loi - concernant les créneaux de décollage ou d'atterrissage, la préemption de créneaux de décollage ou d'atterrissage nécessaires à un autre transporteur aérien pour l'exploitation de son entreprise, dans le but de retenir ces créneaux hors d'un marché;

f) l'utilisation, pour la vente ou l'achat de ses vols, de commissions, de primes ou d'autres incitatifs dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle;

g) le recours à un programme de fidélisation dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle;

h) la modification de ses horaires, de ses réseaux ou de son infrastructure dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent, ou d'empêcher l'entrée ou la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou d'y faire obstacle.

ESSENTIAL FACILITIES AND SERVICES

**INSTALLATIONS OU SERVICES
ESSENTIELS**

2. (1) For the purposes of paragraph 78(1)(k) of the *Competition Act*, facilities and services that are essential to the operation in a market of an air service, as defined in subsection 55(1) of the *Canada Transportation Act*, are those

2. (1) Pour l'application de l'alinéa 78(1)k) de la *Loi sur la concurrence*, constituent des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, les installations ou services qui, à la fois :

(a) that are required in order to provide a competitive air service;

a) sont nécessaires pour fournir un service aérien concurrentiel;

(b) that cannot reasonably or practicably be purchased, acquired, provided or replicated by another air carrier on its own behalf;

b) ne peuvent raisonnablement ou commodément être achetés, acquis, fournis ou reproduits par un autre transporteur aérien pour son propre compte;

(c) that are effectively controlled by the air carrier who denies access to them or refuses supply of them; and

c) sont, dans les faits, contrôlés par le transporteur aérien qui n'y donne pas accès ou qui refuse de les fournir;

(d) that can be feasibly provided to another air carrier, having regard to operational or safety considerations, or legitimate business justifications of the air carrier referred to in paragraph (c).

d) peuvent réalistement être fournis à un autre transporteur aérien, compte tenu des considérations de fonctionnement et de sécurité, ou des raisons d'affaires légitimes du transporteur aérien visé à l'alinéa c).

(2) For the purpose of subsection (1), facilities and services may include, but

(2) Peuvent notamment être visés par le paragraphe (1) les créneaux de

are not limited to, take-off and landing slots, interline arrangements, airport gates, loading bridges, counters and related airport facilities, maintenance services, and baggage handling infrastructure, equipment and services.

décollage et d'atterrissage, les accords intercompagnies, les portes d'embarquement, les passerelles d'embarquement, les comptoirs et les installations aéroportuaires connexes, les services d'entretien et les services de manutention des bagages ainsi que l'équipement et l'infrastructure connexes.

COMING INTO FORCE

ENTRÉE EN VIGUEUR

3. These Regulations come into force on the day on which they are registered.

3. Le présent règlement entre en vigueur à la date de son enregistrement.

SOR/87-348

DORS/87-348

New section 104.1:

Nouvel article 104.1 :

Temporary
order

104.1 (1) The Commissioner may make a temporary order prohibiting a person operating a domestic service, as defined in subsection 55(1) of the *Canada Transportation Act*, from doing an act or a thing that could, in the opinion of the Commissioner, constitute an anti-competitive act or requiring the person to take the steps that the Commissioner considers necessary to prevent injury to competition or harm to another person if

(a) the Commissioner has commenced an inquiry under subsection 10(1) in regard to whether the person has engaged in conduct that is reviewable under section 79; and

(b) the Commissioner considers that in the absence of a temporary order

(i) injury to competition that cannot adequately be remedied by the Tribunal is likely to occur, or

104.1 (1) Le commissaire peut rendre une ordonnance provisoire interdisant à une personne exploitant un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, d'accomplir tout acte, ou de mener toute activité, qui, selon lui, pourrait constituer des agissements anti-concurrentiels ou lui enjoignant de prendre les mesures qu'il estime nécessaires pour ne pas nuire à la concurrence ou pour éviter de causer des dommages à une autre personne lorsque, à la fois :

a) il a commencé une enquête en vertu du paragraphe 10(1) en vue de déterminer si les agissements de la personne ont donné lieu à une situation visée à l'article 79;

b) il estime qu'en cas de non-prononcé de l'ordonnance :

(i) soit la concurrence subira vraisemblablement un préjudice auquel le Tribunal ne pourra adéquatement remédier,

Ordon-
nance
provisoire

(ii) a person is likely to be eliminated as a competitor, suffer a significant loss of market share, suffer a significant loss of revenue or suffer other harm that cannot be adequately remedied by the Tribunal.

(ii) soit un compétiteur sera vraisemblablement éliminé ou une personne subira vraisemblablement une réduction importante de sa part de marché, une perte importante de revenu ou des dommages auxquels le Tribunal ne pourra adéquatement remédier.

| | | | |
|-----------------------------|---|---|-------------------------------------|
| Notice not required | (2) The Commissioner is not obliged to give notice to or receive representations from any person before making a temporary order. | (2) Le commissaire peut rendre l'ordonnance sans préavis et sans donner au préalable à qui que ce soit la possibilité de présenter des observations. | Aucun préavis ni aucune observation |
| Notice to persons affected | (3) On making a temporary order, the Commissioner shall promptly give written notice of the order, together with the grounds for it, to every person against whom it was made or who is directly affected by it. | (3) Le commissaire envoie un avis écrit de l'ordonnance et des motifs de celle-ci, dans les meilleurs délais après son prononcé, aux personnes qui en font l'objet et aux autres personnes directement touchées. | Avis aux intéressés |
| Duration of temporary order | (4) Subject to subsections (5) and (6), a temporary order has effect for 20 days. | (4) Sous réserve des paragraphes (5) et (6), l'ordonnance demeure en vigueur pendant vingt jours. | Durée de l'ordonnance |
| Extension and revocation | (5) The Commissioner may extend the 20-day period for one or two periods of 30 days each or may revoke a temporary order. The Commissioner shall promptly give written notice of the extension or revocation to every person to whom notice was given under subsection (3). | (5) Le commissaire peut, à deux reprises, proroger l'ordonnance d'une période supplémentaire de trente jours et peut, en tout temps, annuler l'ordonnance. Dans les meilleurs délais, il avise par écrit de la prorogation ou de l'annulation les personnes qui ont été avisées au titre du paragraphe (3). | Prorogation de l'ordonnance |

| | | | |
|-----------------------------------|---|--|---|
| When application made to Tribunal | (6) If an application is made under subsection (7), the temporary order has effect until the Tribunal makes an order under that subsection. | (6) En cas de présentation de la demande visée au paragraphe (7), l'ordonnance demeure en vigueur jusqu'à la date du prononcé de la décision du Tribunal. | Durée de l'ordonnance en cas de contestation judiciaire |
| Confirmation | <p>(7) A person against whom the Commissioner has made a temporary order may, within the period referred to in subsection (4), apply to the Tribunal to have the temporary order varied or set aside and the Tribunal shall</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>(a)</i> if it is satisfied that one or more of the conditions set out in paragraph (1)(<i>b</i>) existed or are likely to exist, make an order confirming the temporary order, with or without variation as the Tribunal considers necessary and sufficient to meet the circumstances, and fixing the effective period of its order for a maximum of 60 days after the day on which it is made; and</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>(b)</i> if it is not satisfied that one or more of the conditions set out in paragraph (1)(<i>b</i>) existed or are likely to exist, make an order setting aside the temporary order.</p> | <p>(7) Toute personne faisant l'objet de l'ordonnance peut en demander au Tribunal la modification ou l'annulation pendant la période prévue au paragraphe (4). Le Tribunal :</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>a</i>) confirme l'ordonnance, avec, le cas échéant, les modifications qu'il estime indiquées en l'occurrence, pour une période maximale de soixante jours à compter du prononcé de sa décision, s'il est convaincu qu'une des situations visées à l'alinéa (1)<i>b</i>) s'est produite ou se produira vraisemblablement;</p> <p style="padding-left: 40px;"><i>b</i>) annule l'ordonnance s'il n'est pas convaincu qu'une des situations visées à l'alinéa (1)<i>b</i>) s'est produite ou se produira vraisemblablement.</p> | Modification ou annulation de l'ordonnance |
| Notice | (8) The applicant shall give written notice of the application to every person to whom notice was given under subsection (3). | (8) Le demandeur avise par écrit de la demande les personnes qui ont été avisées au titre du paragraphe (3). | Avis |

| | | | |
|---|--|---|---|
| Commissioner is respondent | (9) In the event of an application under subsection (7), the Commissioner is the respondent. | (9) Pour les fins de la demande visée au paragraphe (7), le commissaire est l'intimé. | Statut d'intimé du commissaire |
| Representations | (10) At the hearing of an application under subsection (7), the Tribunal shall provide the applicant, the Commissioner and any person directly affected by the temporary order with a full opportunity to present evidence and make representations before the Tribunal makes an order under that subsection. | (10) Dans le cadre de l'audition de la demande visée au paragraphe (7), le Tribunal accorde au demandeur, au commissaire et aux personnes directement touchées toute possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations sur l'ordonnance attaquée avant de rendre sa décision. | Possibilité de présenter des observations |
| Prohibition of extraordinary relief | (11) Except as provided for by subsection (7), (a) a temporary order made by the Commissioner shall not be questioned or reviewed in any court; and (b) no order shall be made, process entered or proceedings taken in any court, whether by way of injunction, <i>certiorari</i> , <i>mandamus</i> , prohibition, <i>quo warranto</i> , declaratory judgment or otherwise, to question, review, prohibit or restrain the Commissioner in the exercise of the jurisdiction granted by this section. | (11) Sous réserve du paragraphe (7) : a) l'ordonnance ne peut faire l'objet d'aucune contestation ou révision judiciaire; b) l'action du commissaire - dans la mesure où elle s'exerce dans le cadre du présent article - ne peut être contestée, révisée, empêchée ou limitée, ni faire l'objet d'aucun recours judiciaire, notamment par voie d'injonction, de <i>certiorari</i> , de <i>mandamus</i> , de prohibition, de <i>quo warranto</i> ou de jugement déclaratoire. | Interdiction de recours extraordinaire |
| Powers and duties not affected by order | (12) The making of a temporary order does not in any way limit, restrict or qualify the powers, duties or responsibilities of the Commissioner | (12) Le prononcé de l'ordonnance par le commissaire ne porte aucunement atteinte à l'exercice par celui-ci des attributions que lui confère la présente | Exercice des attributions non touché par |

| | | | |
|------------------------|---|--|--------------------------------|
| | under this Act, including the Commissioner's power to conduct inquiries and to make applications to the Tribunal in regard to conduct that is the subject of the temporary order. | loi, notamment le pouvoir de mener des enquêtes et de présenter des demandes devant le Tribunal à l'égard des agissements qui font l'objet de l'ordonnance. | l'ordonnance |
| Registration of orders | (13) The Commissioner shall file each temporary order with the Registry of the Tribunal. Once registered, the order is enforceable in the same manner as an order of the Tribunal. | (13) Le commissaire dépose chaque ordonnance auprès du greffe du Tribunal. Une fois enregistrée, l'ordonnance a la même valeur et produit les mêmes effets que si elle avait été rendue par le Tribunal. | Enregistrement de l'ordonnance |
| Duty of Commissioner | (14) When a temporary order is in effect, the Commissioner shall proceed as expeditiously as possible to complete the investigation arising out of the conduct in respect of which the temporary order was made. | (14) Lorsqu'une ordonnance provisoire a force d'application, le commissaire doit, avec toute la diligence possible, mener à terme l'enquête à l'égard des agissements qui font l'objet de l'ordonnance. | Obligations du commissaire |
| Immunity | (15) No action lies against Her Majesty in right of Canada, the Minister, the Commissioner, any Deputy Commissioner, any person employed in the public service of Canada or any person acting under the direction of the Commissioner for anything done or omitted to be done in good faith under this section. | (15) Sa Majesté du chef du Canada, le ministre, le commissaire, les sous-commissaires, les personnes appartenant à l'administration publique fédérale, de même que les personnes agissant sous les ordres du commissaire, bénéficient de l'immunité judiciaire pour les actes ou omissions accomplis de bonne foi en application du présent article. | Immunité judiciaire |
| | 2000, c.15, s.15 | 2000, ch. 15, art. 18. | |